هو

فهرست ما في المجلد من الكتاب

كتاب الصيد والذبائح

كتاب الاطعمة والاشربة

كتاب الغصب

كتاب الشفعة

كتاب الاحياء و[illegible]

كتاب اللقطة

كتاب الفرائض

كتاب القضاء

كتاب الشهادات

كتاب الحدود والتعزيرات

كتاب القصاص

كتاب الديات

بسعي واهتمام عاليشان رفيع مكان عزت ونشان عمدة الاماثل والاقران طائف بيت الله الملك المنان الحاج محمد الحجاز

حاجي موسى ذيل مجده وعمره بانجام رسيد

تنقيح

كتاب الصيد والذباحة

من تاليفات الفاضل العلامة والحبر القمقام وشيخ الاسلام المؤيد بتائيد الملك العلام الشيخ المشايخ شيخ محمد حسن رحمه الله تعالى وغفر له

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين **القسم الرابع** من اقسام التي بني عليها الكتاب في الاحكام وفيه كتب كتاب **الصيد والذباحة** اي كتاب التذكية بالصيد والذباحة التي هي اعم من النحر وان كان المراد من الصيد هنا بقرينة الذباحة خصوص ما كان تذكية منه فان له معنيين احدهما اثبات اليد على الحيوان الممتنع بالاصالة والثاني ازهاق روحه بالالة المعتبرة فيه من غير ذبح وكلاهما مباحان كتابا وسنة واجماعا بقسميه عليه بل ضرورة من المذهب او الدين قال الله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما واذا حللتم فاصطادوا وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه واما السنة فهي متواترة او مقطوعة المضمون باعلى مراتب القطع وستمر عليك جملة منها في تضاعيف البحث او على كل حال فالمراد بالصيد هنا ما عرفت وهو غير العنوان المعروف بين الفقهاء حتى المصنف في النافع لكتاب الصيد والذبائح المراد منه كما في المسالك معنى المصيد لا نفس الحدث الذي هو التذكية المذكورة بقرينة الذبائح فانها جمع ذبيحة بمعنى انها لا تذبح فيكون الكتاب مقصودا لبيان الحيوان القابل للتذكية وهذا تعد وانسب بالمقصود قلت يمكن ان يراد هذا المعنى وما يقرب منه من عنوان المتن وذكر الذباحة لا يقتضي خصوص التذكية الصيدية منه والامر سهل وكيف كان فالنظر في الصيد يستدعي بيان امور ثلاثة **الاول** فيما يؤكل صيده وان قتل بعقر ونحوه ويختص من ساير افراد الحيوان التي يصطاد بها بالكلب المعلم دون غيره من جوارح السباع والطير على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل يمكن دعوى تحصيل الاجماع معها بل عن الانتصار والغنية والسرائر وظاهر المبسوط الاجماع على ذلك مضافا الى النصوص المستفيضة المعمول عليها بين الاصحاب قديما وحديثا كخبر ابي بكر الحضرمي المروي في ... وتفسير علي بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام سأله عن صيد البزاة والصقورة والكلب والفهد قال لا تأكل صيد شيء من هذه الا ما ذكيتموه الا الكلب المكلب قلت فان قتله قال كل لان الله عز وجل يقول وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه مع زيادة في الاخير كل شيء من السباع تمسك الصيد على نفسها الا الكلاب المعلمة فانها تمسك على صاحبها وفي صحيح الحذاء عنه ايضا في حديث ليس شيء يؤكل منه مكلب الا الكلاب وخبر زرارة عنه ايضا في حديث انه قال واما خلا الكلاب مما يصيد الفهود والصقور واشباه ذلك فلا تأكل من صيده الا ما ادركت ذكاته لان الله عز وجل قال مكلبين فما خلا الكلاب فليس صيده بالذي يؤكل الا ان تدرك ذكاته وغيرها من النصوص خلافا لابن ابي عقيل الذي استقر الاجماع بعده بل العلم قبله فاباح صيد غير الكلب من السباع المعلمة ومن جوارح الطير كالفهد والنمر وغيرهما وان لم تدرك ذكاته ولم اجد له دليلا على ذلك فضلا عن كونه معارضا لما عرفت فلو اصطاد بغيره كالفهد والنمر او غيرهما من السباع لم يحل منه وان كانت معلمة الا ما تدرك ذكاته وكذا لو اصطاد بالبازي والعقاب والباشق وغير ذلك من جوارح الطير معلما كان او غير معلم نعم في جملة من النصوص حل الصيد بجوارح الطير كالبازي والصقر كخبر ابي مريم الانصاري قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الصقورة والبزاة من الجوارح هي بمنزلة الكلاب قال نعم وخبر عبد الله بن خالد بن نصر المدائني جعلت فداك البازي اذا امسك صيده وقد سمى عليه فقتل الصيد هل يحل اكله فكتب عليه السلام بخطه وخاتمه اذا سميت اكلته وغيرهما الا انها معارضة بغيرها من النصوص الدالة على العدم وانه لا يحل من ذلك الا ما ادركت ذكاته بل يمكن دعوى القطع بها فضلا عن الاعراض عن هذه والعمل بتلك على وجه لم ينسب احد لهذا القول الينا فالمتجه طرحها وتأويلها بما لا ينافي تلك النصوص او حملها على التقية كما صرح به في بعض النصوص قال ابن تغلب سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول كان ابي يفتي في زمن بني امية ان ما قتل البازي والصقر فهو حلال وكان يتقيهم وانا لا اتقيهم وهو حرام ما قتل وقال الحلبي قال ابو عبد الله عليه السلام كان ابي يفتي وكنا نفتي نحن ونخاف في صيد البزاة والصقور واما الان فلا نخاف ولا تحل صيدها الا ان تدرك ذكاته وانه لفي كتاب علي عليه السلام ان الله قال وما علمتم من الجوارح مكلبين فسمى الكلاب وفي اخرى كون الفهد كالكلب في حل ما قتله وظاهرها اختصاص الحل فيهما وهو لا نقول به بل ربما احتمل كون الفهد من الكلب موضوعا بناء على انه كما عن القاموس كل سبع بل مقتضاه اندراج غيره فيه ايضا لكن المعروف لغة وعرفا خلافه ضرورة كون الكلب عبارة عن الحيوان المخصوص النابح كما اعترف به بعض اهل

فيما يؤكل صيده

اللغة

من ملحقات ... ١

فلم يبق شيء من النصوص على كثرتها منافيا لما ذكرناه الا خبر ابي عقيل ... المتضمن ... الفهد والكلب ... من طرحها او حملها على التقية او غير ذلك ... لا
... العالم وبذلك كله ظهر لك ان لا اشكال ... في المسألة نعم لا فرق في الكلب بين السلوقي وغيره والكردي وغيره والاسود وغيره خلافا للمحكي عن ابن الجنيد
... الكلب الاسود البهيم لقول الصادق عليه السلام في خبر السكوني قال امير المؤمنين عليه السلام الكلب الاسود البهيم لا تأكل صيده لان رسول الله صلى الله عليه وآله امر بقتله الذي ينبغي حمله على الكراهة
... ضعيف ... بعموم الكتاب والسنة واجماع الاصحاب على حل صيد الكلب المعلم مطلقا والمخالف شاذ معلوم النسب مسبوق بالاجماع وملحوق به فلا عبرة بخلافه نحو ما ...
... ابن عقيل والله العالم هذا كله في صيد الحيوان واما الصيد بغيره من الجماد فانه يجوز الصيد بالسيف والرمح والسهام وكل ما فيه نصل بالاجماع وعلى ما ...
حكاه بعض بل عن آخر دعوى الاجماع عليه وان كان نقله ينافي الاول بان المحكي عن الديلمي اشتراط التذكية في الصيد بالنشابة وان قال في المراسم عبارة الحكاية ...
... ذلك الا انها كالصريحة في الموافقة للاصحاب في الاباحة بعد التذكية لكن مع الكراهة الا ان عبارته هذه الصيد على ضربين احدهما يوكل بعد التعليم
... الفهد او الصقر او البازي او النشابة او الرمح او السيف والمعراض او الحبالة او الشبك والآخر ما يصاد بالبندق والحجارة والخشب فالاول كله اذا ذكي منه
حل الا ما يقتله معلم الكلاب فانه يحل ... ما اكل منه الكلب ... الاكل لا يحل منه الا ما يذكى والثاني لا يوكل الا ما يلحق ذكوته وهو صريح في الاول
... تحريم ما يصاد بغير ... وقد ... جواز اكل ما قتل السيف او السهم او الرمح اذا سمى القاتل ... في صدق الحكاية عنه كما اعترف به ...
... الاول ... لكنه يقتضي خلافا ... عنه ... ما يقتل بالقسم الاول ... الحبالة والشبك والصقر والبازي كيف كان ...
... عن ابي الصلاح انه لا يحل اصطياد الطير بغير النشاب حيث عد ... صيد الطير بغير النشاب من المحرمات ... بل ادعى الاجماع على ذلك ...
... ما قتل من صيد الطير بغير النشاب ولا ... لم يكن فيه ... قد ... واشار بذلك الى الاجماع ... قال ... الطير من ...
... بالسلاح ... بل ... للشيخ عن ابن دريد وان كان لم يتحققه نعم لا ريب في ضعف الجميع ...
... وغيرها ... قال ابو جعفر عليه السلام في خبر ... فيمن جرح صيدا بسلاح وذكر اسم الله عليه ثم بقي ليلة او ليلتين لم يأكل منه سبع وقد علم ان سلاحه هو الذي قتله
... وعن الصادق عليه السلام في رواية ... باسناده الى ... امير المؤمنين عليه السلام وقال ايضا في صحيح ابن مسلم كل من الصيد ما قتل السيف والرمح والسهم وفي صحيح الحلبي وسألته اما
... يضربه الرجل بالسيف او يطعنه بالرمح او يرميه بالسهم فيقتله وقد سمى حين فعل فقال كل لا بأس به وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام المروي
... سألته عن رجل لحق حمارا او ظبيا فضربه بالسيف فقطعه نصفين هل يحل اكله قال نعم اذا سمى وقال عليه السلام سألته عن رجل لحق صيدا ... فضربه ...
... ذكوته اكل وان مات قبل ان يغيب عنه اكله الى غير ذلك من النصوص التي ... جملة منها نعم لا فرق بين انواع الآلات ...
... كالخنجر والسكين وغيرهما مما فيه نصل حتى المعتبر ... في طرفها حديدة ... مما يتخذ من انواع السلاح
... الموصوف المذكور ... بحده او ... وان احتمل ... بالرمح المتعارف والسهم ... الا ان الظاهر ... يحل الصيد بالآلة
... والسنان ... سلاحا في ... الظن ... من النصوص ... شامل الغير ذلك قال سئل ابو عبد الله
... عليه السلام ... ان ... فليأكل ... الا ان يكون المراد منه ... السهم ...
... على حل ... التذكية وقول الباقر عليه السلام من جرح صيدا بسلاح في الخبر السابق ... كون ذلك ...
... الكلب ... مثل ... الموسومة ... في ... الاعضاء ... بالحل لم يكن ... العموم ... دخول ... عموم
... من قتل صيدا بسلاح ... الى المعروف ... ولا اشكال ...
... وفيه انها غير نوع السلاح المتعارف بل هي ... فلا اشكال في ... النصوص المستفيضة المتضمنة
... يقتل بها وبالحجارة ... في الحكم واطلاق اسم السلاح عليها باعتبار ... كالعود من حديد والعصى ونحوهما لا يقتضي اثبات الحكم
... ايضا ... الحرمة المستفادة من ... المستفيضة وغيرها من المعتبرة الدالة على ... في الصيد الذي ...
... وان كانت ... منها الصحيح عن ... ابا ... فقال ان كان يعلم ان رميته هي التي قتلته فليأكل ونحوها الموثق
... في الصحيح صيد ... سهم وهو ميت لا يدري من قتله قال لا تطعمه وان كان قد ينافي ... الدالة على عدم الحل مع ...
... على عدم حصوله ... الصيد بغير السلاح المعهود وبالجملة قد عرفت ان مقتضى قول الباقر عليه السلام من جرح صيدا بسلاح ... اعتبار الجرح بالسلاح في
... السلاح المعهود ... بما ... نوعه ... ولكن ... قاطع بحده او شائكة بخلاف مثل البندق ... عمود الحديد ...
... كونه ... مصنوعا قاطعا ... او شاكا كما هو سلاح وان لم ... ونحوه وهل ...
... كونه ... الثاني مع ... سلاحا ... على نوع السلاح المعهود من القطع بحده او الخرق به لكن ...
... مع ... في الذبح والنحر ... مع ... والقطع على ... وان كانا ... لا ... اتخاذ هذا النوع من التذكية
... مع النوع الآخر ... المعراض والسهم وان لم يكن فيه حديد اذا خرق مع الاختيار ولم يجز فيها ... المعهود من السلاح الحديد فيقتصر
... عليه ... التذكية الا اذا خرق ... بالمعراض ونحوه ... ولا ريب في انه احوط ... فلو رمى معترضا
... السهم ... فقتل حل ... في الصحيح سألته عن الصيد يرميه الرجل بسهم فيصيبه معترضا فيقتله
... ولم يصبه الحديد قال ان كان السهم الذي اصابه هو الذي قتله فاذا رآه فليأكله وعن الكليني روايته فاذا رآه فليأكله وعلى كل حال
... وان كان الثاني ... عن الصيد يصيبه السهم معترضا ولم يصبه بحديدة وقد ... الاكل ...

وهو نادر وعن صيد المعراض قال ان لم يكن له نبل غيره وكان قد سمى حين رمى فليأكل منه وان كان له نبل غيره فلا وكذا الاخبار في انه يؤكل ما قتله المعراض اذا
هو كما قيل خشبة لا نصل فيها الا انها محددة الرأس ثقيلة الوسط او الخرق او هو كما قيل السهم الذي لا نصل فيه ولو كان حادا ذا خرق في الرمي قال في خبر ابي
اذا رميت بالمعراض فخرق فكل فان لم يخرق واعترض فلا تأكل بعد في جملة من النصوص تفصيل في المعراض وغيرهما الاصل فيه لكن لم يعلم العام الا ببرهانها ما سمعت من
الحلبي السابق ونحوه ما في صحيح الاخر عنه ايضا انه سئل عما صرع المعراض من الصيد فقال ان لم يكن له نبل غير المعراض وذكر اسم الله عليه فليأكل ما قتل وان كان له
غيره فلا وفي خبر زرارة واسمعيل بن الجعفي انهما سئلا ابا جعفر عما قتل المعراض قال لا باس اذا كان هو مرماك وصنعته وفي خبر زرارة انه سمع ابا جعفر يقول في
قتل المعراض لا باس به اذا كان انما يصنع لذلك قال وكان ابي يقول اذا كان ذلك سلاحه الذي يرمي به فلا باس وفي المرسل عن علي في رجل له نبال
ليس فيها حديد وهي عيدان كلها فيرمي بالعود فيصيب وسط الطير معترضا فيقتله ويذكر اسم الله وان لم يخرج دم وهي نبالة معلومة فيأكل منه اذا ذكر اسم الله
عز وجل والجميع كما ترى لا اجد احدا من الاصحاب اعتبر ما فيها فالمتجه تنزيله على ما اتفقت عليه كلمة الاصحاب مما سمعته وهو الحل مع اعتراضه بالنبل ونحوه
الحديد ومع خرقه ما لم يكن فيه نصل ولو محددا وغير ذلك على ان شيئا من الاخبار كما سمعت غير نافٍ وان كان الظاهر مقبول قولهم فيأكل وانه تعالى
فلا خلاف نصا وفتوى كما بان ويستفاد منه اشتراط في الكلب ان يكون معلما بل هو مجمع عليه والمرجع في صدق ذلك الى العرف ولا ريب انه يحصل ذلك
بشروط ثلثة الاول ان يسترسل اذا ارسله بمعنى انه متى اغراه بالصيد هاج عليه اذا لم يكن له مانع والثاني ان ينزجر اذا زجره بمعنى كما اطلقه غير واحد لانه
يمكن تنزيله على ما في التحرير بل وفي المسالك من تقييده بما اذا لم يكن بعد ارساله على الصيد فلا يقدح عدم انزجاره بعده لانه من الامر الوضعي النادر ومن الصعق
التعليم بعد الوجه فلو كان معتبرا لزم سقوط الانتفاع بصيده مضافا الى عدم منافاة مثل ذلك للتعليم عرفا والثالث ان لا يأكل ما يمسكه على وجه الغلبة واعتبار
فان اكل نادرا لم يقدح في تعليمه ما يقتله كما هو المشهور بين الاصحاب القدماء والمتاخرين بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه نعم عن بعض ان حكي عن الصدوقين وابن ابي عقيل
صيد الكلب كل منه اولم يأكل قال وهذا ليس بمشهور على اطلاقه لان عند علمائنا انه ان كان معتادا اكل الصيد لم يجز اكل ما يقتله وان كان نادرا جاز وله
احتمال تنزيل كلام المخالف على النادر فيرتفع الخلاف في المسألة وكيف كان فقد احتج للتحريم بالاصل وعدم صدق اسم المعلم مع اعتياد الاكل وقوله تعالى فكلوا مما
امسكن عليكم ولا يتحقق الامساك علينا مع اعتياد ذلك كما يكشف عن ذلك صحيح رفاعة سألت ابا عبد الله عن الكلب يقتل فقال كل فقلت فان اكل منه فقال اذا اكل
منه فلم يمسك عليك وانما امسك على نفسه وخبر سماعة قال سألت ابا الحسن عما قتل الكلب والفهد فقال قال ابو جعفر الكلب والفهد سواء فاذا هو اخذه فامسكه
فمات وهو معه فكل فانه امسك عليك واذا امسكه واكل منه فلا تأكل فانما امسك على نفسه ونحوها اخرى ايضا مضافا الى ... سماعة بن مهران قال سألته عما امسك
عليه الكلب المعلم للصيد وهو قول الله وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا ... فقال لا باس ان تأكلوا مما امسك
الكلب مما لم يأكل الكلب منه فاذا اكل الكلب منه قبل ان تدركه فلا تأكل منه لكن في مقابل ذلك نصوص كثيرة منها الصحيح عن زرارة في حل وان كل ثلثاه او نصفه او
من في بعضها ما يدل على ان القول بالحرمة قول العامة قال حكم بن حكيم الصيرفي قلت لابي عبد الله ما تقول في الكلب يصيد فيقتله قال لا باس باكله قلت انهم يقولون
انه اذا قتله واكل منه فانما امسك على نفسه فلا تأكله فقال كل او ليس قد جامعوكم على ان قتله ذكوته قال قلت بلى قال فما تقولون في شاة ذبحها رجل اذكاها
قلت نعم قال فان السبع جاء بعد ما ذكاها فاكل بعضها اتؤكل البقية قلت نعم قال فاذا اجابوك الى هذا فقل لهم كيف تقولون اذا ذكى ذلك واكل منه لم تأكلوا الى
ما ذكى واكل الكلب وصحيح محمد بن مسلم وغير واحد عنهما عليهما السلام جميعا انهما قالا في الكلب يرسله الرجل قال لا ان اخذه فادركت ذكوته فذكه وان ادركته وقد قتله واكل منه
فكل ما بقي ولا ترون ما يرون في الكلب وخبر الاشعري سألت ابا عبد الله عن الكلب يمسك على صيده ويأكل منه فقال لا باس بما يأكل هو لك حلال وخبر الاخر
سألته عن صيد كلب معلم قد اكل من صيده قال كل منه وخبر يعقوب سألت ابا عبد الله عن رجل ارسل كلبه فادركه وقد قتل قال كل وان اكل وخبر زرارة
عنه ايضا في صيد الكلب ان ارسله الرجل وسمى فليأكل مما امسك عليه وان قتل وان اكل فكل ما بقي وخبر عبد الرحمن عنه ايضا سألته عن رجل ارسل كلبه فاخذ
فاكل منه اكل من فضله قال كل مما قتل الكلب اذا سميت عليه فاذا كنت ناسيا فكل منه ايضا وكل فضله وصحيح الحلبي عنه ايضا اما ما قتله الكلب وقد ذكرت اسم الله
عليه فكل منه وان اكل منه وخبر ابن سنان عنه ايضا كل ما اكل منه الكلب وان اكل منه ثلثيه كل ما اكل منه الكلب وان لم يبق الا نصفه ... وخبر
زياد ... ايضا اما ما قتل الكلب المعلم وقد ذكر اسم الله عليه فكله وان كان قد قتله واكل منه وخبر الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه عن علي اذا اخذ الكلب
المعلم للصيد فكله اكل او لم يأكل قتل او لم يقتل وخبر ابان بن تغلب عن الصادق ايضا كل ما امسك عليه الكلب وان بقي ثلثه وخبر ابي سعيد المكاري عنه ايضا سألته عن
الكلب يرسل على الصيد ... فيقتل ويأكل منه فقال كل وان اكل منه وسأله الحلبي ايضا عن الكلب يصطاد فيأكل من صيده اتأكل بقيته قال نعم الا انها ما نيئت
على الاكل نادرا ولو كان كثيرا جمعا بين الاخبار بخلاف ما اذا كان متساويا او غالبا بل ربما كان في التعليل في الصحاح منها بعدم الامساك عليكم ح بل هو ممسك
على نفسه اشعار بذلك لعله اولى من حمل اخبار المنع على التقية او الكراهة فانه فرع التكافؤ وهو مفقود فان الاول موافق للاصل والاحتياط وظاهر الكتاب
وفتوى الاصحاب والاجماع على شرائط التعليم ولا يحصل مع اعتياد الاكل كما قلنا ولو تحقق فلا ريب ان المعهود في تعليم الكلب تاديبه على الامساك لصاحبه
عن كل الصيد والملاقات في الكتاب والسنة انما تحمل على المعهود المتعارف فيه والعامة مختلفون في المسألة لاختلاف الروايات عندهم فالحمل على التقية قائم من الطرفين
وان كان ظاهر الخبر الاول انه ... فالموت بالمنع لانه يمكن حمله على المنع عندهم ولو من النادر لكن الانصاف مع ذلك كله عدم خلو المسألة من اشكال في الجملة
لكثرة النصوص المعتبرة مع خلوها عن الاشعار في شيء منها بوجه الجمع المزبور وعدم ما سمعته من التفصيل المزبور ولو لم يكن اجماعا امكن الجمع بينها بحمل اخبار المنع
على الاكل النادر الذي لا ينافي كونه معلما كالذي ينافي ... المنقول عن الجميع ... ولا فرق في ذلك بين الاكل والاسترسال والانزجار و ...
المعيار على ذلك الذي كان في تعليمه لا كل ما حصل فانه يكون معلما على هذا الوجه ... لمتعارف في التعليم لا ينافي كون الحكم الزامه ...

في الكلب ... ما قتله

كتاب الصيد

ويكون قوله تعالى مما امسكن عليكم واردا مورد الغالب لا ان المراد اشتراطه حتى لو علم الكلب على اكل بعض الصيد خصوصا اذا كان تاديبه على الاكل القليل منه ولم يتبدل به بل لعله المراد من كلوا مما امسكن عليكم كلا او بعضا على حسب اقتضاء تاديبها وتعليمها ثم لو اعتادت غير ما علمت خرجت عن كونها معلمة فلا يحل صيدها ويمكن دعوى عدم منافاة ذلك للكشف ضرورة ظهور كلامهم في اعتبار الاكل المنافي للتعليم بل جعل بعضهم ايلاء المسئلة ثم نقله من بعض الافاضل كون الحكم عندهم كذلك وان علم ولكن لا يخفى من تطرق كلامه انه لا يخفى ضعف القول بالحل مع الاعتياد للاكل من دون تعليم ضرورة اقتضاء طرح النصوص الدالة على المنع مع استفاضتها واعتضادها بما سمعته من الاجماع المحكي بل والشهرة العظيمة التي كادت تكون كذلك بل لعلها الان كذلك وحملها على التقية مع انك قد عرفت اختلاف العامة فيما بينهم بل فيها المشتمل على المنع من صيد الفهد لا ان تدرك ذكوته وهو مناف لما عندهم وحملها على الكراهة وهو نوع الكافة المعلوم فسادها والله تعالى اعلم فلذلك لا ينبغي الاشكال في انه كذلك لا يقدح في حل صيد الكلب لو شرب الدم وان قصر ذا فرض تاديبه على ذلك لاطلاق المسائل المفروض عنه من عدم قدحه وان لم يكن تعليمه كذلك بل يقع منه غالبا الا ان الدم غير مقصود للصائد ثم قال في اكل حشوته وجهان من انها توكل كاللحم ومن انها تلقى غالبا ولا تقصد كالدم قلت لعل الاقوى الاول وح فيراعى تاديبها على ذلك عدمه هذا وعن ابي الجنيد ان في حكم اكله منه ما اذا اراد الصائد اخذ الصيد منه فامتنع وصار يقاتل دونه لانه في معنى الاكل من حيث غرضه لك فلم يتمرن على التعليم من هذه الجهة ولا باس به نعم ما يحكى عنه من التفصيل في اصل المسئلة بين اكله منه قبل موت الصيد وبعده وجعل الاول فاقدا دون الثاني غير ظاهر الوجه مع فرض عدم تاديبه على ذلك ان قيل لعله جمع بين الاخبار الا انه كما ترى ضرورة عدم شاهد عليه لا منها ولا من اجماع محكي ونحوه بل يمكن ان يكون في بعضها ما ينافيه والله تعالى اعلم وكيف كان فلا بد من تكرار الاصطياد به متصفا بهذه الشرائط الثلاثة ليتحقق حصولها فيه على وجه يصدق عليه كونه معلما ونحوه مما يتحقق به ملكة الصنايع ولو على وجه الظن الغالب ح فلا يكفي اتفاقها مرة وان كان لعل ما يحكى من المبسوط ومجمع البيان قال في الاول قال ابو يوسف حد التعليم ان يفعل ذلك ثلاث مرات وقال قوم لا حد لتعليم الكلاب فاذا فعل ما قلناه فهو معلم وقد دل على ذلك رواية اصحابنا لانهم رووا انه اذا اخذ كلب مجوسي فعلمه في الحال فاصطاد جاز اكل ما يقتله ونحوه في المجمع ظاهرهما الاكتفاء بالمرة واشار بالرواية الى رواية السكوني وعبد الرحمن بن سيابة عن الصادق عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام في مسئلة اعتبار اسلام المعلم المحمولتين على الاتحاد دون التعليم لان الفرض كونه معلما نعم في خبر زرارة السابق عنه عليه السلام وان كان غير معلم فعلمه في ساعته ثم يرسله فليأكل منه فانه معلم ولكنه ليس صريحا في المرة لان التكرار ممكن في ساعته خصوصا مع كون المراد بها العرفية هذا وفي تلك الامور المعتبرة في التعليم لا بد ان تتكرر مرة بعد اخرى ليغلب على الظن تأدب الكلب لم يقيده اكثر الاصحاب بعدد المرات وذلك لان المعتبر في التعليم العرف وهو مضطرب طباع الجوارح مختلفة والرجوع في ذلك الى اهل الخبرة بطباع الجوارح واكتفى بعضهم بالتكرار مرتين لان العادة تثبت بهما واعتبر اخرون ثلث مرات والاقوى الرجوع الى العرف ومقتضى كلامه ثبوت القول بالمرة والمرتين للاصحاب ولم اجد ذلك كما اعترف به بعض الافاضل ايضا ثم انه كما يعتبر التكرار في حصول التعليم فكذا في زواله فيرجع فيه الى العرف ايضا على المختار وعلى القول بالمرتين او الثلاث قيل يعتبر حصولها وعلى القول بالمرة فلو اكل منه بعد ما حرم ولو في الاولى والامر في ذلك كله سهل بعد وضوح الحال وكون تعليم الكلب للصيد على نحو تعليم سائر الصناعات ويكفي فيه ما ذكرناه او بعضا ما يكفي في ذلك كما هو واضح والله تعالى اعلم وكيف كان فيشترط في المرسل للكلب او السهم مثلا شروط الاول ان يكون مسلما او بحكمه كالصبي المميز الملحق به او البنت المميزة كذلك لان الارسال نوع من التذكية نصا وفتوى وستعرف اشتراط ذلك فيها وح فلو ارسله المجوسي او الوثني بل او اليهودي او النصراني او غيرهم ممن هو غير مسلم بل او منه ولكن كان محكوما بكفره ولو لنصب او انكار ضروري او غير ذلك لم يحل اكل ما يقتله كما انه لا يحل ما يذبحه او ينحره وان كان اذا ارسله اليهودي او النصراني ففيه خلاف كما في تذكيتهما الاظهر انه لا يحل للاصل وغيره مما ستعرفه بل عن الانتصار الاجماع على عدم الحل بارسال الكافر الا في المجوسي فقوله بالحل ايضا وان كان ظاهر عبارة المصنف خلافه اللهم الا ان يكون في خصوص التذكية بالذبح كما عن ظاهر الصدوق وستعرف الحال فيه في محله انتهى كما انه لا يخفى جريان الخلاف في المخالف مطلقا باعتبار الخلاف في كفره وعدمه وكذا لم يحل صيد غير المميز والمجنون لفقد القصد المعتبر منهما كما ستعرف في باب الذبح انتهى والله تعالى اعلم الثاني ان يرسله للاصطياد فلو استرسل من نفسه او زجره لا للصيد فاصاب صيدا فقتله لم يحل مقتوله بلا خلاف اجده فيه بل عن الخلاف الاجماع على الثاني الذي لا فرق بينه وبين الاول في الحكم المزبور مضافا الى صالة عدم التذكية المقتصر في الخروج عنها بالمتيقن وهو الارسال للصيد خصوصا مع ملاحظة عدم الخلاف فيه الذي لا اشكال في اقتضائها الشك في ارادة غيرها من بعض الاطلاقات التي مع ذلك لم تسق لبيان هذا الحكم والخبر القاسم بن سليمان المنجبر بما عرفت وسنده الى ابن ابي عمير واتفاق المشايخ الثلاثة لتقال قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن كلب افلت ولم يرسله صاحبه فصاد فادركه صاحبه وقد قتله ايأكل منه فقال لا وقال اذا صاد وقد سمى فليأكل وان صاد ولم يسم فلا بل ولا ما في ذيل خبر ابي بكر الحضرمي المروي عن تفسير علي بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام المتقدم سابقا قال اذا ارسلت الكلب المعلم فاذكر اسم الله عليه فهو ذكوته لما مناقشة في الاول باحتمال استناد المنع فيه عن الاكل الى عدم التسمية لا الى الاسترسال بل ربما كان في ذيله اشعار بذلك مدفوعة بعد التسليم بالانجبار بما عرفت على ان مجرد الاحتمال لا ينافي الظهور الذي هو مبنى اكثر الاحكام والذيل المزبور الظاهر في كون المعيار التسمية يمكن كون المراد منه الكناية عن اعتبارها مع الارسال المصاحب لها خصوصا على ما ستعرفه من كون الاقوى اعتبار وقتها عنده وبالجملة لا وجه لهذه المناقشات بعد كون الحكم مفروغا منه نعم لو زجره عقيب الاسترسال فوقف ثم اغراه صح وحل ما يقتله بلا خلاف ولا اشكال لان الاسترسال انقطع بوقوفه وصار الاغراء ارسالا مستأنفا كالمبتدا الواقع بعد ارسال سابق انقضى ولا كذلك لو استرسل فاغراه من دون ان يزجره ولا زاد اغراؤه في عدوه ضرورة صدق عدم الارسال منه اما اذا زاد في عدوه ففي ذلك تبعا لغيره وجهان احدهما الحل لانه قد ظهر اثر الاغراء فينقطع به الاسترسال وصير كما قد خرج باغراء سلطنته واصحهما المنع لانه قد اجتمع الاسترسال المحرم والاغراء المبيح فغلب التحريم ولو كان الاغراء وزيادة العدو بعد ما زجره فلم ينزجر فالوجهان واولى بعدم الحل لظهور ابائه وترك مبالاته باشارته انتهى قلت قد يقال ان مقتضى قول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي السابق اما ما قتله الكلب وقد ذكرت اسم الله عليه فكل منه وفي خبر سعد في زيادة اما ما صاد الكلب المعلم وقد ذكر اسم الله عليه فكله

الكلام في شرائط المرسل وهي اربع

الحديث وغير ذلك من الإطلاق الأول أنه لا يحل صيد الكلب مطلقاً إلا أن يخرج المسترسل لنفسه بالإجماع ونحوه ونفي غيره الذي منه المعرض إلا أن يصادفه الذكية بعد
القتل في أثناء العدو المزبور من الإطلاق المذكور الذي علم تنويع لبيان ذلك للصيد بالإرسال فيه غيره يقتضي عدم الحل خصوصاً بعد صدق عدم الإرسال ولو زاد في عدوه
خصوصاً مع عدم انزجاره بالزجر وإن قلنا بعدم اعتباره في التعليم بعد وكذا الصيد والإرسال في الإرسال فالأقوى ما ذكره ومن هنا لو أرسل كلباً معلماً فأغراه مجوسي فازداد
عدوه لم يؤثر في الحل كما أنه لو أرسل المجوسي كلباً فأغراه المسلم وزاد عدوه بالإغراء لم يؤثر في الحرمة فما في ذلك على الوجه الأول الذي قد عرفت ضعفه وكذا
لو أرسله فأغراه فضولي فازداد عدوه لم يملك الصيد بل هو للمرسل وإن كان غاصباً للكلب ويأتي على الاحتمال الآخر ملك الفضولي له وإن كان غاصباً للكلب
لانقطاع حكم الإرسال الأول بالإغراء لكن لا يخفى عليك ما فيه وكذا احتمال اشتراكهما في الملك لحصوله بفعلهما كما هو واضح هذا كله في المسترسل لنفسه
وأما المرسل لغير الصيد فصادف صيداً لم يحل بمقتضى الشرط المزبور وستعرف إن شاء الله تمام ما يتفرع على ذلك عند تعرض المصنف والله العالم الثالث أن يسمي عند إرساله الصيد
كلباً أو سهماً مثلاً بلا خلاف في أصل الشرط بل عليه الإجماع بقسميه مضافاً إلى النهي في الكتاب عن أكل ما لم يذكر اسم الله عليه والأمر في خصوص صيد الكلب في
السنة التي ستسمع جملة منها ومنه فلو ترك التسمية عمداً لم يحل ما يقتله بلا خلاف بل الإجماع بقسميه عليه مضافاً إلى النصوص المستفيضة كصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام
من أرسل كلبه ولم يسم فلا يأكله وخبر زرارة في صيد الكلب إن أرسله الرجل وسمى فليأكل وخبر الأحول إذا أرسل الرجل كلبه ونسي أن يسمي فهو بمنزلة من ذبح ونسي
أن يسمي وكذا إذا رميت بالسهم ونسي أن يسمي فيه يعلم أنه لا يضر لو كان الترك لها نسياناً مضافاً إلى الإجماع بقسميه عليه وإلى خبر عبد الرحمن قال فكتبت إليه ما أكل
منه أيضاً وكان من فضل الله ثانياً الكلام في أن وقتها عند الإرسال على وجه لا يجزي في فوتها من العامد ما بينه وبين الإصابة فإن فيه قولين أحدهما الاشتراط كما عن ظ
المقنع وصريح … والمهذب والغنية … والجامع … والتبصرة والتحبيض … والعالم والتحبيض الخلاف وغيرها مما عبر فيها كعبارة المصنف من ظهورها في التوقيت ومع نفي
… الإجماع عليه … فإن الأول التسمية واجبة عند إرسال الكلب وإرسال السهم وعند الذبيحة والحجة على ذلك إجماع الفرقة وأخبارهم وقال في … لأن
التسمية شرط عند إرسال الكلب والسهم وعند الذبح بدليل إجماع الطائفة ويشهد لها فتوى المعظم بل لعله هو الحجة مضافاً إلى أصالة الحرمة في الصيد حتى يثبت
الحل وهو في الفرض معلوم إجماعاً ونصاً فيقتصر عليه تمسكاً بالأصل وأخذاً بالمتيقن وإلى أن الإرسال منزل منزلة الذكاة لأنها تجزي عنها إجماعاً فلا تجزي بعده
كما لا تجزي بعد الذكاة ولأن التسمية يجب أن يقارن بها فعل المرسل كما يقارن بها فعل الذابح والمرسل لا فعل له سوى الإرسال فيجب قرانه بالتسمية بل في
الأخبار ما يلوح إلى ذلك بل قيل يدل عليه نحو صحيح الحذاء عن الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمي إذا سرحه فقال يأكل مما أمسك عليه وصحيح سليمان بن خالد عن كلب المجوسي
يأخذه الرجل المسلم فيسمي حين يرسله أيأكل مما أمسك عليه قال نعم لأنه مكلب قد ذكر اسم الله عليه وصحيح محمد الحلبي عن الصيد يضربه الرجل بالسيف أو يطعنه
برمح أو يرميه بسهم فيقتله وقد سمى حين فعل ذلك فقال كل لا بأس به وصحيح الحلبي عن الصيد يرميه الرجل بسهم فيصيبه معترضاً وقد سمى حين رمى ولم
تصبه الحديدة فقال إن كان السهم الذي أصابه هو الذي قتله فإن أراده فليأكله لأن التوقيت بالإرسال ونحوه في هذه النصوص وإن وقع في كلام الرواة إلا أنه يدل
على كون الحكم شائعاً معروفاً عندهم والسائلون من فقهاء الأصحاب وألفاظهم فيبعد أخذهم لهذا القيد في السؤال من دون أن يكون له مدخل في الحل وتقرير
الإمام على هذا القيد حيث لم ينكر عليهم في ذلك فدل على أنه معتبر في حل الصيد وفي رواية أخرى للحلبي عن الصيد يصيبه السهم معترضاً ولم تصبه الحديدة وقد سمى
حين رمى قال يأكله إذا أصابه وهو يراه وعن صيد المعراض فقال إن لم يكن له نبل غيره وكان قد سمى حين رمى فليأكل منه وإن كان له نبل غيره فلا وقد وقع قيد التسمية
في كلام السائل والإمام والتصريح في الثاني ظ وفي الأول … وما سيق وفي خبر الحضرمي المروي عن تفسير علي بن إبراهيم عن الصادق إذا أرسلت الكلب المعلم فاذكر اسم الله
عليه فهو ذكاته بل قد يقال أومأ إليه النصوص السابقة في صدر المسألة أيضاً فالظاهر … أن وقت التسمية وقت الإرسال والثاني عدمه فيكفي التسمية
قبل الإصابة … والتهذيب … وتلك … لإطلاق الكتاب والسنة التسمية عند الصيد من غير تعيين وقت ولأنه إذا جاز التسمية عند الإرسال
فالأولى أن يجوز بعده خصوصاً عند الإصابة والجرح فإنه وقت التذكية حقيقة بل قد يؤيد ذلك … تدارك الناسي لها ما بينه وبين الإصابة فإنه لو لم
يكن وقتاً للتسمية لما وجب الإتيان بها فيه بل قد يكون مستحباً كالتسمية عند الأكل … وغيرها من الإطلاق محمول على المعهود المتعارف الذي هو عند الإرسال ومنع
الأولوية فإن التذكية فعل المرسل بعد الإرسال ولا فعل له سوى الإرسال فيكون إرساله بمنزلة التذكية فيجب أن يقارنها كما ذكرناه وتدارك الناسي لها فيه
لا يقتضي الإجزاء في حال العمد إذ يمكن كون ذلك وقتاً للناسي دون العامد ومن هنا بان لك أن الأول هو الأقوى والأحوط وإن كان قد يظهر من بعض
النصوص التي قد قدمناها في مسألة الحل مع أكل الكلب الاكتفاء بالتسمية عند قتل الكلب الصيد إلا أن الأحوط الأول … لو شك فيها
كما عن ابن سعيد في جامعه لأنه أولى من الناسي والخبر … يسمى ولا أدري سمى أم لم يسم فقال كل لا بأس … بل … أصل الصحة كما في المقام مع فرض العلم بالإتيان
بالفعل … الصحيح وظاهر ذلك لكن شك في بعض شروطه فهو كمن ذكى ثم شك في التسمية مثلاً أما إذا لم يعلم الإتيان بالفعل على الوجه المزبور
ولا كان ظاهر ذلك فقد يشكل الحكم بأصل الصحة على وجه يقطع أصالة العدم بإمكان الإتيان بالفعل على غير الوجه الصحيح بل كان لبعض الأغراض التي
تجامع الفاسد ومن ذلك لو شك في أنه ترك التسمية عمداً لأنه لم يرد الصحيح أو نسياناً أو لم يتركها إذ دعوى أولوية ذلك من الناسي غير معلوم بل قد يثبت مساواة
له ومنه يشكل في الإجزاء بالتدارك لو كان في الأثناء وإن احتمله بعض في الناسي والخبر المزبور وإن كان مطلقاً لكنه لا جابر له بل يمكن دعوى انسياق ما ذكرنا … ولا
فتيجة لغات المسألة غير محررة وأما الجاهل بوجوبها فلا إشكال في الحل لو فعلها وإن لم يعتقد وجوبها لعموم الكتاب والسنة المتضمنة لحل ما ذكر اسم الله
عليه ولو تركها عمداً لاعتقاد عدم وجوبها فالمتجه عدم الحل كما هو ظاهر الأصحاب على ما اعترف به … وإن أشكله بحكمهم بحل ذبيحة المخالف على الإطلاق مع أنه
ربما يكون ناصبياً وبعضهم لا يعتقد وجوبها لكن يدفعه أن المقصود في هذا الحكم عدم التحريم من جهة الذابح فلا ينافي الحكم بالتحريم من جهة عدم التسمية وقد
[illegible] الإشكال … العلم … الذابح … الحكم على … من … الاشتراط … سقوط فائدة هذا الحكم غالباً على

[illegible]

[illegible]

ابن نكد

ان فعلت لو كان مراد النبي صلى الله عليه وآله في ترك التنبيه عليه الحمل على الفرد التام يمكن ان يقال بان الاصل حمل فعل المسلم على الصحيح في الواقع كما يقتضيه الحكم باحل
الجلد المأخوذ من المسلم اذا لم يعلم كونه ميتة مضافا الى الشيوع المستمر في الاعصار والامصار من الشيعة مع اهل الخلاف في كل العبادات والمعاملات مع تحقق
الاختلاف البين في شروطها بين الفريقين وتظهر الفائدة فيما اذا علم انتفاء التسمية فيه وهو فرض نادر لا مانع من حمل وجه عن الملاقي لعموم ادلة
ان التسمية وان لم يوجبها جميع اهل الخلاف لكن القائل بعدم الوجوب يجتنب لتركها العادة المستمرة فيما بينهم الاتيان بها ولمن لم يجب فالكفر بذلك
في الذبيحة المجهولة فيجيد او لو كان من غاية النقية فلبسها فان العمل الذي هو مخول على لسانه مع مكانه من محض الاعتقاد لكن في التنازع ويؤكل لو ولي اما
اعتقد الوجوب لعله لما قيل من اختصاص ادلة الاباحة مع نسيان التسمية بحكم التبادر بمعتقد وجوبها بل نحو هذا التعليل ان لم يذكر في النخع ولا غيره وكذا
الشيخ في بعض والحلبي ترك الفاعل لا ان الاحكم بما مر من التبادر ادلة وان ذكرها الرعلى الظهور من الخارج فيما ظهر من التشيع من التسمية اعتبار حيث حكم
بانه لحوط غير الوجه فلت حجة الملاقاة ادلته بعد منع التبادر المزبور وحرفه صدق النسيان على من كان عزمه الفعل من غير فرق بين معتقد الوجوب وعدمه
لعله لما جزم به العلامة الطباطبائي في مصابيحه الله العالم ثم انه ذكر غير واحد من الاصحاب من غير خلاف يعرف بينهم اعتبار كون التسمية من المرسل فلو ترك
واحد وسمى آخر لم يحل الصيد مع قتله له للاصل وخبر محمد بن مسلم بل في المسالك صحيح وان كنا لم نتحققه سألت ابا جعفر عليه السلام عن القوم يخرجون جماعة الى الصيد فيكون
الكلب لرجل منهم ويرسل صاحب الكلب كلبه ويسمي غيره ايجزي ذلك قال لا يسمي الا صاحبه الذي ارسل الكلب وفي مرسل ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام لا يجزي
الا الذي ارسل الكلب وقصور في السند منجبر بالعمل على ان مضمونهما مقتضى الاصل المقتصر في الخروج منه على غير الفرض لو للتبادر واولى العدم لو لم يحل
لو ارسل شخص وقصد الصيد آخر وسمى ثالث وكل يعتبر منه بغير خلاف يعرف فيه بينهم ايضا اتحاد السبب الذي هو محلل فلو سمى شخص وارسل كلبه وارسل آخر
كلبه ولم يسم واشتركا في قتل الصيد لم يحل للاصل المزبور ولو لم يعلم الحال لم يحل ايضا للاصل المزبور فضلا عن العلم بالاشتراك وهكذا الحال في كل سبب محلل
اشترك معه غير المحلل اذ لم يعلم استناد الازهاق الى المحلل ففي خبر ابي عبيدة عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث صيد الكلب قال وان وجدت معه كلبا غير معلم فلا
تأكل وفي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن قوم ارسلوا كلابهم وهي معلمة كلها وقد سموا عليها فلما مضت الكلاب دخل فيها كلب غريب لا يعرفون له
صاحبا فاشتركن جميعا في الصيد فقال لا يؤكل منه لانك لا تدري اخذه معلم ام لا وفي مرسل الفقيه عن الكاظم عليه السلام اذا ارسلت كلبك على صيد وشاركه كلب آخر
فلا تأكل منه الا ان تدركه حيا واذا كان مقتضاهما الاشتراك المحلل ايضا لا ان صريح بعض وظاهر غير الاتفاق على الحل مع اشتراك الاسباب المحللة بل كاد يكون صريح خبر
ابي بصير السابق بل لعله مفهوم الخبر الاول والله العالم الرابع ان لا يغيب الصيد عنه وحياته مستقرة بلا خلاف اجده فيه فلو وجد مقتولا
او ميتا بعد غيبته لم يحل لاحتمال ان يكون القتل لا منه سواء وجد الكلب واقفا عليه او بعيدا منه وسواء وجد السهم فيه مثلا اولا المعتبرة المستفيضة كخبر
سليمان بن خالد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرمية يجدها صاحبها ايأكلها قال ان كان يعلم ان رميته هي التي قتلته فليأكل وخبر حريز قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن الرمية
يجدها صاحبها من الغد ايأكل قال ان علم ان رميته هي التي قتلته فليأكل وذلك اذا كان قد سمى وخبر سماعة سألته عن رجل رمى حمار وحش او ظبيا فاصابه
ثم كان في طلبه فوجده من الغد وسهمه فيه فقال ان علم انه اصابه وان سهمه هو الذي قتله فليأكل منه والا فلا وخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير
المؤمنين عليه السلام في صيد وجد فيه سهم وهو ميت لا يدري من قتله قال لا تطعمه وفي النبوي عن عدي بن حاتم قلت يا رسول الله انا اهل صيد وان احدنا يرمي الصيد
فيغيب عنه الليلتين والثلاث فيجده ميتا فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله اذا وجدت فيه اثر سهمك ولم يكن فيه اثر سبع وعلمت ان سهمك قتله فكل الى غير ذلك من
النصوص المستفاد منها اعتبار العلم باستناد الازهاق الى السبب المحلل فكان ذكر السبب الظهير لذلك لا لاعتبار الغيبة فيه فقال الصادق عليه السلام في خبر زرارة اذا رميت
فوجدته وليس به اثر غير السهم وترى انه لم يقتله غير سهمك فكل تغيب عنك او لم يغب واليه يرجع خبر الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يقول
اذا رميت صيدا فغاب عنك فوجدت سهمك فيه في موضع مقتل فكل باعتبار ان ذلك طريق علم باستناد الموت اليه وكذا خبر محمد بن الفضيل قلت لابي عبد الله
ارمي فيغيب عني واجد سهمي فيه فقال لا تأكل ما لم يؤكل منه فان كان قد اكل منه فلا تأكل منه وخبر علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن ظبي او حمار وحش او طير رماه
رجل ثم رماه غيره بعدما صرعه غيره فقال كل ما لم يتغيب اذا سمى ورماه والنبوي كل ما اصميت ودع ما انميت اي كل ما قتله كلبك وسهمك وانت تراه ودع ما لم يتبين
ما غاب عنك مقتله ضرورة كون المراد من الجميع هو ما ذكرنا من ان المدار على العلم باستناد القتل الى السبب المحلل ويكفي في المورد الشك فضلا عن العلم بالعدم
انه غاب لا انه بحصل مع الغيبة حياة مستقرة للحيوة لاحتمال عروض سبب آخر ولا يكفي ايضا الزعم النصوص المزبورة ومعارضته باصالة عدم كون الموت من غيره مثلا
نعم الظاهر ان المراد العلم بمعنى اليقين بل يكتفى فيه الطمأنينة العادية كما يومي اليه قوله اذا وجدت سهمك فيه في موضع مقتل واولى بالحل من ذلك لو غاب غير مستقر
الحياة بلا خلاف اجده فيه الا ما يحكى عن اطلاق النهاية الحرمة مع الغيبة المنزل على ذلك نحو ما سمعته من اطلاق بعض النصوص اتكالا على الظهور كما اعترف به
في كشف اللثام وان نافشه المحكي عن سرائره لكنه في غير محله والله العالم وكيف كان فلا خلاف نصا وفتوى في انه يجوز الاصطياد بكل آلة كالشرك والحبالة والشباك
والصقور والفهود والاحجار والبنادق وغيرها وما عن سلار ومن روى تحريم ما يصاد بغير الكلب من الوحش فوق تحريمه مع قتله بالبندق فهو حق وان كان مع التذكية
فهو وهم وعن المهذب ما زعموه وهي لا يجوز اكل الثعلب والضب ولا يؤكل ما قتله البندق الى ان قال وعد من الملاهي وهو في البندق حرام والجلاهق ما عرفت
وفي خبر غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام انه كره الجلاهق وهو على كل حال لا اشكال بل ولا خلاف بعد فيما لا يحل الاصطياد بمعنى جعل الحيوان الممتنع تحت اليد
بكل آلة ولكن لا يحل منه بغير ما عرفت الا ما يدرك ذكوته ولو كان فيه سلاح لم يصدق عليه انه رماه به وكذا السهم اذا لم يكن فيه نصل ولا يخرق واما بصيد
بثقله قال سليمان بن خالد سألت ابا عبد الله عليه السلام عما قتل الحجر والبندق ايؤكل قال لا وهو صحيح الحلبي وخبر حريز وخبر عبد الله بن سنان عنه ايضا وخبر محمد بن مسلم
عن احدهما وفي خبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يقول لا تأكل ما قتل الحجر والبندق والمعراض الا ما ذكيت وفي

كتاب الصيد

خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عن امير المؤمنين ع ما اخذت الحبائل من صيد فقطعت منه يدا او رجلا فذروه فانه ميت وكلوا ما ادركتم حيا وذكرتم اسم الله عليه وفي خبر عبد الرحمن
عن ابي عبد الله ع ما اخذت الحبالة فقطعت منه شيئا فهو ميت وما ادركت من سائر جسده حيا فذكه ثم كل منه ونحوه خبر زرارة عن احدهما الى غير ذلك من النصوص التي
مر عليك شطر منها المشتمل على حصر ما يحل بقتل الكلب المكلب كما انه مر عليك نصوص حل الصيد المقتول بالسلاح وذكرنا هناك تفصيل الحال فيه وتفصيل الحال في
السهم ذي النصل وغيره من المعراض ونحوه وانه لا يحل منه الصيد بالالة المسماة بالتفنك المستحدثة في قرب هذا الزمان خلافا للكفاية والمعول لكن قد عرفت البحث
فيه هناك ولا اقل من الشك والاصل الحرمة كما تقدم الكلام فيه سابقا والله العالم وعلى كل حال فقد قيل ان القائل الشيخ في المحكي عن نهايته وابن حمزة وابن ادريس ويحيى بن
سعيد على ما حكي عنهم يحرم ان يرمي الصيد بما هو اكبر منه للمرفوع عن محمد بن يحيى قال قال ابو عبد الله ع لا يرمي الصيد بشيء اكبر منه ولانه اذا كان اكبر منه يقتله بثقله
او يشترك الثقل والحد في قتله الا انه قاصر سندا عن اثبات الحكم المزبور فيحمل على الكراهة خصوصا على حرمة الاكل مع عدم لزوم القتل بالثقل او بمشاركته نعم ربما
احتمل الحرمة مع احتمال ذلك للدخول تحت الوقيذ مع انه في محل المنع لما عرفت من النصوص على حل ما قتله السهم وان اصاب بعرضه ومن هنا قيل والقائل غير واحد
بل لعله ظاهر الاكثر او المشهور لا يحرم بل يكره بل يمكن دعوى الاجماع عليه نعم صرح غير واحد بانه يكره وهو اولى للمرفوع المزبور ولاثبات الكراهة التي يتسامح فيها خلافا للحرمة
ومن الغريب ما عن القائل المزبور من التصريح بتحريم الفعل والصيد وهو ضعيف في ضعيف ضرورة ان الخبر المزبور على فرض قابليته للعمل به لا يدل الا على النهي عن الرمي
الفعل وهو لا يستلزم تحريم الصيد كما هو واضح والله العالم **الامر الثاني في احكام الصيد** قد عرفت تحقق النص والفتوى اعتبار استناد موت الصيد الى السبب المحلل
فيحل الصيد ح فلو ارسل المسلم والوثني مثلا آلتيهما فقتلا لم يحل لفوات الشرط ضرورة عدم استناد القتل الى مجموعهما سواء اتفقت آلتيهما مثل ان يرسلا كلبين
او اختلفتا كان يرسل احدهما كلبا والاخر سهما وسواء اتفقت الاصابة في وقت واحد او وقتين اذا كان اثر كل واحد من الآلتين قاتلا على وجه يستند القتل
ويستند اليهما نعم لو اثخنه المسلم فلم يبق حيوة مستقرة ثم وقف عليه الاخر وجرحه حل لان القاتل المسلم وكذا لو انعكس الفرض بان كانت آلة الكافر هي الموجبة لازهاق
والة المسلم المجهزة لم يحل بل وكذا لو اشتبه الحال لم يحل تغليبا للحرمة بل قيل ايضا انه لا يحل وان لم نقل بعدم فرض الحمل بحيث شرطيتها المقتضي للجهل بالشرط ومن ثم
ايضا لو كان مع المسلم كلبان ولو ارسل احدهما واسترسل الاخر فقتلا لم يحل وكذا لو اشتبه الحال نعم لو رمى سهما فاوصلته الريح الى الصيد فقتله حل لصدق
استناد القتل اليه وان كان لولا الريح لم يصل وكذا لو اصاب السهم الارض مثلا ثم وثب فقتل بلا خلاف اجده لان ما يتولد من فعل الرامي منسوب اليه لكن في ذلك اشكال
منها ان لم يكن اجماعا بالاستناد الى صنفين في الاول وبعدم الجريان على وفق قصده في الثاني الا انه قال بعده لكن كيف كان فالمذهب الحل وهو كما ترى
بعد منع كون القتل مستندا على خبر بناء في صدقه الادلة ومنع اعتبار الجريان على وفق القصد وهو واضح ثم ان الاعتبار في حل الصيد بالمرسل لا المعلم وفاقا
للمشهور بل لا نجد خلافا فيه بل يمكن دعوى الاجماع معها بل هو كذلك كما اعترف به بعض الا انه لم يحك الخلاف في ذلك الا عن الشيخ في ط وكتابي الاخبار مع ان
الشيخ نفسه ادعى الاجماع في المحكي من خلاف على حل الصيد بكلب المجوسي المعلم وهو الحجة مضافا الى اطلاق الادلة وعمومها وكون الكلب آلة كالسكين التي لا فرق
فيها بين كون مالكها المسلم او الكافر والى صحيح سليمان بن خالد الذي رواه المشايخ الثلاثة سألت ابا عبد الله ع عن كلب المجوسي يأخذه الرجل المسلم فيسمي حين يرسله أيأكل مما
امسك عليه قال نعم لانه مكلب وذكر اسم الله عليه كل ذلك مع ضعف ما يذكر حجة للشيخ من الاصل المقطوع بما عرفت وظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن
مما علمكم الله الوارد مورد الغالب من كون كلب المسلم معلما فلا يكون حجة لضعفه وخبر عبد الرحمن بن سيابة سألت ابا عبد الله ع فقلت كلب مجوسي استعيره فاصيد
به قال لا تأكل من صيده الا ان يكون علمه مسلم فتعلمه المتضمن نفسه القاصر عن معارضة الصحيح المزبور المعتضد باطلاق الادلة وعمومها وبالاجماع المحكي فيحمل على
الكراهة التي يشهد بها قول امير المؤمنين ع في المرسل كلب المجوسي لا يؤكل صيده الا ان يأخذه مسلم فيعلمه ويرسله وان ارسله المسلم جاز اكل ما امسك
ان لم يكن علمه وكذا قول الصادق ع في خبر السكوني كلب المجوسي لا تأكل صيده الا ان يأخذه المسلم فيعلمه ويرسله وكذلك البازي وكلاب اهل الذمة وبزاتهم حلال للمسلمين
ان يأكلوا صيده وغير ذلك ح فان كان المرسل مسلما فقتل حل ولو كان المعلم مجوسيا او وثنيا فضلا عن غيرهما ولو كان المرسل غير مسلم لم يحل ولو كان المعلم
مسلما لما عرفت من كون المدار على الارسال دون التعليم والله العالم ولو ارسل كلبه على صيد معين وسمى فقتل غيره حل بلا خلاف اجده فيه ولا
اشكال لعموم اطلاق الادلة وعمومها وخصوص خبر عباد بن صهيب سألت ابا عبد الله ع عن رجل سمى ورمى صيدا فاخطأ واصاب صيدا اخر قال يأكل منه الذي ...
منه ومنها ان الشيخ ادعى اعتبار قصد عين الصيد وان اعتبر قصد جنسه الا على وجه لو رمى
سهما في الهواء او في الارض لاختبار قوته او عبثا او رمى الى هدف فاعترض صيد فاصابه فقتله من غير قصد فانه لا يحل ضرورة عدم صدق ارساله لاصطياد مع
التذكية المقتضية للخروج منها على المتيقن الذي هو الارسال على المعين بقصد جنس الصيد اما الفرض فلا اشكال في حله وكذا لو ارسله على صيد فصادفها الكلب
ولم يعينه او ارسله على صيود كبار فتفرقت عن صغار فقتلها الكلب حلت اذا كانت ممتنعة لما عرفت من كون جنس الصيد وان لم يقصد بخصوص عينه بل
خصوص ما قصد اصطياده وكذا الحكم في الالة كالسهم ونحوه من السلاح التي لا فرق بينه وبين الكلب في الحكم المزبور بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع
عليه مضافا الى اتحاد مقتضى الادلة فيهما بالنسبة الى ذلك حلا وحرمة ولذا كان الاقوى في المسألة عدم الحل لو ارسله ولم يشاهد صيدا فاتفق اصابة الصيد
لم يحل ولو سمى سواء كانت الالة كلبا او سلاحا الذي مقتضى اعتبار المشاهدة التي لو تركت على فرض تحقق العلم منها امكن اشكاله ايضا فلذلك لاطلاق
الادلة وعمومها الذي قد عرفت عدم زيادة مقتضاها على كون الارسال للاصطياد المتحقق مع المشاهدة وعدمها بل مع العلم وعدمه الا ان يقال بتعليل
الحكم المزبور بانه لم يقصد الصيد فيجري مجرى استرسال الكلب فيقتضي كونه لهما بخلاف ما قصد الاصل الصيد المبهم الا ان يكون المراد عدم امكان
تحقق قصد الصيد مع عدم المشاهدة او ما يقوم مقامها من اسباب العلم كما صرح به الفاضل في التحرير قال ولو رمى صيدا لا على ظن ثم رمى سهما او ارسل
كلبه فقتل لم يحل وان قصد الصيد لان القصد انما يتحقق مع العلم ولكن فيه منع واضح ضرورة قصد الصيد ثم قال ولو راى سوادا او سمع صوتا فظنه صيدا

ولو رمى بما هو اكبر من الصيد

من كتاب الخلاف

ولو ارسل المسلم كلب المجوسي

او صهيد

كتاب الصيد

او بجهته او بحجر او فرما معنا ان صيد الكلب سواء ارسل سهما او كلبا وكذا لو ظنه كلبا او خنزيرا ولو ظن انه صيد حل ولو شك وغلب على ظنه انه ليس بصيد
او حجر فظنه صيدا احتمل الحل لأنه قصده لقصده يبنى على الظن وعدمه لانه لم يقصد صيدا على الحقيقة وفي عكسه لو ارسل او رمى شيئا فصيد
صيد الرجل ومعنى الا فرمكه الحل حتى لو كان بعد او ارسله للصيد وان علم به او ظن لكن في كشف اللثام الوجه الاجتزاء بها لعلم بل الظن بحل
ارسال الاعمى اذا علم او ظن المعوث وفيه احتمل الاجتزاء بالاحتمال ... [illegible] ... اشتراط مشاهدة الصيد والاكتفاء بالعلم به
بل بظنه لتوجه القصد اليه بل يحتمل الاكتفاء بقصده اذ كان بحوضه ... الارسال عليه كما اذا وقع ظلمة الليل ... الصيد فاصابه على
... الاعمى فان الحسن ... الجملة ولو ظننا ... بالرمي ... الارسال يوافق وظاهرها التحقق ... قصد الصيد مع الاحتمال وهو كذلك
... بعد ان ذكر الامثلة المجردة عن قصد الصيد كرمي السهم للهدف وارسال الكلب للامتحان ونحوهما قال وهكذا يذكرون هذه المسألة بلا فرق
... ظاهرهم ... التسمية والنكرة تركها بناء على ظنه انا لو فرضنا انه ظن غير صيد ... فلا يذكر التسمية واما على ... التسمية ...
على صيد ... ان ظن ... [illegible] ... بالحل العموم الادلة لخصوصها ... الاية فقصد الصيد ... التسمية وشأن الشرايط ...
الفصل من الحيوان ... الذي ... يقصد الصيد ... ذلك مشكل ... وبالجملة الفرض ليس ...
... كلامهم على اعتبار التسمية ... على المجرد مع التسمية كما سمعته من القواعد وثانيا ان مبنى الحل ... ذلك البحث
... قصد الصيد ... مع الاحتمال ... قصده اصلا ... ان يسمى لغرض من الاغراض
... كتب المفصلة في الحرب منها على المتيقن الذي هو الصيد المقصود ... مواضع لتطرقنا ما سمعته من الحجر وربما ياتي الى ذلك زيادة
... لبعض هذه الامثلة ... والله العالم وكيف كان فالصيد الذي يحل بقتل الكلب له او الاله في غير موضع الذكاة وهو كل ما كان ممتنعا
... وحش من الحيوان المحلل لحمه ... وكذا ما يصول من البهائم او يتردى في بئر وشبهها ويتعذر نحره او ذبحه فانه يكفي عقرها في استباحتها ولا يختص
... بالاقتصار ... في شيء من ذلك ... ابل ... كما ... جملة ... هو الحجة مضافا الى الخصوص ... لكن ليس فيها التعميم ...
... في الوحش ... الممتنع ... للصيد ... بعموم ما دل على حله ... اطلاق الاية ... كثير ... الانسي ...
... الصيد عليه ... حقيقة منافشة ... الاجماع والنصوص ...
... كالاجتماع ... بالكلب ... كما يظهر من ... وبالجملة ... واما ان غير الممتنع ليس بصيد ... الاصل ... العرف ...
... توقف حل الحيوان على الذكاة ... الى فحوى النصوص ... في لزوم الذكاة ... الصيد بعد ان ادرك ... مستقرة ... ذلك لا
... لموجب ... حكم الصيد ... ثبت ... مع حصول الامتناع ... الصيد عليه حقيقة ...
... بالاصل ... مع ان كون شأنه صيد ... الذكاة ... اصلا ... النصوص ... متواترة ...
... ذكر ما ... الاصل ... الاهلي المستوحش صيد شرعا ...
... ما يدل على جواز اكل ما قتلته الالات المذكورة مثل الكلب ... الكتاب والسنة ... وبالجملة ... الحكم ... بالاجماع او القياس والضرورة
... وكذا الخصوصيات ... الاجماع المحقق
... موضع ... ذلك فلا يحل الا ... ممكن ... او عمومة قتل الكلب
... المفترس ... منه على ... صيد ... مضافا الى خبر ... عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام قال اذا استصعب
عليكم الذبيحة ... فانه ... يحل الوحش ... حكم المستوحش العارض ... وحشي الاصل وكفى به دليلا
... الاجماع ... النبي ... اكل ... الوحشية ... المناقشة فيما سمعته ...
... في كتب ... الاختصاص ... بذلك ... بعد ... باسيافهم
... فقال ... ذكوه ... حلال ... القاسم ... الناس ... باسيافهم ...
... فقال اذكوه ... حلال ... عن ابي عبد الله ... ان قوما اتوا النبي فقالوا ان بقرة لنا غلبتنا و
... فضربناها بالسيف ... عن ابي عبد الله عليه السلام ... عليك بعيرا وانت تريد ان تنحره ... فان خشيت ان يسبقك
... بعد ... الاكتفاء ... السبع ...
... بحمل الذكاة ... الكلب ... عن ابي عبد الله ... بعير ... بئر كيف ينحر قال يدخل الحربة فيطعن بها
وبسمي وياكل وفي خبر ... عن ابي جعفر ... سالته عن بعير تردى في بئر ... لا باس اذا ذكر اسم الله عليه وفي خبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الاسناد
عن جعفر ... عن ابيه عن علي ... ما تردى على نحره ... فقال لا باس ... وفي خبره الاخر ... الاسناد ... ايما انسية
... في بئر ... ... ويسمى الله عليها وياكل ... عن ابي عبد الله في رجل ضرب بسيفه ...
... اذا اضطر اليها ... فلا باس ... وفي خبر ابي ثعلبة ... قلت يا رسول الله ...
... فقال النبي ... الوحش ... فاصنعوا به هكذا ... المستوحشة ... سئل عن بعير
... المناقشة ... ذكره ... قال واما ...

والمرتد الى قوله الا ما ذكيتم بجزئية الاربع التذكية الا ان يحمل على القتل بما امكن ثم ذكره بعض النصوص السابقة فقال انها تدل على ضبط الصغير والكبير على جواز القتل بطلق الآلة حتى الكلب السهم فيمكن الاقتصار على ما في الروايات والتعدي لعدم القول بعدم الفصل وذكر الاصحاب من غير فرق بين قاتل بالفرق بل على العموم في الغنم وغيره ايضا ولما التعدي الى الكلب فغير معلوم الجواز بل الاشبه من عبارتهم فهم من الذين ذكروا ان حكمه حكم الصيد فيهم كانه غير المتردي وغير الصائل بل المستعصي و بالجملة ان صدق انه صيد فحكمه حكمه والا فيقتصر فيه على ما علم جواز قتله بمثله وكله مثل القتل بالسهم في المستعصي
ثم انه لا يخفى عليك ما في كلامه من التشويش وعدم الاحاطة بجميع النصوص التي منها ما سمعته من خبر الاسنان وغيره بل لا ينبغي الشك في دخول الصائل في المستعصي ثم قد سمعت قول امير المؤمنين ع انها يحلها ما يحل الوحش ومنه يمكن تنزيل الاطلاق في كلامهم على ذلك حيث قالوا وكذا الصائل والمتردي وشبهه الى ما ذكروه سابقا من القتل بالكلب والآلة في المتوحش ولو انتسبا فيكون المراد من المتردي في كلامهم ما يشمل العقر بالكلب ونحوه فيدل ذلك بل نحوه الى ما في النصوص المزبورة وغيرها فيقتضي ان الشرع قرر بين التذكية احدهما الذبح والنحر في الحيوان المقدور على ذلك فيه ولو كان وحشيا انس مثلا ثم ان برح شلا بحيث لا يستطيع الامتناع بفراره ونحوه وثانيهما العقر بكلب وسلاح في الحيوان الممتنع كونه بالكيفية المزبورة ولو لاستيحاش بعد الاستيناس او لصيرورته سبعيه بصول ونحوه او لتردي في بئر ونحوه او لدخول في جحر ضيق او نحو ذلك وح يكون الاستيحاش في وحشي الاصل سببا للتذكية المزبورة باعتبار كونه احد افراد هذا الفرد نعم عليه لا خصوصية فيه كما انه بناء على ذلك لا مدخلية لصدق اسم الصيد ومدخلية في التذكية المزبورة وهو قوي جدا خصوصا في الوحشي ان ترديه في بئر مثلا او تحصن في غار ونحوه مما كان يخرج به عن الامتناع بالفرار ونحوه لكن قد يحتمل من كلام الاصحاب نوع صعوبة في خصوص الانسي المتردي بل والصائل فالاحتياط لا ينبغي تركه خصوصا فيه لان الاصل عدم التذكية والله العالم بل ربما يلوح من كلام الاصحاب خصوصا ثاني الشهيدين منهم وصاحب الكفاية اختصاص هذا النوع من التذكية المزبورة بما كول اللحم فغيره من طاهر العين الذي يخرج بالتذكية عن كونه ميتة ويجوز لبس جلده ولعله لان المنساق من الادلة خصوصا قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وما شابهه من السنة مباح الاكل على ان الاصل في التذكية الذبح ولان هذا النوع قائم مقامها ولم يثبت فيما يحرم ما كول اللحم بل لولا ظهور بعض النصوص والفتاوى لامكن القول بان هذا النوع من الميتة التي احلها الشرع والاقوى هو تذكية فيقتصر على نصوص ما ثبت منه لكن الملائم بعض معاقد الاجماعات المحكية بل وبعض النصوص فيقتضي كون هذا القسم كالذكاة الذبحية في الماكول وغيره مثل في موثق سماعة عن جلود السباع ينتفع بها قال اذا رميت وسميت فانتفع بجلده واما الميتة فلا وان اختص بالآلة الجمادية الا ان الظاهر عدم الفرق بينها وبين الكلب في ذلك على ان كان الاحتياط لا ينبغي تركه فيه بل وفي الآلة الجمادية وان كان ظاهرهم فيها نفي الفرق فيه ما تعرفه من ذلك والله العالم ولو كبر فكان فلو رمى فرخا لم ينهض فقتله لم يحل لعدم كونه من الممتنع فلا يكون صيدا وكذا لو ارسل كلبه على حيوان غير ممتنع كالذي فلو رمى طائرا وفرخا لم ينهض فقتلهما حل الطائر دون الفرخ بلا خلاف ولا اشكال لان لكل واحد منهما حكم نفسه بسبب الامتناع الذي يدخله تحت اسم الصيد وعدمه قال علي بن الحسين ع في خبر الاولى لو ان رجلا رمى صيدا في وكره فاصاب الطير والفراخ جميعا فانه ياكل الطير ولا ياكل الفراخ وذلك ان الفراخ ليس بصيد ما لم يطر وانما يوخذ باليد وانما يكون صيدا اذا طار وهو صريح في المطلوب بل منه يستفاد الحكم المزبور وان كان يكفي في اثباته ان الاصل عدم التذكية او عدم كون هذا النوع تذكية المقتصر في الخروج منه على غير الفرض ولو لانه المنساق من الادلة كتابا وسنة والله العالم ولو تقاطعت الكلاب الصيد قبل ادراكه على وجه يكون اتلاف نفسه بالتقطيع المزبور لم يحرم لوجود شرط الحل وانتفاء المانع اذ ليس الا قطع الكلاب له وهو نفسه كذلك مما فيه ملك الكلاب ولا فرق بين تقاطعهم اياه وحيوته مستقرة وعدمه بخلاف ما لو تقاطعته الكلاب بعد ان حلمه مثلا وطء بوقوع فعله بعد ان صار في حكم المذبوح والفرق ان ذكوته بالذبح معتبر مع امكانها بعد اخذ الكلب له لا قبل نهاقا فاذا ادركه الصائد وفي بعضهم مستقرة صار حله متوقفا على الذبح فلا يحل بدونه بخلاف تقاطع الكلاب له قبل ادراكه فان اعتبار ذبحه ساقط قلت ستعرف عدم الفرق بين الصيد بالكلب او بالسلاح في انه متى قطع من الصيد قطعة وكان باقيا في مستقر الحيوة كان ما قطع منه قطعة مبانة من حي فهي ميتة والا كان حلالا كما انه لو تقاطعته الصائل وجيبوته وهو ممتنع حتى صار انتفاء نفسه بذلك كان حلالا مثل صيد الكلاب نعم لو فرض تقطيع بعض الكلاب له وكان الباقي ذا حيوة مستقرة ولم يدركه الصائد حتى قتله الكلب كان ذلك حلالا الا القطعة التي قطعها الكلب اولا بخلاف الصائد فانه متى قطع فانه منه قطعة وكانت حيوته مستقرة وادركه كون ذلك غير محلله تذكيه لخروجه عن الامتناع فيعتبر فيه ما يعتبر في غيره من الحيوان غير الممتنع مع تفصيل الحال كما ستعرف وربما كان ذلك هو مراده بذلك لا انه خلاف في المسئلة والله العالم ولو رمى صيدا فتردى من جبل او وقع في الماء فمات لم يحل لاحتمال ان يكون موته من السقطة مثلا فيكون من اجتماع السببين المحلل والمحرم وقد عرفت غلبة جانب المحرم حتى يعلم استناد الموت الى السبب المحلل والاحوط حتى لو ظن فضلا عن حال الشك او الظن او العلم بالعدم لاصالة عدم التذكية وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل رمى صيدا وهو على جبل وحائط فيخرج فيه السهم فيموت فقال كل منه فان وقع في الماء من رميتك فمات فلا تاكل منه ونحوه موثق سماعة عنه ايضا وخبر الحجاج عن ابي الحسن ع لا تاكل الصيد اذا وقع في الماء فمات وفي مرسل الفقيه قال ع ان رميت الصيد وهو على جبل فسقط ومات فلا تاكله فان رميته فاصابه سهمك ووقع في الماء فمات فكله اذا كان راسه خارجا من الماء وان كان راسه في الماء فلا تاكله وفي ذلك دلالة على اعتبار العلم بموته واسناده الى الرمية من الماء ولا باس به لانه امارة على قتله بالسهم ان لم يظهر خلافه فلا اشكال في الحكم في الفرض بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا وفي المقام من الاصل وغيره نعم لو صيرته حيوته غير مستقرة برميته ثم وقع في الماء مثلا نحو الحال المزبور حل لانه حينئذ في حكم المذبوح فلا يكون موته مستندا الى السببين بناء على ان هذه الحيوة كالعدم كما هو واضح والله العالم ولو قطعت الآلة كالسيف ونحوه منه شيئا كعضو او غيره وبقي الباقي بعد ذلك قدرته عليه وحيوته مستقرة كان ما قطعه منه ميتة فلا اشكال فيه لانه قطعة مبانة من حي فيندرج فيما دل على ان مثل ذلك ميتة ولكن يذكى ما بقي ان كان كما فرضنا من كونه مقدورا عليه وحيوته مستقرة او ولو لم يدركه ذكاته ما ذكرناه بل يظهر مما سمعته من المدارك

كتاب الصيد

تشبيه ولقاعدة ابعد ما حرمه من المحل وان لم يبق الا اطلاق المحل مع الحركة وخروج الدم الا ما ذكرنا في متنا الاصول لمذهب قواعده ومن هنا امكن حمل كلامهم كالخبر الاتي
الدال على ذلك على ذاته القيد المزبور وانكارا على الظهور فالاختلاف في المسئلة ثم اذا لم يكن حيوة مستقرة باعتبار المزبور ثم قطعت منه شيئا فالظاهر اجمع ضربه
مثل صيد بفصله الذي هو ذكوة نصا وفتوى مع اجتماع الشرائط من التسمية والسلاح وغيرها مما عرفت بل لا فرق في الالة بين السلاح والكلب في الحكم المزبور
وكذا لو قطعته بنصفين اي قطعتين وان لم يعتد لا فلم يتحركا اصلا وتحركا حركة مذبوح بالجملة اذا علم ان زهاق نفسه كان بذلك فهما معا حلال بلا خلاف
كما عرفت وفي تحرك وان لم يعتد بالحد ثم يقبك الا ان تحقق ان تمامه ذلك بناء على الغالب من عدم استقرار الحيوة مع ذلك كما حكي عنهم لتصريح بان مثله مع حصول الرسا
عدم استقرار الحيوة كقطع المرئ وشق البطن او القلب او قطع الحلقوم فلا خلاف في الحقيقة معا في الالة الاولة وعموم ما من عين فرق بين تحاركهما وعدمه
وخروج الدم من احدهما وعدمه ولا بين ذي الراس وغيره وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه المروي عن قرب الاسناد سألته عن رجل لحق حمارا او ظبيا فضربه بالسيف فقطعه
نصفين هل يحل اكله قال نعم اذا سمى والاطلاق موافق لما ذكرناه وكذا غيره مما تسمعه بل لا يمكن تنزيله على ما ينافيه مما ياتي كما ستعرف والا كان شاذا ومنه ما قيل من انه
لو تحرك احدهما فالحلال هو كما عن الشيخ في نهاية القاضي واضح الضعف الا اذا كانت حركة استقرار حيوة فان الحلال حينئذ بالتذكية كما ذكرناه هذا الا ضح ما قيل من انهما
لو كان معا ان لم يكن في المتحرك حيوة مستقرة وانما كان حركة مذبوح اذ هو كما عرفت شبه اصول المذهب وقواعده واطلاق الادلة وعمومها بل هو الذي يشهد عليه
المذهب في رواية وكل ما فيه الراس وهي رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ضرب غزالا بسيفه حتى ابانه ايأكله قال نعم يأكل مما يلي الراس ويدع الذنب وفي
اخرى يؤكل الاكبر دون الاصغر وهي مرسلة النوفلي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له اني رميت بالعراض فاصاب فقطعه جناحين قال روم باصغرهما فكل الاكبر وان اختلفا
فكلهما وكلاهما شاذ وكذا الثالثة وهي مرفوعة النضر بن سويد في الظبي وحمار الوحش يعترضان بالسيف فيقدان قال لا باس باكلهما ما لم يتحرك احد النصفين فان تحرك
احدهما لم يؤكل الآخر لانه ميتة وان كان بكل قائل بل قد يظهر من التعليل الاخير كون المراد من الحيوة المعتبرة والمشتبه الحيوة المستقرة لا سيما مع تقييد الخبر الذي
اطلق فيه الحل مع القد نصفين من دون اشتراط عدم استقرار الحيوة مضافا الى بعد مورده الغالب المحقق فيه الشرط وعلى كل حال فليس في شيء منها ولا من غيرها
اعتبار خروج الدم بالكلية خلافا لما يستفاد من الشيخ وغيره فاعتبره في الحلية بل صرح بعضهم بالحرمة مع عدمه ولكن حجتهم عليه غير واضحة وان حكي عن الشيخ انه نفى
الباس عنه الا انه لا امر سهل بعد اعتبار ذلك على خروج الدم مع القد نصفين بل العلم من الحال ونحوه وكيف كان فجملة ما وصل الينا من النصوص مما سمعته من خبر علي بن
جعفر وغيره ومنها صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في حديث قال سئل عن صيد صيد فتوزعه القوم قبل ان يموت قال لا باس به وهو محمول على كونه غير مستقر الحيوة
فانه بحكم المذبوح فلا باس بتوزيعه ومثله خبر الحلبي سألته عن الرجل يرمي الصيد فيصرعه فيبتدره القوم فيقطعونه قال كله ومنها خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام
ايضا في حديث قال في ابل يصطاده رجل فيقطعه الناس والرجل يتبعه افتراه نهبة قال ليس بنهبة وليس به باس لحمل على عدم خروجه عن الامتناع بصيده والا لم
يكون ملكا لصاحبه الحقه الناس فقطعوه على حيث كان انزهاق نفسه بذلك فرض بقاؤه على الامتناع كان حلالا ولم يكن نهبة من الغير ونحوه ما عن قضايا امير المؤمنين
من انه قال في ابل اصطاده رجل فقطعه الناس والذي اصطاده يمنعه ففيه نهى فقال ليس فيه نهى وليس به باس ومنها خبر غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل
ضرب الصيد فيجدله نصفين قال ياكلهما جميعا فان ضربه فابان منه عضوا لم ياكل منه ما ابان واكل سائره اي مع فرض بقائه مستقر الحيوة وادراك ذكوته ولو بالصيد مع فرض
بقائه على الامتناع اما الاول فهو قطعه مبانا منه مع حياته كله ظهر لك ما في الاقوال المزبورة التي منها ما سمعته من النهاية قال فان قده نصفين ولم يتحرك واحد منهما
جاز اكلهما اذا خرج منهما الدم فان تحرك احد النصفين ولم يتحرك الآخر اكل الذي تحرك ورمى بما لم يتحرك ومنها ما عن القاضي من انه يحل ان ضربه فقطعه نصفين وتحرك
كل واحد منهما وخرج منه دم فان تحرك احدهما وخرج منه دم دون الآخر فالحلال هو المتحرك دون الذي لم يتحرك ولم يخرج منه دم ومنها ما عن ابن حمزة اذا قطع الصيد بنصفين
حل اكل الكل بلا خلاف فان كان الذي مع الراس اكبر اكل الذي مع الراس دون الباقي وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي يحل اكل الجميع دليلنا طريقة الاحتياط فان الكل ما
مع الراس مجمع على اباحته وما عداه ليس عليه دليل وايضا روي عن ابن عمران النبي صلى الله عليه وآله قال ما ابين من حي فهو ميت وهذا الاقل ابين من حي فيجب كونه ميتا وهذه
رواية اصحابنا لا يختلفون فيه قلت قد يشير كلامه الاخير باراده ما يخرج به عن الخلاف بل يمكن حمل كلام غيره على نحو ذلك ومنها ما عن ابن حمزة من انه قال يحل
لو قطع ما قطعه نصفين ولم يقطعه فان قطعه نصفين وكانا سواء وخرج منهما الدم حلالا وان لم يخرج حرم وان كان احد الشقين اكبر ومعه الراس حل ذلك
الشق وان تحرك احدهما حل المتحرك وان ابان بعضه حرم ذلك البعض فان كان الباقي ممتنعا او ثابتا فقتله حل وان كان غير ممتنع وادركه وفيه حيوة مستقرة فذكاه
او تركه اذا لم يتسع الزمان لذبحه حتى يموت حل وان كان فيه حيوة غير مستقرة حل من غير ذكاة وفي الدعد حكاية ذلك عنه قال وهو المعتمد عندي وهو الظاهر ارادته ما ذكره
اخيرا بقرينة استدلاله عليه بان مع وجود الحيوة المستقرة يكون المقطوع منه لانه ابين من حي ومع فقد الحيوة يكون مصيدا وقد قتل بالصيد فلو ضرب
كان حلالا لا مع القطع لا يزول الحكم عنه وهو معين المختار كما ان ما عن ابن ادريس كذلك ايضا قال اذا سال الدم منهما اكلهما جميعا ما تحرك وما لم يتحرك ولا اعتبار بما مع الراس
اذا لم يكن فيه حيوة مستقرة فاذا كان كذلك حل الجميع وان كان الذي مع الراس فيه حيوة مستقرة فلا يؤكل ما عداه مما ابين منه لانه ما ابين من حي فهو ميتة فاما اذا لم يكن فيه
حيوة مستقرة فما هو مما ابين من حي فيؤكل الجميع ولكن قال في اول كلامه اذا سال الدم الا انه شرط مبني على الغالب وبالجملة فالمذهب ما عرفت فان امكن رجوع
شيء مما سمعت من بعض او قوله اليه فمرحبا بالوفاق والا كان مطرحا شاذا مخالفا لاصول المذهب وقواعده واطلاق الادلة وعمومها كما ذكرنا مما سمعته من نصوص ما يقتضيه
الطلاق بعضهم من حل المتحرك مطلقا من دون تقييد بكون ذا حيوة مستقرة وصحة تعذر المتحرك وان كانت حركته حركة مذبوح ونحوه مما هو غير مستقر الحيوة
فلا دليل لهم سوى الخبر المزبور القاصر في نفسه وعن المكافأة من وجوه عديدة منها الشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك كما اعترف به بعضهم لانا حملنا
فلا بد من طرحه او حمله على ما يرجع الى غيره مما هو موافق لاصول المذهب وقواعده نعم قيل انه لما ذكروه وجها انه لم يعتبر استقرار الحيوة في وجوب تذكية الصيد مطلقا
بل قلنا بوجوبها ما دام فيه حركة كما كطرف العين وركض الرجل ونحوهما واعتبار ماله الامور المزبورة كما عن ابن حمزة فمن ذلك لان المتحرك حينئذ هو الذي يكون

الوجوه الذي لا حرك امنه فقطعه مبانة من حي بحرم وغيبا ولا ان هذا البس في لا حد من الامتناع وفي ظهور كلامهم بل صريح بعضهم اعتبار استقرار الحيوة في الذكية من غير فرق بين الصيد وغيره وثانيا ان اعتبار استقرار الحيوة وتفسيره بغير ذلك لا ينحو المشهورة شئ ومنهم الشيخ الذي هو الاصل في هذا القول على ان المقد ضعيفين من جملة ما فسروا به عدم استقرار الحيوة فلا وجه لهذا القول الا القدر المتيقن والقاصر تحقيقه عن المكافئة من وجوه وكذا لا دليل للقول بحل خصوص ما ميز الراس اذا كان اكبر عدا ما سمعته من الشيخ في حديث الذي قد عرفت احتمال انه افقه منه خصوصا مع نسبته في محكي ذلك الى مذهبنا ولم نعرف له موافقا الا ما يحكى عن ابن الجنيد ومنه يقوى ارادة ما ذكرناه والا كان محجوجا بما سمعت مع انه لا شاهد له سوى الموثق الخالي عما ذكره من التقييد بالاكبر وتنزيله عليه جمعا بينه وبين الخبر الاخر فرع الشاهد والمكافئة وهما معا مفقودان فالاولى حملهما على ارادة كون ذلك امارة على استقرار حيوة ما ميز الراس الذي هو الاكبر فيكون المبان منه قطعه مبانة من حي محرم ويحل هو بالخصوص مع التذكية او ما يقوم مقامها مما ستعرف والله العالم **الامر الثالث في اللواحق وفيه مسائل الاولى** لا اصطياد بالالة المغصوبة سلاحا او كلبا او غيرهما حرام بلا خلاف ولا اشكال اذ هو كغيره من التصرف بالمغصوب الممنوع عقلا وشرعا ولكن لا يحرم الصيد لاطلاق الادلة وعمومها ضرورة كونه من المعاملة التي تجامع الحرم كالذبح بالالة المغصوبة بل لو كان المذبوح مغصوبا لم يحرم بمعنى عدم كونه ميتة وان ضمن الغاصب نقصانه من ما بين كونه مذبوحا وحيا بل لا خلاف اجده بيننا في انه يملكه الصائد دون صاحب الالة لان الصيد من المباحات التي تملك بالمباشرة المحققة من الغاصب وان حرم استعمال الالة خلافا لبعض العامة في خصوص الحيوان من الالة كالكلب فجعل صيده للمالك كصيد العبد المغصوب وهو اشبه مع قياس الفارق ضرورة كون العبد اهلا للقصد بخلاف الكلب ومن الغريب احتمال الاردبيلي هنا ذلك قال ان حصول الملك للغاصب في الشبكة والكلب غير ظاهر لانه ليس له فعل بل الشبكة مستقل ووضع اليد بفعل حصول المغصوب منه وعدم حصول ملك لاحد فينبغي على الاباحة اخذه على وجه الملك نعم في الجرح بالرمح والسهم قد يقال الملك هو فعله والالة ليس لها دخل الا الالية وان فعله وانيانه بفعله بمنزلة اخذه ووضع يده وبالجملة الفعل غير مستقل في امثال هذه وليست فيها دلالة ظاهرة معتبرة من نص واجماع فالاحتياط لا يترك علما وعملا ولكن فيه ما لا يخفى ضرورة صدق وضع اليد والدخول تحتهما وان كان بالالة المغصوبة كما هو واضح نعم عليه اي الصائد اجرة مثلها للمالك كما في الاعيان المغصوبة بل لو لم يصد بها كانت عليه الاجرة لفوات المنفعة تحت يده بل عن بعض العامة نزل ذلك حتى على القول بكون الصيد للمالك لانه من جهة كان يحتمل عدم انه ملك للصائد وان صاد بالالة المغصوبة سواء كانت كلبا او سلاحا او غيرهما من شبكة ونحوه خلافا لما عرفت من بعض العامة هذا وفي ان قول المصنف سواء الى اجره راجع الى ملك الصائد دون صاحب الالة تنبيها على خلاف المخالف كما بينا لا الى القريب هو ضمان الاجرة لانهما مستويان نفيا واثباتا فلا يمكن رجوعه اليه لو باعتبار نفي الاجرة عند بعض العامة في خصوص الكلب بناء على ان ما يصيده الكلب للمالك فتكون منفعته للمالك فلا يضمن الاجرة وان كان والضعيف والامر سهل والله العالم **المسئلة الثانية** اذا عض الكلب صيدا كان موضع العضة نجسا يجب غسله على الاصح وفاقا للمعظم لاطلاق ما دل على وجوب غسل ما لاقاه الكلب برطوبة خلافا للمحكي عن الشيخ في ف وط فحكم بطهارته لاطلاق قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم من دون امر بالغسل وربما حكي عن بعض العامة عن ان ذلك معفو عنه لمكان الحاجة وعسر الاحتراز وفيه منع العسر والاحتياج واطلاق الاية انما هو لحل الاكل من حيث انه صيد فلا ينافي وجوب الغسل من حيث النجاسة اذ الاطلاق عرفا حجة فيما سيق له دون غيره مما لم يسق لبيان حكمه نحو قوله تعالى فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا ونحوه مما لا ينافي المنع من جهة اخرى بل لو كان كذلك لزم فساد كثير من الاحكام المعلومة بالشرع كما هو واضح والله العالم **المسئلة الثالثة** اذا ارسل كلبه المعلم او سلاحه فجرحه فعليه ان يسارع اليه على الوجه المتعارف كما صرح به جماعة بل في صريح بعض ان لم يتحقق بالفعل ايجابها شرطا على ما فيل ثم قال ولم اجد لهم دليلا صريحا وان احتمل توجيهه بما صار له في الحرمة وعدم انصراف الاطلاقات الى الصيد لم يحقق المسارعة معتاده لانه المتبادر منها ما تحققت فيه والاحل الصيد مع عدمها ولو بقي غير ممتنع سنة ثم مات لعله لا وهو مخالف للاجماع بل الضرورة هذا مع امكان دعوى الاستقراء والتتبع للنصوص والفتاوى على دوران حل الصيد بالاصطياد وحرمته مدار حصول موته حال الامتناع بموجبه مع القدرة عليه فيحل في الاول دون الثاني الا بعد التذكية وهي المتيقن من الحل اجماعا حيث قال ولا يحل مقتول الكلب الا مع الامتناع اجماعا وعلى هذا فلو اخذه الاله وصيره غير ممتنع توقف حله على التذكية فيجب تحصيلها بالمسارعة اليه بعد الاصابة وان اقتضت الحرمة بعد المسارعة ايضا مع ادراك التذكية وتركها لقصور النصا ونحوه الا ان هذه الصورة خرجت بالاجماع ونحوه من الادلة وغيرها مما ذكروه لابح من قوة سيما مع اعتضاده بان المستفاد من النصوص والفتاوى عدم حل الحيوان مطلقا الا بالذبح ونحوه ولذا لا يكتفى بغيرها في الحلية انما هو حيث حصل ضرورة الاستعصاء ونحوه ويمكن ان ينزل عليه اطلاق بعض العبارات والنصوص بحملها على تحقق المسارعة لو روده بيانا لحكم غير المسارعة بل هذا التنزيل متعين نظرا الى ما مر اليه الاشارة من تلك القواعد المستفادة من تتبع النصوص وكلمات غيرهم من الجماعة قلت لكن مع ذلك كله قد تامل فيه في مجمع البرهان والكفاية تبعا للاول لميل الثاني بل لعله ظاهر كل من اقتصر على غيره في اشتراط حل الصيد كما ان ظاهر الادلة اطلاقها وعمومها كتابا وسنة ودعوى انسياق الاطلاق الى ما فيه المسارعة دون غيره وانحصار المنع خصوصا مع المانع منها ومع تعذر الصيد على نحو لا يمكن المسارعة اليه اجمع والنصوص انما دلت على وجوب التذكية اذا ادركه حيا وصار تحت يده كك وهو لا دلالة فيه على وجوب المسارعة شرطا او شرعا ولا يلزم من ذلك حل الصيد الذي قد جرح بحيث صار ممتنع بيد الصائد وبقيت نفسه ثم ترك سنة مثلا او مات بعدها بالجرح لانه اجه فيمن ادرك ذكوته ولم يذكه اما اذا لم يكن كك ولو لعدم مسارعته اختيارا او لمانع ثم وجد الصيد بعد ذلك علم انه قد مات بالجرح لنذر ولو ما بشرائط فيحل بناء على الاحتمال المزبور لاطلاق الادلة وعدم صدق كونه تحت يده وعلمه ادراكه حيا بل قد مر من النصوص في الشرط الرابع في حل الصيد بالسلاح وان قتلها هو ظاهر في الاباحة ولو لترك الاستقصاء وما ذكره من الاستقراء والتتبع الى اخره لا يقتضي حرمة ما ذكرنا من نفس بل اقصاها حرمة غير الممتنع مع ادراك التذكية وتركها ولكن مع ذلك كله فالاحتياط لا ينبغي تركه خصوصا في الصيد الذي علم صيرورته غير ممتنع بما اصابه وتمكن من الوصول اليه وتعرف حاله انه قتل بها وبعده حيا فيحتاج الى التذكية والله العالم وكيف كان فان بادر اليه على الوجه المتعارف وادركه حيا في انه وغيره بل في ذلك وغيرها انه لم يكن حيوته مستقرة فهو بحكم المذبوح يحل من غير حاجة الى تذكية لان هذه الحيوة كعدمها وان كان مخدرا في بعض الاخبار ان

مسئلة الاصطياد بالالة المغصوبة

مسئلة عض الكلب الصيد

من الالزم

ادرك ما يدركه

اعني ما يدل على ذلك كونه ان يجده يركض برجله او يطرف بعينه او يتحرك ذنبه فقال الباقر عليه السلام في صحيحة زرارة كل من كل شيء من الحيوان غير الخنزير والنطيحة والمتردية وما اكل السبع
وهو قول الله عز وجل الا ما ذكيتم فان ادركت شيئا منها وعين تطرف او قائمة تركض او ذنب يمصع فقد ادركت ذكوته فكل وفي خبر ليث المرادي سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن
الصقورة والبزاة وعن صيدها فقال كل ما لم يقتلن اذا ادركت ذكوته واخر الذكاة اذا كانت العين تطرف والرجل تركض والذنب يتحرك الحديث وقال الصادق عليه السلام ايضا في خبر
ابي بصير في كتاب علي عليه السلام اذا طرفت العين او ركضت الرجل او تحرك الذنب فكل منه فقد ادركت ذكوته وسئله الحلبي ايضا في الصحيح عن الذبيحة فقال اذا تحرك الذنب او تطرف
العين والاذن فهو ذكي وقال ايضا في خبر ابان بن تغلب اذا شككت في حيوة شاة ورايتها تطرف عينها او تحرك اذنيها او تمصع بذنبها فاذبحها فانها لك حلال وقال
ايضا في خبر رفاعة في الشاة اذا طرفت عينها او حركت ذنبها فهي ذكية الى غير ذلك من النصوص الدالة على الاكتفاء بمثل ذلك الذي هو اما استقرار حيوة او لا
ينافيه وهو دال على عدم اعتبار استقرارها كما استوفيت تحقيقه في كتاب الذبائح ان هذا كله في غير مستقر الحيوة وان ادركه وكانت حيوته مستقرة والزمان يتسع لذبحه لم يحل
اكله حتى يذكى وفاقا للشيخ والمرتضى كما هو صريح في جملة من النصوص والمصير الى خلاف ما عليه جميع النص والفتوى على انه لابد من ذكيه غير الذبح وليس عدم وجود الة
الذبح عذرا ولكن قيل والقائل الصدوق وابن الجنيد والشيخ في محكي النهاية والعلامة في المختلف ان لم يكن معه ما يذبح به ترك حتى يقتله الكلب ثم يأكل لانه
في صحيح جميل عن الصادق عليه السلام سئلته عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فيأخذه ولا يكون معه سكين فيذكيه بها افيدعه حتى يقتله ويأكل منه فقال لا بأس قال الله
فكلوا مما امسكن عليكم بل منه يستفاد الاستدلال عليه باطلاق الاية كتابا وسنة وغيرهما الاخر قلت لابي عبد الله عليه السلام ارسل الكلب واسمي عليه فيصيد الصيد وليس معي ما اذكيه
به قال دعه حتى يقتله الكلب وكل منه وعن رسالة الفقيه قال ابو عبد الله عليه السلام ان ارسلت كلبك على صيد فادركته ولم يكن معك حديدة فدع الكلب يقتله ثم كل منه
واجاب في الايضاح عن الاية بانها لا تدل على العموم للاجماع مع وجود الة الذبح وعن الروايتين بانها لا تدل على المطلوب لان الضمير المستكن في قوله فيأخذه راجع
الكلب الى الصائد والبارز راجع الى الصيد والتقدير فيأخذ الكلب الصيد وح لا يدل على بطلان امتناعه بل جاز ان يبقى امتناعه والكلب ممسك له
فاذا قتله قتل ما هو ممتنع فيحل بالقتل وفيه ان تخصيص الاية به مع التجوز مع وجود الالة بالاجماع وغيره لا يقتضي تخصيصها في محل النزاع وقد تقرر في الاصول
ان العام المخصوص حجة في الباقي واما الروايتان ففي الاولى انها ظاهرة في صيرورة الصيد غير ممتنع من جهات احدها قوله ولا يكون معه سكين فانه اشم والثانية قوله
فيذكيه بها فانه انما يقال لو كان معه سكين للذكاة بها فدل على بطلان امتناعه والثالثة قوله افيدعه وقادر على ان لا يدعه حتى يقتله وانما يترك لتكسير
ويدع الكلب يقتله لعدم وجود السكين قلت ولعله لذا مال بعض المتأخرين الى العمل بالصحيح المزبور والمعتضد بغيره لكن لا يخفى عليك ولا انه بعد تسليم ظهوره
مرجوح بالنسبة الى ما قابله من الادلة الدالة على ان الحيوان بعد صيرورته غير ممتنع لا يحله الا التذكية خصوصا بعد الاعتضاد بالشهرة والاصل وغير ذلك مع
قد يقوى بامكان كون المراد من الصحيح المزبور السؤال عن ترك المبادرة الى الصيد بعد اخذ الكلب له فيدعه حتى يقتله الكلب وذلك لعدم سكين عنده
يذكيه بها لو بادر وامكنه وان تكون لعله صيرورته غير ممتنع فاجابه الامام عليه السلام بذلك لاما فهمه منه وعين غيره من النصوص الدالة على وجوب التذكية لو ادركها
المنزلة على من بادر فادركها التذكية بل قد يستفاد من الصحيح المزبور قوة ما اشرنا اليه من عدم وجوب المبادرة وان له ان يترك الكلب يقتله من غير تعرض له
وان امكنه ذلك هو وغيره لو بادر وادرك تذكيته فانه لا يجزيه حينئذ قتل الكلب له لما سمعته من النص والفتوى مضافا الى الاصل وغيره مما دل على ان الحيوان
لا يحله الا الذبح فتدبر جيدا فانه دقيق قريب جدا والله العالم هذا كله في سعة الزمان للتذكية اما اذا لم يتسع الزمان للتذكية من غير تقصير الصائد فهو حلال
ولو كانت حيوته مستقرة وفاقا للاكثر في ذلك لاطلاق وعموم حل قتيل الكلب المقتصر في الخروج عنهما على ما ادرك ذكوته دون غيره مضافا الى النصوص الدالة على
ذلك مفهوما ومنطوقا منها قول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير ان ارسلت كلبا معلما او فهدا بعد ان تسمي فكل مما امسك عليك قتل او لم يقتل اكل او لم يأكل وان ادركت
صيده وكان في يدك حيا فذكه فان عجل عليك فمات قبل ان تذكيه فكل ومنها خبر محمد بن مسلم وغير واحد عنهما عليهما السلام انهما قالا في الكلب يرسله الرجل ويسمي قالا ان اخذه
فادركت ذكوته فذكه وان ادركته وقد قتله فكل منه فكل ما بقي الى غير ذلك من النصوص التي فيها ما هو كالصريح في المطلوب بل يندرج فيه ما لو اشتغل باخذ
الالة وسل السكين فمات قبل ان يمكنه الذبح بل وما لو امتنع بما فيه من قوة ومات قبل القدرة عليه فضلا عما لا يجد من الزمان ما يمكن الذبح فيه وبالجملة الحكم مما
عرفت خلافا للمحكي عن الشيخ في ف وابن ادريس والفاضل في المختلف والمحرم من الحرمة لانه مستقر الحيوة فتوقفت على التذكية كما لو اتسع الزمان وهو كالاجتهاد
في مقابلة النص المعمول به بين الاصحاب المنضم الى نفي التذكية على تقدير ادراكها الا مع الفرض كونه مفقودا نعم لو حصل تحت يده وتمكن من تذكيته وتركه حتى
مات حرم وان كان قتيل الكلب والسلاح بسراية الجرح اذ هو حج كما لو تردى الحيوان من شاهق ولم يذكيه حتى مات والاطلاق حل قتيل الكلب والسلاح غير شامل له بعد
تقييده بما اذا لم يمكن تذكيته فانه لا يحل الا بها نصا وفتوى كما عرفت بل لا خلاف فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه الا ما سمعته من القول بالعذر بعدم الالة وقد
عرفت التحقيق فيه وبالجملة فالمدار في الحرمة على امكان التذكية ولم يفعل بتقصير منه والظاهر ان منه ان لا يكون معه ما يذبح بها فان ترك استصحاب الالة تقصير
منه وكذا لو ضاعت الالة زمان الصيد في مدة الطلب او نشب في الغمد فان حصر ان يستصحب الالة في غمد واسع يخرج بسهولة وكذا لو اشتغل بتحديد الالة لا تقصير
بعدم تقديمه كل ذلك لما عرفت من ظهور النصوص مضافا الى ان الاصل عدم التذكية المقتصر في الخروج منه على الصورة الاولى وتبقى غيرها سالما عن معارضته
الذي هو ان لم يكن ظاهرا في غير المفروض فلا اقل من الشك في تناوله له على وجه يقتضي الاصل سالما والله العالم ولو اخبر بشيء وهو ان الفخر في الايضاح قد اعترض على
عبارة المصنف ما اذا لم يتسع الزمان لما عدا اثبات المعتبر في فعل التذكية كان منافيا لاشتراط الحيوة لان الحيوة المستقرة هي ما يمكن ان يعيش صاحبها اليوم
واليومين فلا بد من دخول في تحت المقسم فلا يصح التقسيم وان اريد عدا اثبات افعالها ولما يتوقف عليه من تحصيل الالة والمعاون وغيره لذلك لم يتم الحكم بالحل على تقديره
تعلله ذلك لجواز ان يحتاج في تحصيل الالة والمعاون الى اكثر من يوم او يومين فلا يحل بموته هذا على الوجه والجواب عنه بجواز اختيار كل من القسمين
اما الاول فلان استقرار الحيوة هو امكان ان يعيش اليوم واليومين ومجرد الامكان لا ينافي نقيضه لجواز ان يموت في الحال مع تحقق الامكان فيصير حاصله كونه متصفا

مكان ان يعيش عادة فما فوق خلاف ذلك في ما قبل ان يقع الوقت المخصوص وبناط الامكان بمجرد الاحتمال وهو ما يمكن خلافه فلا مراد في بعض الحيوانات
فلان المراد انما عمله ما يتوقف عليه من الالة ما يعتبر تحصيله عادة كما اشرنا اليه سابقا من سل السكين واخذ ما من محل قريب انتظار المعاون القريب الذي لا ينافي
المبادرة عادة فان الفعل المعتبر منها ما يعد في العرف طالبا للتذكية ومبادرا اليها فاذ لم يحصل ذلك قبل ذلك الحال لم ينافي استقرار الحيوة عادة كما اشرنا اليه ولا
عليه لا مهال اليوم واليومين كما ذكر ثم قال بعد كلام لا مدخلية له فيما نحن فيه هذا على تقدير الحكم بكونه في مثل هذه الحالة بعيد مستقر الحيوة فلا على تقدير
تقدير كان الحكم به ظاهرا فقد كشف بتحصيل الذبح عن عدم الاستقرار ومع ذلك لا ينافي الحكم بكونه مستقر الحيوة مع الابطال الذي يجوز كونه بكذلك حكوا بعدم
حله على تقدير ان يجده ممتنعا لتحصيل بعد عطله فوقف لم يوقف يجئ من جهته زمن لا يسع الذبح الا وحله هنا ايضا لانه قبل القدرة عليه لم يمكن تذكيته
معتبرا لكونه ممتنعا وبعد ادراكه لم يسع الزمان لها فكالاول يجد خلافه في عموم حل الصيد المقتول بالاله حيث لا يمكن تذكيته قلت لا يخفى عليك ما في الاخير من كلامه
من احتمال الكشف المنافي لما هو كالصريح من جعلهم لو فرضنا من مستقر الحيوة ظاهرا ووافقا على ان استقرار الحيوة عرض لا يرتفع بتبعه بموته قبل ادراك تذكيته كما انه لا يخفى
عليك ما في اوله ايضا من كون المراد منه الامكان الذي لا ينافيه وقوع البعض ضرب تصريح كلامهم بكونه منهما من مستقر الحيوة لم يسع الزمان لذبحه وان علم مكانه
ان يعيش المدة المزبورة على انه في اخر المدة المزبورة هو من مستقر الحيوة مع عدم المدة اخرى ينافي التقدير بها ولعله لذا ولغيره اعرض بعض من تاخر عنه وضعف
الجواب المزبور وان هو من التعسف ما لا يخفى واعترف بورود الاشكال على فرض تفسير استقرار الحيوة بذلك هذا وربما اشكل المقام ايضا بامر اخر وهو ان جماعة ممن
اختار جعل المدار في الذكية ومدها على مضمون النصوص السابقة من طرف العين وركض الرجل ومصع الذنب فصلوا بين مستقر الحيوة وغيره في مواضع كثيرة
من هذا الكتاب فحكموا في الاول بلزوم التذكية في الحل وفي الثاني بعدمه وهذا التفصيل لا يتصور الا بتقدير تفسير استقرار الحيوة بما ذكر في ط ونحوه الجماعة من امكان بقائه
الحيوة المدة المزبورة فانه هو الذي يتصور فيه التفصيل بين مستقر الحيوة وغيره فهو ما امكن ان يعيش المدة وغيره هو ما قابله واما تفسيره بادراكه وفيه تطرف او حركة ركض
غير متصور فيه التفصيل الذي ذكر اذ لا حركة دون الحركات المزبورة نعد فيما ان قابل مستقر الحيوة ايضهد اوفي ضوابط يمكن الذب عن هذا الاشكال بما هو حقيق بان يسطر
ويرجع اليه في هذا المجال وهو ان المستفاد من تتبع جملة من العبارات في تفسير غير مستقر الحيوة بانه هو الذي قطع حلقومه او فتق قلبه او شق بطنه ان مستقر الحيوة ما قابله
وهو الذي لم يحصل فيه احد من الامور المزبورة سواء كان ممن يعيش تلك المدة المتقدمة ام لا واستقرار الحيوة بهذا المعنى جامع ما ذكره ابن حمزة من تبعه من ان ادنا ما طرف
العين وركض الرجل ويمكن تنزيل تفسير الشيخ له بما ذكره من امكان بقاء تلك المدة عليه بارادته من الامكان ما ينافيها امكانا لتقاطع شق البطن ونحوه ويقصد ما نقله
عن الاصحاب من ادراك الذكية بطرف العين مع موافقته لابن حمزة في تفسير غير مستقر الحيوة بما ذكر في الخلاف ما يلوح من هذا التنزيل وبما ذكرنا ظهر عدم الخلاف في
اعتبار استقرار الحيوة كما يستفاد من المنقح وانه على تقديره انما هو في تفسيره ولا ينافيه ما تقدم عن يحيى بن سعيد من ان اعتباره ليس من المذهب لاحتمال ارادته من الاستقرار
الذي نفاه الاستقرار بمعنى البقاء الى المدة المذكورة لا مطلقه وبهذا التحقيق يظهر الجواب عما يرد من الاشكال على فرض استقرار الحيوة مع عدم سعة الزمان لادراك
الذكاة ولعل هذا الفرض ايضا من شواهد صحة التحقيق كما قد نبه عليه المقدس الاردبيلي فان ما اجيب عنه على طريقة المشهور تفسير استقرار الحيوة لا يخلو عن تعسف
انتهى وفيه مواضع للنظر تظهر لك مما تسمعه من تحقيق الكلام في استقرار الحيوة في الذباحة والله العالم وكيف كان فقد عرفت ان الاصطياد بامرين احدهما
انه ما قربه الالة على الوجه الذي تقدم مفصلا والثاني اثباته كما اذا اصابه الرامي او غيره بان يجرحه جرحا يضعفه عن العدو او يرميه بما يثخنه او يرمنه او يكسر جناحه بحيث
يعجز عن الطيران والعدو جميعا او بان يقع في شبكة المنصوبة له او بان يطرده طارد حتى يرميه فيها او يرسل عليه كلبا او غيره مما يدل عليه فيثبته بعقره او غيره
او بان يلجئه الى مضيق لا يقدر على الافلات منه كما لو ادخله الى بيت ونحوه او غير ذلك مما يحصل به الاستيلاء على وجه يصدق عليه انه في حوزته وفي قبضته
وتحت يده متى كان ذلك ملكه وان لم يقبضه القبض الحسي نعم لو اخذه غيره لم يملكه اي الثاني ووجب دفعه الى الاول الذي هو مالكه بالسبب الذي عرفت انه لو حج كالو
لو صاده بيده قاصدا التملك او غير قاصد لعدمه ملكه ان اعتبرنا ذلك في تملك المباحات والا ملكه مطلقا حتى لو اخذه لينظر اليه ثم او سعى خلف صيد فوقف للاعياء
لم يملكه حتى ياخذه كما جزم به ثالث لعدم صدق الاستيلاء ونحوه بذلك فيبقى على مقتضى الاصل والله العالم هذا كله في الصيد واما الذباحة التي اعرف
في كشف اللثام بانه لم يرها في كتب اللغة وانما شهر التعبير بها في كتب الفقه فالنظر فيها اما في الاركان واما في اللواحق اما الاركان فثلثة الذابح والالة وكيفية
الذبح اما الذابح فلا خلاف في انه يشترط فيه الاسلام او حكمه على معنى ما اشار اليه بقوله فلا يتولاه الوثني وغيره من الكفار غير الكتابي وان كان من كفار المسلمين
كالمرتد والغلاة والخوارج والنواصب ونحوهم فلو ذبح كانت المذبوحة ميتة وان جاء بالتسمية وغيرها من الشرائط بل في المسالك وغيرها انه مجمع عليه بين المسلمين وعلى
المشهور شهرة عظيمة على معنى انه لا يتولاه الكافر مطلقا وان كان كتابيا وجاء بالتسمية بل مستفيض الاجماع في جملة من الاعصار المتاخرة عن زمن الصحابة وفي على ذلك
بل في المقنعة كما حكاه المرتضى والشيخ بعد اعترافهما بانه من منفردات الامامية بل كاد يكون من ضروريات المذهب في زماننا مضافا الى النصوص المستفيضة التي
ان لم تكن متواترة بالمعنى المصطلح فمضمونها مقطوع به ولو بمعونة ما عرفت من المزيد سوى نسبة بعض الناس فيه وكان الذي جرا على ذلك تعبير المصنف وغيره من ذلك
بقولهم وفي الكتابي روايات اشهرها المنع فلا تؤكل ذبيحة اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بناء على انه كما في الشعر بكون المسألة ظنية وان النصوص فيها مختلفة ومن
المعلوم ان هذه النصوص بين الامامية كالنصوص الدالة على طهارة سؤرهم ونحوها مما هو معلوم خروجها مخرج التقية كما روي في الخبر بشير بن ابي غيلان الشيباني
سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبائح اليهود والنصارى والنصاب قال فلوى شدقه وقال كلها الى يوم ما بل لا يخفى على من رزقه الله فهم الحق في القول ان هذا الاختلاف
منهم في الجواب ليس الا لها فتارة يطلق النهي عن ذبيحتهم كخبر ابي المعزا عن جابر عن ابي عن هشام سألته عن ذبيحة اليهودي والنصراني فقال لا تقربوها وخبر اسماعيل بن
جابر قال قال لي ابو عبد الله عليه السلام لا تاكل ذبائحهم ولا تاكل في انيتهم يعني اهل الكتاب وخبر محمد بن عذافر قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل يجلب الغنم من الجبل يكون فيها
الاجير المجوسي والنصراني فتقع العارضة فياتيه بها مملحة فقال لا تاكلها وخبر الحسين الاحمسي عن ابي عبد الله عليه السلام قال له رجل اصلحك الله ان لنا جارا قصابا فيجيء

تحقيق

[illegible] الذباحة

في ذبائح الكتابي [illegible]

يهودي فيذبح له حتى يشتري منه اليهود فقال لا تأكل من ذبيحته ولا تشتر منه وخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع سألته عن نصارى العرب اتؤكل ذبائحهم فقال كان علي ع
ينهى عن ذبائحهم وعن صيدهم ومناكحتهم وخبر زيد الشحام قال سئل ابو عبد الله ع عن ذبيحة الذمي فقال لا تأكل سمى وان لم يسم وموثق سماعة عن ابي ابرهيم سألته
عن ذبيحة اليهودي والنصراني فقال لا تقربنها الى غير ذلك من النصوص التي هي بنحو ذلك وتارة اخرى بنفي البأس عن ذلك كصحيح الحلبي سئل الصادق ع عن ذبيحة
اهل الكتاب ونسائهم فقال لا بأس به وثالثة بجعل المدار على سماع التسمية وعدمه كخبر حمران قال سمعت ابا جعفر ع يقول في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني لا تأكل
ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله فقلت المجوسي فقال نعم اذا سمعته يذكر اسم الله اما سمعت قول الله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وخبر عامر بن علي قلت لابي
عبد الله ع انا نأكل ذبائح اهل الكتاب ولا ندري يسمون عليها ام لا فقال اذا سمعتم قد سموا فكلوا وخبر حمران قال سمعت ابا عبد الله ع يقول في ذبيحة الناصب من اليهود لا تأكل ذبيحته حتى
تسمعه يذكر اسم الله اما سمعت الله يقول ولا تأكلوا الى آخرها ورابعة بجعل المدار على سماعها او اخبار رجل مسلم بها كخبر حريز عن ابي عبد الله ع وزرارة عن ابي جعفر ع انهما
قالا في ذبائح اهل الكتاب فاذا شهدتموهم وقد سموا اسم الله فكلوا ذبائحهم وان لم تشهدوهم فلا تأكلوا وان اتاك رجل مسلم فاخبرك انهم سموا فكل وخبر حريز الآخر سئل
ابو عبد الله ع عن ذبائح اليهود والنصارى والمجوس فقال اذا سمعتم يسمون او شهد لك من رآهم يسمون فكل وان لم تسمعهم ولم يشهد عندك من رآهم يسمون فلا تأكل
ذبيحتهم وخامسة على جواز الاكل الا مع حضورهم ولم يسموا كخبر جميل ومحمد بن حمران سألا ابا عبد الله ع عن ذبائح اليهود والنصارى والمجوس فقال كل فقال بعضهم انهم
لا يسمون فقال فان حضرتموهم فلم يسموا فلا تأكلوا وقال اذا غاب فكل وسادسة جواز اكل ذبائحهم وان ذكروا اسم المسيح لانهم يريدون به الله كخبر عبد الملك قلت لابي
عبد الله ع ما تقول في ذبائح النصارى فقال لا بأس بها قلت فانهم يذكرون عليها اسم المسيح فقال انما ارادوا بالمسيح الله وخبر ابي بصير سألت ابا عبد الله ع عن ذبيحة اليهودي
فقال حلال قلت وان سمى المسيح قال وان سمى المسيح فانه انما يريد الله والصواب كون السؤال عن ذبيحة النصراني لانه هو الذي يسمي المسيح لا اليهودي المنكر له ولعل السهو من
النساخ وعلى كل حال فهو مناف لخبر حنان بن سدير قال دخلنا على ابي عبد الله ع انا وابي فقلنا له جعلنا فداك ان لنا خلطاء من النصارى وانا نأتيهم فيذبحون
لنا الدجاج والفراخ والجداء أفنأكلها قال لا تأكلوها ولا تقربوها فانهم يقولون على ذبائحهم ما لا احب لكم اكلها الى ان قال فقالوا اصلحك الله انا نقول باسم المسيح وسابعة
اطلاق النهي عن اكلها مع التعليل بان الاسم لا يؤمن عليه الا المسلم كمرسل ابن ابي عمير سألنا ابا عبد الله ع عن ذبيحة اهل الكتاب فقال والله ما يأكلون ذبائحكم فكيف تستحلون
ان تأكلوا ذبائحهم انما هو الاسم ولا يؤمن عليه الا مسلم وخبر قتيبة الاعشى سألت ابا عبد الله ع عن ذبائح اليهود والنصارى فقال الذبيحة اسم ولا يؤمن على الاسم الا مسلم
وخبر الحسين بن المنذر قلت لابي عبد الله ع انا قوم نختلف الى الجبل الى ان قال فنسأل الرعاة اي الذين يأتون بالذبائح من الغنم فيقولون انا نصارى فاي شيء قولك
في ذبائح اليهود والنصارى فقال يا حسين الذبيحة بالاسم ولا يؤمن عليها الا اهل التوحيد الى غير ذلك من النصوص وثامنة بجعل المدار على ذكر الله وعدمه كخبر الورد
ابن زيد قلت لابي جعفر ع حدثني حديثا واملاه علي حتى اكتبه فقال اين حفظكم يا اهل الكوفة قال قلت حتى لا يرده علي احد ما تقول في مجوسي قال بسم الله ثم ذبح
فقال كل قلت فمسلم ذبح ولم يسم فقال لا تأكله ان الله يقول فكلوا الخ وخبر علي بن جعفر عن اخيه موسى ع سألته عن ذبيحة اليهود والنصارى هل تحل فقال كل مما ذكر
اسم الله عليه وتاسعة التفصيل بين اليهود والنصارى وبين المجوس لانهم ليسوا اهل الكتاب كخبر عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله ع في قول الله فكلوا مما ذكر اسم الله عليه قال اما
المجوس فليسوا من اهل الكتاب واما اليهود والنصارى فلا بأس اذا سموا وعاشرة النهي عن المجوس ونصارى تغلب كخبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال لا تأكل من ذبيحة المجوسي
وقال لا تأكل ذبيحة نصارى تغلب فانهم مشركوا العرب وحادي عشرها نصارى العرب كخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال امير المؤمنين ع لا تأكلوا ذبيحة نصارى العرب فانهم ليسوا اهل الكتاب
خبر علي بن جعفر عن اخيه ع سألته عن ذبائح نصارى العرب قال ليس هم باهل الكتاب ولا تحل ذبائحهم وثاني عشرها النهي عن ذبح اليهود والنصارى والمجوس عن ذبح اضحيته
كخبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع لا يذبح اضحيتك يهودي ولا نصراني ولا مجوسي وخبر الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا ع كان يأمر مناديه بالكوفة ايام الاضحى
انه لا يذبح نسككم يعني نسككم اليهود ولا النصارى ولا يذبحها الا المسلمون الى غير ذلك من الاختلاف الذي يورث الفقيه القطع بخروج هذه النصوص مخرج التقية التي قد خفي
الامر من جهتها في ذلك الزمان على مثل ابي بصير والمعلى وهما من البطانة قال شعيب العقرقوفي كنت عند ابي عبد الله ع ومعنا ابو بصير واناس من اهل الجبل يسألونه عن
ذبائح اهل الكتاب فقال لهم ابو عبد الله ع قد سمعتم ما قال الله عز وجل في كتابه فقالوا له نحب ان تخبرنا فقال لا تأكلوها فلما خرجنا قال ابو بصير كلها في عنقي ما فيها فقد سمعته
وسمعت اباه جميعا يأمران باكلها فرجعنا اليه فقال لي ابو بصير سله فقلت جعلت فداك ما تقول في ذبائح اهل الكتاب فقال أليس قد شهدتنا بالغداة وسمعت قلت بلى فقال
لا تأكلها ثم قال سله الثانية فقال لي مثل مقالته الاولى واعاد ابو بصير فقال لي قوله الاول في عنقي كلها ثم قال لي سله فقلت لا اسأله بعد مرتين وقال سعيد بن جناح
وعدة من اصحابنا عن الحسين انه حدث به ايضا عن ابن ابي عمير ومعلى بن خنيس كانا بالنيل على عهد ابي عبد الله ع فاختلفا في ذبائح اليهود فاكل المعلى ولم يأكل ابن ابي يعفور
فلما صارا الى ابي عبد الله ع اخبراه فرضي بفعل ابن ابي يعفور وخطأ المعلى في اكله اياه ومن الغريب بعد ذلك ميل ثاني الشهيدين وتبعه بعض اتباعه في تأييد القول
بالجواز واختياره وذكر الجمع بالكراهة ونحوه ويذكره فيهما لو وقع من غيره لعد من الخرافات واغرب من هذا ان الفاضل في ض مع اعتداله وشدة المتابعة في
الانكار على ثاني الشهيدين في ميله الى القول بالجواز مال بعض الميل الى العمل بما سمعته في رواية ثالثة مقابلة لروايتي الجواز مط وعدمه وهي تؤكل ذبائح
الذمي اذا سمعت تسميته وهي مع انها مطرحة لم يحك القول بها الا عن الصدوق بل قد سمعت اختلاف مؤداها ايضا بل قيل انها موافقة للعامة وان انكر بعضهم قال لولا
هذا الانكار ولم تكن ادلة الحرمة بالشهرة متعاضدة لكان المصير الى هذه الروايات في غاية القوة لوضوح الجمع بها بين مطلق الروايتين الدالتين على التحريم والحلية بحمل الاولى على
عدم سماع التسمية والثانية على سماعها ويجعل هذه قرينة على ان المراد بالتعليل المتقدم اليه الاشارة في اخبار الحرمة بانها اسم ولا يؤمن عليه الا مسلم المعنى
المستفاد منه في بادي النظر وهو كون عدم الامن من حيث خوف الترك لا خوف عدم القصد الى ما دل لكن لا يمكن الجمع بها بين صريحها لكنه غير محتاج اليه اصلا
لضعف سندها اولا وموافقة الثانية منها للتقية جدا فالتعارض الموجب للتردد حقيقة انما هو واقع بين المعتبرة من اخبارها وهو مرتفع بهذه الرواية المفصلة جدا
فلا اشكال في المصير اليها لولا رجحان رواية الحرمة مطلقها وصريحها بالشهرة لكن بعد سيما مع ندرة القائل بهذه الرواية لا مسرح عن العمل بتلك الروايات ولا نعم

سفيهم

وثانيها

مع ان من روايات الحلية ما لا يعقل الحمل على هذه المفصلة جدا مع انها صحيحة عن ذبائح اليهود الى آخر ما سمعته في الرابعة ولكن يمكن الذب عنها بالحمل على التقية مع ندرة
القائل بها منا من حيث التشيع فيها بين الفرق الثلاثة مع ان العماني الذي هو احد القائلين بالحلية يفرق بينها فيحكم في ذبيحة المجوسي بالحرمة مطلقا فانحصر القائل بها
في الاسكافي خاصة وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه من النصوص مع قطع النظر عن الشهرة ظاهرة في اشتراط الذبح بالاسلام لانه اسم ولا يؤمن عليه
غير المسلم ونحو كون المراد منه ما ذكره بيانها التعليل ببعض علم جواز ذبح عبدة النيران واشباههم ممن لم يقل احد بجواز ذلك منهم مع الذكر قال الحسين بن المنذر
قلت لابي عبد الله عليه السلام انا نتكارى هؤلاء الاكراد في قطاع الغنم وانما هم عبدة النيران واشباه ذلك فتسقط العارضة فيذبحونها ويبيعونها فقال ما احب ان
تجعل في مالك انما الذبيحة اسم ولا يؤمن على الاسم الا المسلم بل قد يستفاد من ذلك ان هذا حكم لا تعليل يدور الحكم مداره والا ثبت حتى في المشرك اذا سمى
ولم يقل به احد كما انه لم يقل احد ايضا بجوازه في الناصب اذا ذكر وان اقتضاه خبر الحمصي والله العالم وكان الذي وقع في ذلك حتى اظهر بعض الميل الى الحل في الجملة وهو
ما اطنب فيه في ذلك واتباعها على وجه يتخيل منه كون المسألة نظرية وقد عرفت انها من ضروريات المذهب فلا وجه للتأمل فيها مطلقا بل نسأل الله تعالى شأنه ان لا يجعل مما
وقع لنا من الكلام فيها من اللغو الذي لا نؤجر عليه والله العالم هذا كله في اشتراطه بالمعنيين الذين ذكرناهما اما اشتراطه بمعنى عدم الصحة من غيره وان لم يكن كافرا
كولد الزنا قبل البلوغ مثلا فظاهر المصنف وغيره ممن جعل الاسلام شرطا ذلك ايضا ولعله لانه مقتضى ما سمعته من التعليل بانه لا يؤمن عليه الا المسلم مضافا الى ما سمعته
من التصريح باشتراط الاسلام في المستفيضة الواردة في المرأة ولا قائل بالفصل لكن فيه ان ظاهر ذلك من وصف الاسلام فعلا خصوصا بعد ذكر الايمان الذي
ستعرف عدمه في الصبي فلا يدخل فيه ولد المسلم وتبعيته في صحة التذكية لا دليل عليها بالخصوص ولا بالعموم الشامل لمثل ذلك بل مقتضى سلب قول الصبي وفعله
في المعاملة الشاملة لمثل المقام العكس نعم ما سمعته من النصوص في خصوص المقام دليل صحة تذكيته وهي لا اختصاص فيها بولد المسلم الشرعي فيندرج فيها ابن الزنا
وابن الكافر ان لم يثبت اندراجه في اسم اليهودي مثلا او تبعيته له في عدم صحة التذكية اللهم الا ان يقال ان المراد من الصبي في النصوص الصبي التابع للمسلم في الاسلام
ولو بمعونة قول الاصحاب هنا الاسلام او حكمه بل ظاهرهم ان صحة تذكية الصبي باعتبار كونه بحكم المسلم فيبقى غيره ممن هو محكوم بكفره تبعا او لم يحكم بكفره ولا
باسلامه تحت ما دل على عدم جواز تذكيته من الاصل وشرطية الاسلام المقتضية عدم الحل في فاقدها من غير فرق بين الصبي الذي لم يكن بحكم المسلم ولا بحكم الكافر
والذي هو بحكم الكافر كما ان مقتضاها عدمه ايضا في البالغ اذا كان في فسحة النظر وان لم يحكم بكفره حتى يصف الكفر لكونه غير مسلم قطعا لعدم وصفه الاسلام والله العالم
وكيف كان فلا خلاف في انه يجوز ان تذبح المسلمة والخصي فضلا عن الخنثى والمجبوب والجنب والحائض وولد المسلم وان كان طفلا اذا احسن والاعمى وولد الزنا
والاغلف ولا اشكال بل يمكن تحصيل الاجماع عليه لاطلاق الادلة حتى قوله تعالى ذكيتم بناء على دخول الولد والبنت والزوجة في صدق نسبة التذكية اليه مضافا
الى النصوص كخبر ابي بصير المرادي سمعت ابا عبد الله عليه السلام لا يذبح اضحيتك يهودي ولا نصراني وان كانت امرأة فلتذبح لنفسها وخبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام
ان علي بن الحسين عليهما السلام كانت له جارية تذبح له اذا اراد وخبر علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام سألته عن ذبيحة الجارية هل تصلح قال اذا كانت لا تنخع و
لا تكسر الرقبة فلا بأس وقد كانت لاهل علي بن الحسين عليهما السلام جارية تذبح لهم وخبر مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث انه سئل عن ذبيحة
المرأة فقال اذا كانت مسلمة فذكرت اسم الله عليها فكل وخبر سليمان بن خالد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة الغلام والمرأة هل تؤكل فقال اذا كانت المرأة
مسلمة فذكرت اسم الله على ذبيحتها حلت ذبيحتها وكذا الغلام اذا قوي على الذبيحة فذكر اسم الله وذلك اذا خيف فوت الذبيحة ولم يوجد من يذبح غيرهما ومرسل
ابن اذينة عن غير واحد رووا عنهما ان ذبيحة المرأة اذا اجادت الذبح وسمت فلا بأس باكله وكذا الصبي وكذا الاعمى اذا سدد ومرسل احمد بن محمد قال سئل المرزبان الرضا عليه السلام عن ذبيحة الصبي
قبل ان يبلغ وذبيحة المرأة قال لا بأس بذبيحة الصبي والخصي والمرأة اذا اضطروا اليه وخبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام المروي عن تفسير العياشي سألته عن ذبيحة المرأة والغلام
هل تؤكل قال نعم اذا كانت المرأة مسلمة وذكرت اسم الله حلت ذبيحتها واذا كان الغلام قويا على الذبح وذكر اسم الله حلت ذبيحته الحديث وخبر ابن ابي البلاد سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة الخصي فقال لا بأس وخبر محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن ذبيحة الصبي قال اذا تحرك وكان له خمسة اشبار واطاق الشفرة وعن ذبيحة
المرأة فقال ان كن نساء ليس معهن رجل فلتذبح اعقلهن ولتذكر اسم الله عليه ومرسل ابن ابي عمير عن الصادق عليه السلام لا بأس بان يذبح الرجل وهو جنب والمرسل عن امير
المؤمنين عليه السلام انه سئل عن الذبح على غير طهارة فرخص فيه وخبر صفوان بن يحيى قال سأل المرزبان ابا الحسن عليه السلام عن ذبيحة ولد الزنا وقد عرفناه بذلك قال لا بأس به والمرأة و
الصبي اذا اضطروا اليه وخبر مسعدة بن صدقة عن جعفر بن محمد عليهما السلام انه سئل عن ذبيحة الاغلف قال كان علي عليه السلام لا يرى به بأسا الى غير ذلك وفي ما في بعض النصوص من
اعتبار الضرورة بعدم الرجل الجاري مجرى الغالب او خوف موت الذبيحة او غير ذلك في ذبيحة المرأة والغلام ولم اجد احدا افتى به كما اعترف به بعضهم فلا بأس بحمله
على ضرب من الندب او الكراهة خصوصا مع عمومية البأس المستفاد من المفهوم من الحرمة كما ان الظاهر ارادة الاشارة الى التمييز بما ذكر في بعض النصوص من بلوغ خمسة
اشبار وقوي واطاق الشفرة ونحو ذلك لا ان ذلك شرط خصوصا بعد عدم القائل به نعم قد يقال بعدم حل ذبيحته مع عدم العلم باحراز الشرائط التي لا يكفي فيها قوله كما
عن عدم قوله لعدم الدليل القاطع لاصالة عدم التذكية بعد فرض عدم جريان اصل الصحة في فعله وثبوت صحة التذكية شرعا اعم من ذلك كتطهيره المتنجس والله
العالم وكيف كان فلا يشترط الايمان بالمعنى الاخص وفاقا للمشهور للاصل وظاهر التعليل السابق المستفاد ان المسلم هو الذي يؤمن على الاسم والسيرة
القطعية المستمرة ونفي الحرج وقول الباقر عن امير المؤمنين عليهما السلام ذبيحة من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى حلال لكم اذا ذكر اسم الله ونصوص شراء الفراء و
اللحم من سوق المسلمين وخبر السفرة وغير ذلك ولكن مع ذلك فيه قول بعيد باشتراطه وعدم الجواز محكي عن الحلبي وابي الصلاح وابن حمزة والبراج فعن الاول انه لا تحل
الا ذبيحة المؤمن والمستضعف الذي لا منا ولا منهم بمعنى انه لا يعرف الحق ولا يعاند عليه وعن الثاني انه لا تحل ذبيحة الكافر وجاحد النص وعن الثالث انه يجب في
الذابح ان يكون مؤمنا او في حكمه وعن الرابع لا يجوز ان يتولى الذبح الا من كان مسلما من اهل الحق فان تولاه غير من ذكرناه من الكفار المخالفين لدين
الاسلام او من كفار اهل الملة على اختلافهم في جهات كفرهم لم تصح ذكوته ولم تؤكل ذبيحته لكن لا صراحة في الاخير بل ولا ظهور وعلى كل حال فمنشأ هذا

القول

القول من القائل به استفاضة النصوص وتواترها بكفر المخالفين وانهم مجوس هذه الامة وشر من اليهود والنصارى التي قد عرفت كون المراد منها بيان حالهم في الآخرة
لا الدنيا كما تقدم الكلام فيه مفصلا في كتاب الطهارة نعم الظاهر كراهة ذلك خصوصا مع وجود المؤمن لخبر زكريا بن آدم قال ابو الحسن عليه السلام اني انهاك عن ذبيحة
كل من كان على خلاف الذي انت عليه واصحابك الا في وقت الضرورة اليه المحمول على ذلك كخبر ابي بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري اللحم من السوق
وعنده من يذبح ويبيع من اخوانه فيتعمد الشراء من النصاب فقال اي شيء تسألني ان اقول ما يأكل الا مثل الميتة والدم ولحم الخنزير قلت سبحان الله مثل الدم
والميتة ولحم الخنزير فقال نعم واعظم عند الله من ذلك ثم قال ان هذا في قلبه على المؤمن مرض بنا على ارادة المخالفين من النصاب ولو فرض تيسر قوله شيء
من السوق منهم فان مطلق المخالف هو المتعارف معاملته في الاسواق لا خصوص النصاب بل منهم لعل المراد من خبر ابراهيم بن ابي محمود عن ابي الحسن الرضا عليه السلام
في حديث قال حدثني ابي موسى بن جعفر عن ابيه جعفر بن محمد عليهم السلام قال من زعم ان الله يجبر عباده على المعاصي ويكلفهم ما لا يطيقون فلا تأكلوا ذبيحته ولا تقبلوا
شهادته ولا تصلوا وراءه ولا تعطوه من الزكاة شيئا فان ذلك مقالة الاشاعرة من المخالفين بل في خبر يونس عن الرضا عليه السلام يا يونس من زعم ان لله وجها كالوجوه
فقد اشرك ومن زعم ان له جوارح كجوارح المخلوقين فهو كافر بالله فلا تقبلوا شهادته ولا تأكلوا ذبيحته لان هذا قول المجسمة منهم الذي لا شبهة في نجاسته وهو الذي اشار
اليه المصنف بقوله نعم لا تحل ذبيحة المعلن بالعداوة لاهل البيت عليهم السلام كالخارجي وان اظهر الاسلام وكذا غيره بلا خلاف اجده فيه بل عن المهذب وغيره الاجماع
عليه لاستفاضة النصوص المعتضدة بالفتوى بكفره الذي قد عرفت عدم صحة الذبح معه مضافا الى موثق ابي بصير سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ذبيحة الناصب لا تحل
وموثقه الآخر عن ابي جعفر عليه السلام لا تحل ذبائح الحرورية الذين هم كما في المسالك جزء من جملة النصاب المنصبهم العداوة ولعل على كثير من فرق الخوارج وقد عرفت تحقيق الناصب
في كتاب الطهارة لكن في التنقيح هنا عن بعض المحققين تفسيره بانه من ينسب اليهم ما يسلم العدالة ويستحسنه قال وكذا حكم من صرح ببرائته وعندهم عليهم السلام مع اتيانها
او تواترها او نقص من منزلتهم بحيث يساويهم بآحاد المسلمين ولا بأس به اذا كان المراد ذلك لتحقق حصول العداوة منهم لا مطلقا لان التحقيق كون الناصب من ذلك
عداوتهم او اعلن بها كما تقدم الكلام فيه مفصلا وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف في عدم حل ذبيحة الناصب لكن في ذلك بعد ان ناقش في سند ما ورد من النصوص
على التحريم ذكر صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام عن ذبيحة المرجئ والحروري فقال كل وقر واستقر حتى يكون ما يكون وحسن حمران عن الباقر عليه السلام لا تأكل ذبيحة الناصب حتى
تسمعه يسمي قال وهاتان الروايتان اوضح سندا وافهما مشتملا لروايتي الكتابي واولى بالحل الا ان الاشهر استثناء الناصب مطلقا والحروري من جملة النصاب لعداوة
لعلي عليه السلام كغيره من فرق الخوارج وظاهره الميل الى الحل بل ذبيحتهم في الجملة ولم اره لغيره كما انى لم ارجحه الى الاشهر القاضية بكون الحل مشهورا بل قد يحتمل حمل الحسن
المزبور على التقية قال كما يشعر به التصحيح المذكور وموجبه ولحسن تمامي كشف اللثام من امكان الجمع بين النصوص بتنزيل التسمية لما عرفت من اجماع المسلمين
على عدم حل ذبيحة الكافر غير الكتابي وان جاء بجميع الشرائط ولا اشكال في الحكم الناصب عندنا وان وقع النزاع في معناه فلا وجه لشيء من هذه الاخبار الا الحمل او طرح
ما لا يقبل التأويل منها بالحمل على التقية او ان المراد مطلق المخالف من الناصب وعن سلار تحريم ذبيحة [illegible] وقد ظهر لك من ذلك كله من نحل ذبيحته ومن لا تحل ذبيحته
وكذا الصبي غير المميز والمجنون حين الذبح وان اجتمعت صورة الشرائط فيهما لعدم العمل لغيره بفعلهما شرعا لكن في المسالك ربما اختلف صنف المجنون اذ ربما كان لبعضهم تمييز فلا يمنع
من حل ذبيحته ويعتبر الشارع التي ضبطه وقوله بعد صدق اسم المجنون كالصبي غير المميز ولتمام تمييز المميز بالدليل عن هذا المرتبة احل العبرة ما يستثنى منه فرد وقياسه
على حيازة المباح ونحوها مما صحبه نحو كالنائم وان اتفق حصول القصد والتسمية من بعض النائمين الا ان الشارع لم يعتبر هذا القصد كذا السكران والمغمى عليه
واما المكره ففي المسالك ان اكره على الذبح فذبح وان بلغ الاكراه حد يرفع القصد فالاشكال في حل ذبيحته والا فوجهان مثل ما لو اكره على بيع السهم وينبغي ان يكون الملك
للمكره اذا لم يسبق المكره فضلا عن غيره منافاة لاصالة عدم حل الملك مع ظهور اعتبار القصد في الصيد كالذبح ونحو بعض فيه كالازالة وغيره من اهل الاهلية تبع بها
المكره المزبور مكرها على المكره بالكسر حيث انه الذابح حقيقة والاصح فرض فقدانه بالاتفاق فكونه مسمية كالذبح والله العالم بحقيقة الحال بالشرائط وهو ان الفاعل قد جعل من اصحاب
من لا يعتقد بوجوب التسمية والتي هي لعلها لاجل ما فهموه وما دل عليها من الاخبار وغيرها من فعلها بعنوان اعتقاده ان يترتب عليها في حل الذبيحة خصوصا بعد ذكر النية التي لا ريب
لعدم اعتقاده الوجوب ان كان فيه منع واضح منه على دلالة الاطلاق فكلها وسنة على ان يد هؤلاء خلقه ذكرها في حل الذبيحة من غيرهم على خلقه لاشتراط اعتقاد المزبور كما
في غيره من الشرائط والاتيان قد عرفت مخمس حكمه وعلى ان احتمال الذبح لعدم الشرائط المذكورة لاعتقاد هذا ممكن لكن مع ذلك قال في المسالك تبعا لعن اشترط غير المؤمن انه ان لم يعلم
التسمية وهو انه يرى مقتضى النصوص المتقدمة المعالمة بهم لاحتمال عدم حصول الامن بتحقق التسمية في حل الذبيحة وهو لا يحصل في ذبيحة من لا يعتقد
وجوبها حيث لا يحصل العلم بالتسمية عليها لاحتمال تركها بمقتضى مذهبه وهذا لا ينافي مقتضى ما يحصل الامن بتحققها في المسلم الا ان المراد من المسلم فيها من يعتقد
الوجوب كما في لتبادر والغلبة بل لعل اكثر اهل الاسلام يعتقد في زمن قطعا وهذا يجاب عن التمسك بضعف هذا القول لمعاضدة الروايات الدالة على اصالة الحل في
المشتراة من اسواق المسلمين بناء على استلزام ضعفه لزوم الاجتناب عنها من باب المقدمة لاحتمال كونها ذابح من لا يعتقد الوجوب فتركها ووجه ضعفه معلوم عدم الاحتمال
كونها كثيرا ما يتفق كونه من اهل السنة ومن وحيد الاعصار المريدة ومن تقوى ابو حنيفة حيث لا توجد الذبيحة من اهل ما يعلم انه لا يعتقد بوجوب التسمية والما اذا الحال حينئذ يعلم الحق
بروا طلاق الحكم بحل ما يؤخذ من السوق مضروب بحكم التبادر والغلبة الى غير هذه الصورة وهو ما اذا اخذ من بائع يعلم حاله في اعتقاد وجوب التسمية
فهذا الوجه في غاية المتانة والقوة ولم اقف على من تفطن له وذكره في الاحتياط هنا الا زمن البينة قلت قد يناقش فيه اولا بتحقق كلام الفاضل في شرطية الاعتقاد حيث
لو وقع من المعتقد لذبيحته في الحل فلا معنى حينئذ لهذا الكلام في مذهبه وثانيا ان نصوص الاسماء حملها على الشرطية بالاعم المذكور كما في الوجوب بما انه قد عرفت حكمه
لا علم ولذا لا ينفع ذكر التسمية من غير المسلم مع سماعها منه وكيفما اتفق يمكن الاسماء في المسلم باعتبار امارة حمل فعله على الاحسن وقد يتجه ان هنا هو الذكر وان لم يعتقد
الوجوب بل لا اشكال في انه الاحوط عند المسلمين كما فرضنا اسامي ان السيرة على اخذ اللحم من يعلم تعليق وجوب التسمية عنده من فرق المسلمين كما خذ منه ما هو يستحل ذبيحة
وسكوت ان المراد من اصل المخفف المحكوم علية فضل المسلم في اشبه ذلك المتحقق في الواقع لا من هو كما يعلم عليه اخذ الجلد من يستحل الميتة لدبغه بل السيرة في اخذ المجتهد

ومقلدين من مجتهد الحي ومقلدين بها هو محل الخلاف بينهم في الطهارة والنجاسة والحل والحرمة وغيرها مع عدم العلم بكون المذكى مسلماً منه الاختلاف بل يمكن دعوى القطع بذلك
في جميع افعال المسلمين فالتحقيق حينئذ عدم الفرق في الحل بينها جميع مع عدم العلم بترك التسمية جهلاً بها او لا والا لزم ذلك في غير التذكية بعدم الحيلة الا بالحيل مع الفرق
عليه وان كان من المعادن المنطبعة كالنحاس والصفر والرصاص والذهب وغيرها بلا خلاف فيه بيننا كما في غير واحد بل عندنا مشعراً بدعوى الاجماع عليه كما في غيره
بل في كشف اللثام اتفاقاً كما يظهر لاشتراط المتعارف في التذكية على وجه يثبت شمول الاطلاق لغيره مع انه قد عليه صريح على اشتراط الحديد مضافاً الى صحيح
مسلم او صحيحه سالت ابا جعفر عليه السلام عن الذبيحة بالليطة والمروة فقال لا ذكاة الا بحديد وحسن الحلبي او صحيحه عن ابي عبد الله عليه السلام سالته عن ذبيحة العود والحجر والقصبة فقال
قال علي عليه السلام لا يصلح الا بحديدة وحسن ابي بكر الحضرمي عنه عليه السلام لا تؤكل ما لم يذبح بحديدة وخبر سماعة بن مهران سالته عن الذكاة فقال لا تذك الا بحديدة نهى
عن ذلك امير المؤمنين عليه السلام الى غير ذلك نعم لو لم يوجد الحديد وخيف فوت الذبيحة جاز بما يفري اعضاء الذبح ولو كان ليطة او خشبة او مروة حادة او زجاجة
او غير ذلك عدا السن والظفر بلا خلاف اجده فيه بل ربما يلوح من بعضهم الاجماع عليه لكن يجوز مع تعذرها والاضطرار الى التذكية ما قطع الاعضاء من المحدد ولو من خشب او ليطة وهي قشر القصب
او مروة وهي الحجر الحاد الذي يقدح النار او غير ذلك عدا السن والظفر اجماعاً وكذا عن غيرها وفي كشف اللثام ما يجري مجرى العبارة الموعد
فان تعذر وخيف فوت الذبيحة او اضطر الى الذبح لغير ذلك جاز بكل ما يفري الاعضاء اتفاقاً كما يظهر لا للاطلاق الا ان الادلة في حال المزبور وصحيح الشحام سالت ابا عبد الله
عن رجل لم يكن بحضرته سكين ايذبح بقصبة فقال اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة وبالعود اذا لم تصب الحديدة اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس به وحسن عبد
الرحمن بن الحجاج سالت ابا ابراهيم عليه السلام عن المروة والقصبة والعود يذبح بهن الانسان اذا لم يجد سكيناً فقال اذا فرى الاوداج فلا باس بذلك وخبر عبد الله بن سنان
عن ابي عبد الله عليه السلام لا باس ان تاكل ما ذبح بحجر اذا لم تجد حديدة وخبر محمد بن مسلم قال ابو جعفر عليه السلام في الذبيحة بغير حديدة اذا اضطررت اليها فان لم تجد حديدة فاذبحها
بحجر وخبر علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليهم السلام انه كان يقول لا باس بذبيحة المروة والعود واشباههما ما خلا السن والعظم وخبر
علي بن جعفر عليه السلام وان لم احد في طرقنا قلت يا رسول الله انا نصيد الصيد فلا نجد سكيناً الا الظرار وشقة العصا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله امر الدم بما شئت واذكر اسم
الحديد بذلك لكن لا يبقى شيء منها عدا خبر محمد بن مسلم اشتراط خوف فوت الذبيحة ومقتضاها الجواز وان لم يخف الفوت نعم في خبر محمد بن مسلم اشتراط الاضطرار
اليها وهو اعم من خوف الفوت بل يمكن ارادة مطلق الحاجة الى الذبح فلا ينافي غيره ولعله الاقوى بل يمكن القول بجواز ذلك مع وجود الحديد اذا اعجلته الذبيحة
عن الاتيان بها واخراجها من غمدها لظهور التوسعة في الاخبار المزبورة مؤيداً بان الفقهاء وان نسخ الحديد بل تعدد الضرر والحرج بفوات المال وتلفه ونحو
ذلك ولعله اليه يرجع ما في القواعد ولا يجزي غير الحديد مع امكانه ولا مع تعذره اذا لم يخف فوت الذبيحة الا مع الحاجة والله العالم وهل تقع الذكاة بالسن
او الظفر مع الضرورة لعدم وخوف موت الذبيحة مثلاً قيل والقائل المتاخرون نعم لان المقصود الذي هو قطع الاوداج يحصل بهما كذلك قد عرفت ظهور الادلة في
التوسعة المزبورة الموافقة للادلة نفي الضرر والحرج وغيرها مما خالف النصوص المزبورة سيما النبوي ان المدار مع الضرورة على فري الاوداج باي شيء يكون على ان
في صحيح الشحام التصريح بالعظم الذي منه السن وبمعناه الظفر وقيل والقائل الاسكافي والشيخ في محكي الخلاف والمبسوط وابن زهرة في محكي الغنية والكيدري في محكي الاصباح
والشهيد في غاية المراد لا يجوز بل عن الشيخ وابن زهرة دعوى الاجماع عليه بل عن الاول منهما نسبته الى اخبار الفرقة مع ذلك بعد ان نفى الخلاف فيه كان المحكي
عن الاسكافي منهم منع ذلك بكل ما يكون من حيوان كالسن والظفر والقرن وغيرها وكيف كان فالمستند منها لعله مكان اطلاق النهي عن ذلك الذي مقتضاه العدم ولو
كان كل منهما منفصلاً كما عن ط وف وخلاف ما في الخبر النبوي فقال لا تذبح ...ح قلت يا رسول الله انا نلقى العدو غداً وليس معنا مدى فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ما انهر الدم
وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سناً او ظفراً وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم الانسان واما الظفر فمدى الحبشة وقد سمعت خبر الحسين بن علوان الا ان الاول عامي
بل قد يستفاد من غرابة التعليل فيه ارادة الكراهة من النهي فيه والثاني مع خلوه عن الظفر لا جابر له ومعارض بالصحيح المتقدم عليه في العظم بل وعلى خبر رافع وان كان
هو معتبراً او صحيحاً مطلقاً الا انه قاصر عن تقييده من وجوه والاجماع المحكي لا نوثق به بعد تبين عدمه اذ لم يحك القول المزبور الا من عرفت بل يحتمل ان يكون مورده
بقرينة مخصصة الجواز حال الاضطرار دون الاختيار لانه لا خلاف بيننا انه يجوز الذبح مع الاضطرار بعضه بتعذر الحديد بكل شيء يفري الاوداج سواء كان ذلك
عظماً او حجراً او عوداً او غير ذلك وانما بعض المخالفين ذهب الى انه لا يجوز الذبح بالسن والظفر حال الاضطرار والاختيار واستدل المخالف بخبر رواه من طريقهم
وما رواه من اصحابنا قال بعد الذي ذكره ابن ادريس هو الذي اختاره وشيخنا وانما اطلق في الكتابين المنع منه حملاً على الغالب ثم حكى عنه التصريح في باب الفصل
بين الاختيار والاضطرار نفي من منع الشيخ منهما في ط وف وان كانا منفصلين مستدلاً بالاجماع والاخبار اراد مع الاختيار لانه يجوز مثل ذلك في بيع عند الضرورة
في غاية المراد بعد ان حكى عن بعض الجواز مع الضرورة قال ويمكن حمل كلامه في الكتابين على الاختيار بناء على الغالب لم يستبعد في كشف اللثام وعلى كل حال
فالاصح ما عرفت من هذين القولين وعدم الفرق بين المتصلين والمنفصلين بل عن المهذب ونهاية المرام نسبته ذلك الى الاصحاب نعم حكي عن ابي حنيفة الفرق بينهما
فمنع في الاول وجوزه في الثاني ولعله اليه اشار في المسالك بقوله وربما فرق بين المتصلين والمنفصلين من حيث ان المنفصل كغيرهما من الالات بخلاف المتصلين فان القطع بهما
يخرج عن مسمى الذبح بل هو اشبه بالاكل والتقطيع والمقتضي للذكاة هو الذبح ويحمل النهي في الخبر على المتصلين جمعاً واحتمل ايضاً في غاية المراد واحتاط منه في
قال ولو وصل منه القول بالمنع المطلق وايضاً العاملين ان الكلام مبني على الجماعة وانهما للغير من الالات لكن فيه ان في النص سنة لسن ... الجواز مطلقاً مع عدم غيرهما بل هو ظاهر
ابن في الغنية بل عن الكشف في كشف اللثام ان محل الخلاف ذلك قال فيها وهل يجوز الذبح بالظفر والسن مع تعذر غيرهما قيل نعم وقيل بالمنع للنهي عنه بل يمكن دعوى ارادة
من الضرورة في المتن وان كان الكلام لا فرق ان الكلام كون النزاع في انهما كغيرهما من الالات مع الضرورة او لا تشرع التذكية بهما وعلى كل حال فلا ريب في انه احوط
وان كان الاقوى الاول لما عرفته من انه مقتضى اطلاق الادلة الاولى التي لا يكافؤها غيرها حتى يجمع بذلك مع انه لا شاهد له والله العالم واما الكيفية فالواجب

في بيان ... [illegible]

في جواز الذبح بغير الحديد [illegible]

الحديد

في جواز ... الذكاة بالسن والظفر [illegible]

انتهى

والمنفصلين

قطع تمام

كلام الذباحة

في وجوب قطع الاوداج الاربعة

قطع تمام الاعضاء الاربعة المري بفتح الميم والهمزة آخره مجرى الطعام والشراب والحلقوم وهو مجرى النفس ومحله فوق المري والودجان وهما عرقان
محيطان بالحلقوم كما عن الصحاح او بالمري كما عن بعض وربما اطلق على الاربعة اسم الاوداج وح فلا يجزي قطع بعضها او بعض لحد منها مع الامكان لا مع عدمه نحو مثل
المتردية ومكان لا يتمكن من مذبحها مثلا تمام التمكن فهذا في قول مشهور بل في نهاية المرام ويحكي المهذب الاجماع عليه بل في الغنية الا انه لم يذكر المري ولكن في
الرواية الصحيحة السابقة وغيرها اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس به ولعله لذا مع صدق اسم الذبح به اقتصر عليه الاسكافي بل في شرح الارشاد يظهر من الخلاف
ومال اليه الفاضل بعض الميل وربما مال اليه في المسالك ولكن فيه ان في حسن عبد الرحمن السابق بعد اذا فري الاوداج فلا باس بذلك كونها في مقام التحديد
التي هي علم الحدود الا ينافي الدلالة على ان الاولى وما في ذلك من انه لا شبهة في ان معنى فري الاوداج قطع وذلك لا ينافي الاكتفاء بما دونها فلو ثبت في الرواية
الصحيحة الاكتفاء بقطع الحلقوم لم يكن منافيا له الا من حيث المفهوم وليس بحجة وايضا فان فري الاوداج لا يقتضي قطعها راسا الذي هو المعتبر على القول المشهور لان الفري
الشق وان لم ينقطع قال الطريحي في حديث ابن عباس كلما فرى الاوداج اي شقها واخرج ما فيها من الدم فقد ظهر ان اعتبار قطع الاربعة لا دليل عليه الا الشهرة
ولو عمل بالروايتين واعتبر الحسن لاكتفى بقطع الحلقوم وحده او فري الاوداج بحيث يخرج منها الدم وان لم يستوعبها ونعم الاحتياط يلي عنو في نحو ذلك بل نظر ولا تام
في الاصول من حجية المفهوم المزبور وصلاحيته معارضته للمنطوق خصوصا في المقام باعتبار اعتضاده بالشهرة العظيمة والاجماع المحكيين بل يمكن دعوى تحصيله
خصوصا مع ملاحظة الشهرة القطعية واصالة الحرمة لان التذكية التي هي من قبيل الحكم الشرعي المحتاج الى التوقيف بل هي منه فلا يكفي فيها مطلق اسم الذبح بعد تسليم صدقه
في الفرض على انه يمكن ان يكون الاقتصار في الصحيح على ذكر الحلقوم باعتبار ما ذكرنا لقد الدم من ان الاوداج الاربعة متصلة بعضها مع بعض فاذا قطع الحلقوم
والودجان فلا بد ان ينقطع الباقي معه ولعله كذلك في الذبح المتعارف المسؤول عنه في النصوص لا ما اذا انفصل لانفصالها على اجدها وكانه لذلك ترك ذكر المري فيهما المفسر
في كلام غير واحد بانه تحت الحلقوم وح فالانتهاء بالذبح المتعارف الى منتهى الحلقوم يستلزم قطع الجميع لا انها مع انفصالها بنحو الاحاطة ونحوها الا نادرا غير
على عرضه وح فيمكن ان يراد بما يشمل الحلقوم من الاوداج في الحسن الذي هو كالصحيح بل لعل المحافظة على الحقيقة الجمعية التي اقلها ثلث يقتضي ذلك ولا اقل من التعارض
ولا ريب في ان الترجيح لذلك لما عرفت من الشهرة والاجماع وغيرهما واما المناقشة بارادة الشق من الفري فيدفعها ان المصرح به في الصحاح استعماله بمعنى
القطع بل هو المراد من فري الاوداج في التذكية وكذا عن غيره بل لعله المنساق منه فيها عرفا بل قيل ان حمله على الشق فيها مخالف للاجماع اذ القول بعدم الاكتفاء
بقطع الحلقوم ولو صح بها بمعنى الشق لم يذهب اليه احد من اصحابنا حتى الحلي لانه وان اكتفى بالشق الا انه اكتفى بقطع الحلقوم ايضا مخيرا بينهما وهو غير ما دلت عليه
الرواية من لزوم فري الاوداج خاصة وح فهذا الاجماع اقوى قرينة على ارادة القطع من الفري فيها مضافا الى الاجماعات المحكية ولعله لا اشكال ولا خلاف في ارادة
القطع منه بالنظر الى الحلقوم بل هو مجمع عليه فينبغي ان يكون بالنظر الى الباقي كذلك لا لزوم استعمال اللفظ الواحد في معنيين حقيقيين ومجازيين الذي هو غير جائز عند المحققين
اللهم الا ان يقال بارادة خصوص الودجين من الاوداج فيه ولو من باب التجوز في صيغة الجمع لكن يدفعه رجحان المجاز الاخير عليه لما عرفت بل قيل ان الغالب استعمالها فيما
يشمل الحلقوم كل ذلك مضافا الى ما قيل من ان الاوداج في كلامه يشمل المري لتفسيره كلامه وكلام غيره بما تحت الحلقوم وشقه عنه يمكن الا بقطع ما فوقه من الاوداج
فاذا ثبت وجوب قطعها من هذه الرواية ولو من باب المقدمة ثبت وجوب قطع الجميع لعدم القائل بالفرق بين الطائفة حتى من لم يعتبر المري فانه لم يعتبره معه لا قطعا ولا
شقا واما اعتباره شقا خاصة لا قطعا فلم يقل به احد بالضرورة وعلى كل حال فلا ينبغي في ضعف القول المزبور وكذا ما عن العماني من التخيير المذكور بدعوى انه مقتضى
الجمع بين الخبرين اذ قد عرفت ان ما ذكرناه اولى من وجوه بل متعين في نفسه فضلا عن مراعاة المرجحات مع اعتبار قطع الجميع لعدم التنافي الموجب للجمع بالتخيير كما هو
واضح بل لعل ما عساه يستفاد من الفاضل في المختلف من عدم وجوب قطع المري حيث انه نقل الخبرين قال هذا اصح ما وصل الينا في هذا الباب ولا دلالة فيه على قطع
ما زاد على الحلقوم والاوداج مريد بذلك ان قطع المري لا دليل عليه اذ لو اراد بالاوداج ما يشمله لم يفتقر الى اثبات امر آخر لان ذلك عين ما قيل بل قال بعض
لولا الاجماع المحكي لامكن القول بعدم ذكر المري في الروايتين والاوداج في الثانية غير ظاهر في الشمول له اذ المراد بها اما المعنى الحقيقي والجمع جمع مجازي منطقي فلا يشمل
الحلقوم فضلا عن المري او المعنى المجازي مراعاة لحقيقة الجمع وهو يحصل بضم الحلقوم الى الودجين مع صدقها الخصم المري بل قال ايضا ان ظاهر الغنية الموافقة
له حيث لم يذكر المري واكتفى بذكر الحلقوم والودجين خاصة اذ لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه من تلازم قطع الاربعة في الذبح المتعارف خصوصا الكري
منها الذي هو تحت الحلقوم وح فالاكتفاء في النصوص بذكر البعض مبني على ذلك مضافا الى ما سمعته من الاجماعين المحكيين على قطع الاربعة المعتضدة بالشهرة
العظيمة التي يمكن معها دعوى تحصيل الاجماع بل قد يكون النصوص المذكورة المحمولة على بيان الواقع الذي هو حصول قطع الاربعة باعتبار تلازمها في الذبح المتعارف
المسؤول عنه لا انه لم يقطعه بيانا لوجوب ذلك في الذبح بمعنى امكان الانفصال فيه على بعضها وعلى تقديره فقد عرفت المجبر عليه كما انك عرفت النظر في كلام جماعة من الناس
الذين قد عادتهم الوسوسة في الاحكام المفروغ منها خصوصا كيفية الذبح المأخوذة يدا عن يد بالنحو الذي حتى كثر السؤال عنه في زماننا هذا وهو دعوى تعلق الاعضاء
الاربعة بالخرزة التي تكون في عنق الحيوان المسماة بالجوزة على وجه اذا لم يبقها الذابح في الراس لم يقطعها اجمع او لم يعلم بذلك وان قطع نصف الجوزة ولكن لم اجد
لذلك اثرا في كلام الاصحاب ولا في النصوص المدار على صدق قطعها تماما اجمع وربما كان الممارسون لذلك العارفون اولى من غيرهم في معرفة ذلك نعم الذي
اشير اليه في بعض النصوص من حسن الذبح وتجويده واقله العام ويكفي في الذبح طعنه في ثغرة النحر وهي وهدة اللبة تماما ثمانا وبارك على الكيفية المتقدمة في كتاب الحج
وكيف كان فيشترط فيها اي الكيفية شروط اربعة الاول ان يستقبل بها القبلة مع الامكان بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما
مستفيض كالنصوص ففي حسن محمد بن مسلم سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة ذبحت لغير القبلة فقال كل لا باس بذلك ما لم يتعمد وفي حسنه الاخر عن ابي جعفر عليه السلام سئلته عن
الذبيحة فقال استقبل بذبيحتك القبلة وفي حسنه الثالث سئلت ابا جعفر عليه السلام عن رجل ذبح ذبيحة فجهل ان يوجهها الى القبلة قال كل منها فقلت له فانه لم يوجهها
فقال فلا تأكل منها ولا تأكل من ذبيحة ما لم يذكر اسم الله عليها وقال اذا اردت ان تذبح ذبيحتك فاستقبل بذبيحتك القبلة وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن

الذبيحة

ولا يجزئ

المسألة الثانية يشترط استقبال القبلة

فقال

١

الذبيحة قد ذبح لغير القبلة فقال لا بأس إذا لم يتعمد ونحوه غيره ومرسل الدعائم أنهما قالا فيمن ذبح لغير القبلة إن كان خطأ أو نسي أو جهل فلا شيء عليه وتؤكل ذبيحته وإن تعمد
ذلك فقد أساء ولا يجب أن تؤكل ذبيحته تلك إذا تعمد خلاف السنة إلى غير ذلك من النصوص الدالة على أصل الاشتراط وعدم البأس مع الجهل والنسيان ومن أكل
عامدا عالما كانت ميتة ولو كان ناسيا صح بلا خلاف أجده فيه بل حكي الإجماع عليه غير واحد وكذا لو لم يعلم جهة القبلة على ما صرح به غير واحد بل نسبه بعضهم
إلى الأصحاب مشعرا بدعوى الإجماع عليه ولعله كذلك لعدم صدق تعمد غير القبلة الذي هو عنوان الحرمة في النصوص السابقة ولإطلاق الجهل في مرسل الدعائم المنجبر
بما عرفت بل وحسن مسلم الثالث بل منهما يستفاد معذورية الجاهل بالحكم هنا أيضا وإن صدق عليه التعمد بل لعله المنساق من الحسن المزبور بناء على أن المراد
منه الجهل بالتوجه إلى القبلة وإن علمها فيكون المراد من قوله فإن لم يوجهها العالم العامد ولو بمعونة فتوى الأصحاب التي لولاها لأمكن إرادة بيان حال ذبيحة
الجاهل بالحكم أنا وجه والحرمة إذا لم يوجه فيكون دالا على الحل إلا أن فتوى الأصحاب بالحل على وجه لا أجد خلافا بين من تعرض له تمنع الأول بل لعل منه
أيضا من لا يعتقد وجوب الاستقبال كالجزم ببعض تلك فيحل ذبيحته لغيره ممن يعتقد الوجوب لكونه من الجاهل حينئذ وعلى الجاهل بالحكم إلا أن ذلك في
المدرج مثله في المجمل في النصوص المزبورة وكيف كان فالمنساق مما سمعته من النصوص المعتضدة بالفتوى الاستقبال بمقاديم الذبيحة التي منها مذبحها
دون الذابح معها وإن كان قد يتوهم من نحو الخبر المزبور وجوبه على فناء من هنت يد وأطلقته وبعض وأمثاله بعيد كونه مع في الذهاب الإطلاق إلا أن يريد
النظر بتغيير خلاف ذلك خصوصا مع ملاحظة غيره من النصوص المذكور فيها الاستقبال بالذبيحة خاصة وخصوصا مع ملاحظة اتيان المتعددة بها إليها الغير
المفيد المزبور ونحوه مذهب السيوري وغيره ما هو عنه مذهب الطبيعي وهم ثم في مرسل الدعائم عن أبي جعفر عليه السلام إذا أردت أن تذبح ذبيحة فلا تعذب البهيمة أحد الشفرة واستقبل
القبلة ولكنه مع أنه لا صراحة فيه بل ولا ظهور لاحتمال إرادة الاستقبال بالبهيمة بل لعله الظاهر خصوصا مع ملاحظة غيره من النصوص وكذا الأولى الاستقبال
استقبال الخاصة لا الشرع مع ذلك لا بأس بحمله على الندب الذي صرح به غير واحد خصوصا بعد ما سمعته من مرسل كشف اللثام في الأول ثم إن اعتبار الإمكان
في عبارة المصنف يقتضي سقوط الشرط المزبور مع عدم الإمكان وهو كذلك ضرورة عدم صدق تعمد غير القبلة ولو مع معالجة المذبوح على وجه يخشى موته لو
اشتغل بتوجيهه إلى القبلة والله العالم **الشرط الثاني** التسمية من الذابح التي لا خلاف فتوى ونصا في اشتراطها في حل الأكل مع التذكر بل الإجماع
بقسميه عليه مضافا إلى الكتاب العزيز وهي أن يذكر الله سبحانه وتعالى كقوله بسم الله والحمد لله ولا إله إلا الله ونحو ذلك قال محمد بن مسلم في الصحيح عن رجل ذبح فسبح
أو كبر أو هلل أو حمد الله تعالى قال هذا كله من أسماء الله تعالى ولا بأس به بل عن بعضهم الاجتزاء بلفظ الله تعالى شأنه لأنه هو ذكر الله عليه وإن كان قد ينافيه ما والعرف
يقتضي كون المراد ذكر الله بصفة كالثناء كما حكي التسبيحات الأربع لا أقل من الشك والأصل عدم التذكية خصوصا بعد الصحيح المزبور الذي لا يخفى من أسمائه
بذلك وكذا الكلام في اعتبار العربية وإن كان قد يحتمل العدم لأن المراد من الاسم شأنه الذات المقدسة فيجزي ذكره بغيره من أسمائه وهي تختلف باختلاف
اللغة وعلى ذلك يتخرج ما لو قال بسم الرحمن أو غيره من أسمائه المختصة ولعله يجري في غير لفظ الله إلا أنه لا يخلو من الإشكال لعدم إن لم يكن ظهور معتبر شرعا بأنه
يدعى الظهور وبعكسه لا أقل من الشك وقد عرفت أن الأصل عدم التذكية خصوصا بعد احتمال كون الإضافة فيه بيانية المقتضية لعدم الاجتزاء بغير
الاسم المزبور بل وكذا الكلام في نحو اللهم اغفر لي أو اللهم صل على محمد وآل محمد وإن قال في المسالك لا أقوى الاجتزاء وإن قال في المسالك لا يخفى عليك جريان ما
ذكرنا مخصوصا بعد ملاحظة الصحيح المزبور المشعر بكون ذلك ونحوه من أسماء الله نعم لا إشكال وعلى كل حال فلو تركها عامدا لم يحل المذبوح وكما لو نسي لم يحرم
بلا خلاف بل الإجماع بقسميه عليه مضافا إلى المعتبرة المستفيضة في المقام والمتقدمة في الصيد قال محمد بن مسلم سألت أبا جعفر عن الرجل يذبح ولا يسمي قال إن كان
ناسيا فلا بأس إذا كان مسلما وكان يحسن أن يذبح ولا ينخع ولا يقطع الرقبة بعد ما يذبح وفي حسنه الآخر وصحيحه أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ذبح ولم يسم فقال إن كان
ناسيا فليسم حين يذكر ويقول بسم الله على أوله وعلى آخره وفي صحيح الحلبي حلت أنه سأل عن الرجل يذبح فينسى أن يسمي أتؤكل ذبيحته فقال نعم إذا كان لا يتهم وكان
يحسن الذبح قبل ذلك ولا ينخع ولا يكسر الرقبة حتى تبرد الذبيحة إلى غير ذلك من النصوص التي لا إشارة فيها إلى استثناء غير حال النسيان فيبقى ما أن الجهل مندرج في
الأدلة وهي ونحوه أو لوحظ مناط ومساواته للحال الاستقبال وأخذ المنع خصوصا بعد حرمة القياس عندنا نعم قد يستفاد من قوله إذا كان لا يتهم ضبطها بدعوى
النسيان إذا كان مسلما يرى وجوب التسمية كما أن الظاهر اعتبار ذكر التسمية بعنوان كونها على الذبيحة فلا يجزي التسمية الاتفاقية التي لم تكن بالعنوان المزبور ولا
أقل من الشك في حصول التسمية المعتبرة بدون ذلك والأصل عدم التذكية وكذا الظاهر اعتبار المقارنة العرفية بينها على وجه يصدق التسمية عليها فلا تجزي
ذكرها عند مقدمات الذبح كربط المذبوح ونحوه قال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي من لم يسم إذا ذبح فلا تأكله ثم إنه لا يخفى عليك عدم وجوب تدارك التسمية بعد تمام
الذبح مع النسيان بلا خلاف أجده فيه كما في ... ولكن من هنا وجب الأمر بذلك في صحيح ابن مسلم السابق على ذلك في الله لما لم يقدر وفي ذلك لو قال بسم الله
ومحمد بالجر لم يجز وكذا لو قال ومحمد رسول الله ولو رفع فيهما لم يضر ولعله لا يترك في الأول على وجه يندرج في الإهلال لغير الله بل يصدق الذبح
على اسم الله لظهوره في إرادة الاختصاص منه خصوصا مع ملاحظة نصوص اقتران الاسم ولا يؤمن عليه غير المسلم بخلاف صورة الرفع التي يصدق معها التسمية
تامة وعطف الشهادة للرسول بيانا إذ هي غير منافية بخلاف ما لو قصد التشريك ولو قال بسم الله واسم محمد قاصدا أنه يذبح باسم الله وأتبرك باسم محمد فلا بأس
وإن أطلق وقصد التشريك لم يحل وأما الأخرس ففي القواعد عليه أن يحرك لسانه وزاد في كشف اللثام ويخطر الاسم بباله كما في سائر الأذكار في الكتاب كما
له إشارة معتبرة حلت ذبيحته لأنه وكغيره القاصد قلت لا فرق بين المقام وغيره مما اعتبر فيه اللفظ الذي اكتفي فيه بإشارة الأخرس على حسب ما أوضحنا
في العبادات والمعاملات والله العالم ولو سمى الجنب أو الحائض بنية إحدى العزائم ففي هذا إشكال ولعله من الدخول في العموم ومن النهي المنافي للوجوب
ولكن لا يخفى عليك أن الأقوى الأول إذ لا منافاة بين الوجوب الشرطي للعامل والحرمة والله العالم ولو وكل المسلم كافرا في الذبح وسمى المسلم الكافر
وإن شاركه في جعل ما معه فتوى التسمية به لم يجز لظهور الأدلة في اعتبار اتحاد الذابح والمسمي فلا أقل من أن يكون هو المتيقن منها نعم لا بأس بذبح المسلمين

[هامش: التسمية عند التذكية]

[هامش: حرام]

المسلمين

كتاب الذباحة

في اختصاص الإبل بالنحر وما عداها بالذبح

التسمية من فعله واحدة، لا طلاق الأدلة وفي الاجتزاء بالتسمية من احدهما اقوى واحوط والقوة لعدم الاكتفاء لغيره **الشرط الثاني** اختصاص الإبل بالنحر وما عداها بالذبح في الحلق تحت اللحيين فان نحر المذبوح او ذبح المنحور مات لم يحل لعدم التذكية الشرعية ولو لا الاصل عدمها لكن نحوه ان تذكيته على ان الشرط لم يذبح المذبوح بعد نحره او نحر المنحور بعد ذبحه قبل الموت ففي حكمه كما عن وجود المقتضي وهو التذكية المعتبرة شرعا ويكون التذكية هو النحر الاول لكن الذبح لا يمنع التذكية قبل الموت ولكن فيه تردد عند المصنف وغيره ممن اعتبر الاستقرار للحياة بعد الذبح والنحر ولم يبق متحركا ولعل التحقيق ان الحكم يرجع الى تحقيق ما يعتبر في الحل من الحياة فان اعتبرنا استقرارها لم يحل هنا لفقد الشرط وان اكتفينا بالحركة بعد الذبح والنحر وخروج الدم او احدهما كما هو المختار بالحل اذا وجد الشرط لكون النحر والذبح كالجزء منهما ولما الكلام فيما ذكره المصنف وغيره بل لا اجد فيه خلافا من اختصاص الإبل بالنحر وغيرها بالذبح من حيث خلو النصوص عن ذلك الذي عثرنا عليه منها صحيح صفوان سألت ابا الحسن عن ذبح البقر فقال البقر فما نحر فلا بد ان ذكي وخبر يونس بن يعقوب قلت لابي الحسن ان اهل مكة لا يذبحون البقر انما ينحرون في لبة البقر فما ترى في اكل لحمها فقال فذبحوها وما كادوا يفعلون لا تاكل الا ما ذبح ومرسل الصدوق قال الصادق كل منحور مذبوح حرام وكل مذبوح منحور حرام ومرسل الطبرسي في مجمع البيان قيل للصادق ان اهل مكة يذبحون البقر في اللبة فما ترى في اكل لحومها فسكت هنيئة ثم قال قال الله تعالى فذبحوها وما كادوا يفعلون لا تاكل الا ما ذبح من مذبحه وليس في شيء منها اختصاص الإبل بالنحر وغيرها بالذبح ولعل ذلك هو وجه توقف المقدس الاردبيلي والخراساني في الكفاية تبعا لما يحكى عن بعض الحواشي لثاني الشهيدين من عدم فهم دليل صالح للفرق بين الإبل وغيرها في الاختصاص بالنحر والذبح خصوصا بعد الخبر عن النبي انه امر بنحر الفرس وفيه ان المرسل منها المنجبر بعمل الاصحاب دال على عدم جواز الذبح للمنحور وبالعكس ولا ريب في وقوع النحر على الإبل بل كما يقتضيه النصوص الواردة في كيفية نحرها فلا يشرع فيها الذبح بل في كشف اللثام يمكن التمسك في نحر الإبل بقوله تعالى والبدن وان لم يجب نحرها ظاهر ومن البين لا نحر غيرها ولكن ومن تتبع في ادلة التكبير في الصلاة والاستقبال قلت لكنا في غنية عن ذلك بما عرفت مضافا الى ما سمعته من بعض النصوص في تذكية المستعصي الدال على انحصار التذكية للابل ففي الخبر منها اذا امتنع عليك بعير وانت تريد ان تنحره فانطلق منك فان خشيت ان يسبقك فضربته بسيف او طعنته برمح بعد ان تسمي فكل الا ان تدركه ولم يمت بعد فذكه وفي آخر بعير تردى في بئر كيف ينحر فقال تدخل الحربة فتطعنه بها وتسمي وتاكل العير ذلك مما يدل على ان البعير ينحر بل عن ف والغنية النحر في الابل والذبح فيما عداها هو الشرعية بلا خلاف ثم قالا فلا يجوز في الابل الذبح وفيما عداها النحر فان فعل ذلك لم يحل الاكل بدليل اجماع الطائفة واما عدم مشروعية النحر في غيرها فلما سمعته في البقر ولا قائل بالفصل والنصوص الواردة في كيفية الذبح الظاهرة في انها قطع الاوداج الاربعة بطريق الذبح على وجه يظهر منها انه هو الاصل في التذكية وان الخارج منها خصوص الإبل بل يكفي في ذلك ان الكيفية المتعارفة فلا يشرع منها النحر لما سمعته من ان المذبوح لا يجوز ان ينحر كالعكس بل ظاهر المرسل المزبور انه ليس في الحيوان ما يجوز فيه الكيفيتان مع فرض كون الكيفية المتعارفة في غير الإبل الذبح بل هو المنساق من التذكية فيتعين فيه ولا يجزي فيه النحر حتى لو سلم اشتماله على قطع الاوداج الاربعة خصوصا مع اصالة عدم التذكية وخصوصا مع اتفاق الاصحاب ظاهرا على ذلك بل في كشف اللثام في شرح قول الفاضل في القواعد الخامس اختصاص الإبل بالنحر وباقي الحيوانات بالذبح في الحلق تحت اللحيين قال اجماعا كما في ف والغنية وغيرهما بل عن الشهيد الثاني والاتباع الاجماع ايضا على ذلك وخبر الفرس مع خروجه عن الحجية موافق للعامة بل ربما يشهد له كون بعض رواته من العامة وبالجملة لا وجه للوسوسة في الحكم المزبور فتبصر والله العالم واما كون محل الذبح في الحلق تحت اللحيين فقد سمعت ما في الصحيح من ان النحر في اللبة والذبح في الحلقوم كما انك سمعت ما حكاه في كشف اللثام من معقد الاجماعات الثلاثة الذي منها ما في التبيان وف والغنية وغيرها واعلم ان محل الذبح الحلق تحت اللحيين بلا خلاف يظهر لاصالة الحرمة في غير ما علم اضافه الاطلاقات الى الحلقوم تحت اللحيين لانه المعروف المتعارف فيجب حملها عليه وفي الصحيح لا تاكل من ذبيحة لم تذبح من مذبحها فلا اشكال في شيء من ذلك انما الكلام فيما يحصل به قطع الاوداج الاربعة وكان في غير المحل المعتاد بل كان في وسط الرقبة او اصلها ولعله يندرج في قولهم تحت اللحيين ايضا اللهم الا ان يقال انه لا يقتضي بقطعها اجمع في غير الذبح بالمحل المعتاد الذي هو تحت اللحيين خصوصا مع اصالة عدم التذكية واما ما هو متعارف في زماننا هذا من اخراج حبل العقدة التي في العنق الشامي في لسان اهل هذا الزمان بالجوزة في الراس على وجه يكون القطع من تحتها فلم اجد له اثرا في شيء من النصوص والفتاوى والمهم الا انه لا يحصل قطع الاوداج الاربعة به وفي ذلك لا اقل من الشك والاصل عدم التذكية والله العالم وكيف كان ففي ابانة الراس عمدا خلاف فعن الاسكافي وابن حمزة والقاضي وغيره والفاضل في احد قوليه والشهيد وظاهر المقنع وشيخه التحريم للنهي في صحيح الحلبي وابن مسلم المتقدم في التسمية الدالين على الحرمة وصحيح الحلبي الآخر عن ابي عبد الله انه سئل عن رجل ذبح طيرا فقطع راسه ايؤكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد قطع راسه مفهومه الموثق سمعت ابا عبد الله وسئل عن الرجل يذبح فتسرع السكين فتبين الراس فقال الذكاة الوحية لا باس باكله ما لم يتعمد ذلك المحمول على المرضية ولو بقرينة النهي السابق وكذا خبر الحسين بن علوان عن الرضا عن آبائه عن جعفر عن ابيه عن علي انه كان يقول اذا اسرعت السكين في الذبيحة فقطعت الراس فلا باس باكلها وعن الشيخ في ف وابن ادريس والفاضل في جملة من كتبه وكثير الكراهة بل عن بعض نفي الخلاف فيه بين المحصلين بل عن الشيخ في ف دعوى اجماع الصحابة عليه ولعله لذا قال المصنف اظهرها الكراهة حملا للنهي المزبور عليها او لاشتهاره فيها ما عرفت فضلا عن الباس في المفهوم السابق الذي هو في الاكل الذي ستسمع القول بحله من بعض من قال بالحرمة الا انه على ان الصحيحين الاولين لم يعلم النهي فيهما اذ من المحتمل كون لا فيهما للنفي على ان يكون مدخولها معطوفا على قوله يحسن في فغايتهما ثبوت الباس الذي هو اعم من الحرمة نعم خصوص صورة ترك التسمية وان كان لا قائل بالفرق بينها وبين غيرها ودعوى ارادة الحرمة منه هنا ايضا لاشتهارها في السياق الذي مقتضاه السؤال عنها وبافتراقه بالاخبار الذي هو المراد نفيها منع الحرمة فيها ايضا كما تسمعه نعم وان اقتضى السياق المزبور حرمة الاكل التي لا يقولون بها كثير منهم بل عن بعضهم نفي الخلاف في الحل فالمنصرف في صحيح الحلبي الآخر خاصة وهو مع غلبة استعماله فيها يمكن ارادتها منه هنا ولو بمعونة ما عرفت فيقصر عن معارضة الاصل خصوصا بعد امكان دعوى ان الكراهة تلوح منه ولو من جهة الاستدراك فيه ولاحتمال كونه كالموثق المزبور الذي قد عرفت ارادة الكراهة من الباس فيه وكخبر علي بن جعفر المروي عن كتابه

لزم الحكم ثم الذبح

انه لا يجب

في الابدال

في جواز ابانة الراس ...

عن ابن خيثمة سئلته عن الرجل يذبح فيقطع الراس قبل ان يبرد الذبيحة كان ذلك منه خطأ او سبقه السكين ايؤكل ذلك قال نعم ولكن لا يعود بل العمل جملة مع التسمية ينفي البتة الاثم المحمول على الكراهة وتشعر بذلك الجملة والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال عندنا في حل الذبيحة بذلك كما صرح به كثير ومنهم جملة من القائلين بالحرمة بل عن بعض نفي الخلاف فيه للاطلاق والادلة كتابا وسنة بل في النصوص المزبورة انها ذكوة وحينئذ اي سرعته بل او عمل السكين معفو لخبر الحسين بن علوان المتقدم كان كالصريح في حل الاكل وكذا صحيح الحلبي خلافا للمحكي عن صريح نهاية ابن زهرة وظاهر ابن حمزة والاسكافي والقاضي تمسكا بدعوى ان الذبح الشرعي هو المشتمل على قطع الاوداج خاصة فالزائد عليها يخرجه عن كونه ذبحا شرعيا فلا يكون مبيحا ويجري مجرى ما لو قطع عضوا من اعضائه ثم ذبح وهي كما ترى مجرد دعوى لا دليل عليها بل مقتضاها الحرمة لو زاد وان لم تكن ابانة ولا اظن احدا يقول بذلك فلا يقطع بمثلها الاطلاق والادلة كتابا وسنة فضلا عن خصوصها من صحيح الحلبي وغيره ومن الغريب دعوى ابن زهرة الاجماع على ذلك مع انه لم يحك عن احد التصريح بذلك الا من تبعه ولم يخف فقيه ومن هنا يقوى ارادتهما كغيرهما شيئا اخر كما احتمله في الرياض من نحو لا بأس بالقول بالكراهة حملا للبأس في الاكل مع العمد المفهوم من بعض النصوص السابقة عليها كل ذلك مع التعمد اما مع الغفلة او سبق السكين ونحوها فلا حرمة ولا كراهة لا في الابانة ولا في الاكل بلا خلاف ولا اشكال للاطلاق والادلة وخصوصها قال محمد بن مسلم سئلت ابا جعفر عليه السلام عن مسلم ذبح وسمى فسبقته حديدته فابان الراس فقال ان خرج الدم فكل وقال سماعة سمعت ابا عبد الله عليه السلام سئل عن الرجل يذبح فتسرع السكين فتبين الراس فقال لا بأس به اذا سال الدم والله العالم وكذا يكره سلخ الذبيحة قبل بردها او قطع شيء منها وفاقا للاكثر بل المشهور لمرفوع محمد بن يحيى الشاة اذا ذبحت وسلخت او سلخ شيء منها قبل ان تموت فليس يحل اكلها المحمول على الكراهة بعد قصوره عن اثبات الحرمة كالمرسل عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى ان تسلخ الذبيحة او تقطع رأسها حتى تموت خلافا للمحكي عن الشيخ في النهاية وبني زهرة وحمزة والبراج من حرمة الاكل بل عن ابن زهرة منهم دعوى الاجماع عليه لظاهر الخبر المزبور الذي قد عرفت قصوره عن ذلك فضلا عن ما عن الشهيد من ان المفهوم في كتب اصحاب الحديث ارباب ثبات قوله رفعه يعني اسناده فلا يكون مرسلا انه كما ترى مع تسليمه يلزم منه استنادا على هذا الوجه خروجه عن الارسال بجهل الواسطة والاجماع المزبور متبين عدمه ومن ذلك كله يظهر لك ضعف القول المحكي عنه من حرمة ذلك الخبر المزبور ولا منه يوجب تعدية للحيوان المنهي عنه وان حل الاكل لا طلاق الادلة بل يقال لا دلالة في الخبر المزبور على النهي عن اصل الفعل بل اقصاه عدم حل الاكل وهو اعم من حرمة الفعل بل وكراهته ولا دليل على كون ذلك من التعذيب المنهي عنه بل هو من اولا قسامه المأذون فيها ومن هنا كان دليل كراهة السلخ المزبور والنبوي المذكور كان دليل كراهة الاكل الخبر المسطور ولكن يتوجه دليل كراهة قطع شيء منها ولعله لانه ايلام للحيوان والنبوي ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتل واذا ذبحتم فاحسنوا الذبح وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته والخروج عن شبهة الخلاف فان المحكي عن ط انه قال لا يجوز تقطيع لحمها قبل ان تموت فان خولف وقطع قبل ان تخرج الروح لا يحل عندنا وهو في ان ما قطع منها قبل البرد ميتة وكانه حمله قطعه مبانا منه من حي ولكن كان فيه منع واضح ضرورة كونه بعد التذكية فلا يشمله ذلك النصوص الظاهرة في غيره ومن الغريب ما في كشف اللثام من انه يحتمل التحريم للتعدي وان حل الاكل اذ قد عرفت ضعفه تبعا لكراهة فضلا عن التحريم والله العالم ولو انفلت الطير منه جاز ان يرميه بنشابة او بسيف او رمح او بنحو ذلك مما يصيبه من آلة الصيد لصيرورته ممتنعا فيجري عليه حكم الحيوان الممتنع مضافا الى ما سمعته من خبر حمران فيه بالخصوص وح فان سقط ولو بالذ كوته ذبحه والا كان حلالا كالحيوان الممتنع بالاصالة بل وكذا الكلام في غير الطير من الحيوان اذا توحش كما تقدم الكلام مفصلا والله العالم

الشرط الرابع الحركة الدالة على الحيوة او استقرارها بعد الذبح او النحر كافية في صحة الذكاة بل عن الصدوق اعتبارها خاصة دون الدم المعتدل واختاره الفاضل في المختلف وقال بعض وهو المفيد والاسكافي والقاضي والديلمي والحلبي وسلار وابن زهرة لا بد مع ذلك من خروج الدم المعتدل بل عن الاخير دعوى الاجماع عليه وقيل والقائل الشيخ في محكي يه واكثر المتأخرين يجزي احدهما وربما حكي قول رابع وهو اعتبار خروج الدم المعتدل خاصة ونسب الى الشهيد في س وهو وهم قطعا قال فيها فلو اشتبه اعتبر بالحركة وخروج الدم وظ الاصحاب والقدماء ان خروج الدم والحركة او احدهما كاف على لو لم يكن فيه حيوة مستقرة الى اخر كلامه الذي هو كما ترى صريح في خلاف النسبة المزبورة نعم ظاهره الاعتبار بهما معا وربما يشعر اخر كلامه بالاكتفاء بالحركة وعلى كل حال فالاصل في هذا الاختلاف اختلاف النصوص ففي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن الذبيحة قال اذا تحركت الذنب او الطرف او الاذن فهو ذكي وخبر رفاعة عنه ايضا انه قال في الشاة اذا طرفت عينها او حركت ذنبها فهي ذكية وصحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام كل كل شيء من الحيوان غير الخنزير والنطيحة وما اكل السبع وهو قول الله عز وجل الا ما ذكيتم فان ادركت شيئا منها وعين تطرف وقائمة تركض او ذنب يمصع فقد ادركت ذكوته فكل وفي مرسل العياشي عنه ايضا في قول الله والمنخنقة قال التي تخنق في رباطها والموقوذة التي لا تجد الم الذبح ولا تضطرب ولا يخرج لها دم الخ وخبر ابان بن تغلب عنه ايضا اذا شككت في حيوة شاة فرأيتها تطرف عينها او تحرك اذنيها او تمصع بذنبها فاذبحها فانها لك حلال وخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عنه ايضا في كتاب علي عليه السلام اذا طرفت العين او ركضت الرجل وتحرك الذنب فكل منه فقد ادركت ذكوته ونحوه خبر عبد الله بن سليمان عنه ايضا الا انه قال وادركته فذكه وصحيح ابي بصير المرادي سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الشاة تذبح فلا تتحرك ويهراق منها دم كثير عبيط فقال لا تأكل ان عليا عليه السلام كان يقول اذا ركضت الرجل وطرفت العين فكل وخبر الحسين بن مسلم قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام اذ جاءه محمد بن عبد السلام فقال له جعلت فداك يقول لك جدي ان رجلا ضرب بقرة بفاس فسقطت ثم ذبحها فلم يرسل معه بالجواب ودعى سعيدة مولاة ام فروة فقال لها ان محمدا جائني برسالة منك فكرهت ان ارسل اليك بالجواب معه فان كان الرجل الذي ذبح البقرة حين ذبح خرج الدم معتدلا فكلوا واطعموا وان كان خرج خروجا متثاقلا فلا تقربوه ونحوه خبر بكر بن محمد عنه ايضا الا انه قال بفاس من مذبحها فوقذها ثم ذبحها وصحيح الشحام المتقدم سابقا عنه ايضا في التذكية بغير الحديد الحاكي قال اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس وخبر ليث المرادي سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الصقورة والبزاة وعن صيدهما فقال كل ما لم يقتلن اذا ادركت ذكوته واخر الذكاة اذا كانت العين تطرف والرجل تركض والذنب يتحرك الحديث وخبري محمد بن مسلم وسماعة المتقدمين سابقا في مسئلة ابانة الرأس ففي الاول منهما ان خرج الدم فكل وفي الثاني لا بأس به اذا سال الدم الا انهما في مساق بيان عدم ضرر الابانة لا في معرفة حيوة الحيوان كما ان صحيح الشحام في بيان حل التذكية بغير الحديد اذا كان صالحا لاخراج الدم بقطع اعضاء الذبيحة لا في معرفة حيوة الحيوان او عدمها وعلى كل حال ففي صحيح ابي بصير السابق

في حركة الذبيحة بعد الذبح

صريح

ويحتمل ما في الصحيح الدال على كون الحركة بعد الذبح كما عليه الاصحاب كما في المسالك وغيرها بل عن الغنية الاجماع الامامية عليه بل نسبه بعض الى من تأخر من النصوص التي
فيها نوع اجمال بالنسبة الى ذلك نعم في بعض الاخبار السابقة كخبر ابان بن تغلب والخبري عبد الرحمن وعبد الله بن سليمان بل الخبر الثاني ظاهر في اعتبار الحركة
لكن يحتمل انها مشتركة في قصور السند محتمل للتاويل بما يرجع الى الاول بنوع من التوجيه في خبر ابان دون غيره خصوصا الخبر المتضمن قول علي الذي
هو مخصوص بالحركة بعد الذبح كما نص عليه الصحيح السابق المتضمن للنقل عنه الكاشف عن كون المراد منه حيث تبكى وفي كشف اللثام ان خبر ابان لا يدل على
الاجتزاء بما كان من الحركة قبل الذبح وهو ظاهر ولعله لانه ليس فيه الا الاذن بذبحها في تلك الحال لانه لا ينافي اعتبار الحركة بعد الذبح في حل اكلها وعلى كل حال
فالظاهر اعتبارها بعد الذبح ليعلم منها كون المذبوح قد تم ذبحه وهو حي بخلاف المتحرك قبل التذكية فانه لا دلالة فيها على وقوع تمام التذكية حال حيوته
والاستصحاب مع انه قاصر عن اثبات ذلك ظاهر الادلة عدم اعتباره وان لا اكتفاء به وان لم يحصل حركة قبل ولا بعد بل قد يستفاد منها عدم الاكتفاء بالحركة
المقارنة للذبح على وجه يكون منتهاها هو منتهى الذبح فان انقضاءها مقارنة لزهاق روحه لتمام الذبح وقد يتوقف في الحل بذلك بل قد يمنع الاجتزاء من ثاني
الشهيدين باعتبار تاخر الحيوة عن الذبح ولو قليلا بل لعله ظاهر غيره ايضا وان كان اطلاق بعض يقتضي خلافه ولكن لا ريب في انه احوط خصوصا مع احتمال التعبد المعلوم
كما ستعرف والله العالم نعم لو فرض العلم بكونه حيا الى ما بعد تمام الذبح ولم يحصل منه حركة ولا خرج منه دم اتجه الحل وان كان تحققه في غاية الندرة ضرورة عدم معلومية الامر
فذلك كله سهل انما الكلام في الترجيح بين الاقوال المزبورة ولا ريب في رجحان قول الصدوق من حيث النظر الى النصوص ضرورة استفاضة نصوص الحركة
وصراحتها بخلاف نصوص الدم التي ليس شيء منها فيما نحن فيه من الحيوان المشتبه الا خبر البقرة الذي هو مع قصور سنده غير صريح بل قيل ولا ظاهر لاحتمال حصول
الحركة بعد التذكية سيما مع كونه من الافراد الغالبة للذبيحة المشتبهة الخالية من الدم الخارج منها معتدلا لا بعد التذكية بخلاف الذبيحة المشتبهة المتحركة بعد الحركة الغريزية
فانه غير معلوم خروج الدم منها معتدلا على انه معارض بالصحيح الصريح في عدم كفاية خروج الدم وحمله على كون الدم متثاقلا خلاف ظاهره لكنه مرجوح من حيث
الفتوى اذ لم نعرف به الا الصدوق ووافقه عليه بعض متأخري المتأخرين جملة ممن لا نعتد بالفاضل في ذلك ومنه يعلم ان الصحيح المزبور معرض عنه ضرورة ظهوره في اعتبار الحركة
لا الدم ولا هما معا وقد عرفت ان من عدا الصدوق والتفاصيل في ذلك على اعتبار الدم في الجملة وبذلك يترجح خبر البقرة عليه بل ربما كان فيه اشعار بالفرد الغالب
وان ذلك علامة من غير الحركة التي هي علامة مشهورة وحينئذ فمن النصوص ان كلا منهما علامة لا يحتاج الى الجمع بينهما بل كل منهما علامة على ذلك خصوصا
بعد خلو النصوص اجمع عن الاشارة الى كون مجموعهما علامة بل ظاهرها خلافه بل لو كان كل من الخبرين ايضا عن في الحاجة بل ربما كان في النصوص ما يشير الى عدمه
بالخصوص كمرسل ابي عياش المتقدم المحتمل للموقوذة التي اعتبر فيها عدم الحركة وعدم خروج الدم اذ لو كان مجموعهما العلامة لم يكن عدمهما معا العلامة بل يكفي عدم واحد
منهما ومن الغريب ما في ض من دعوى الجمع بين النصوص بالاجماع الغنية على اعتبارهما معا الموهون بمصير بعض القدماء واكثر المتأخرين وغيرهم اذ لا يبعد ذلك بالفصل
الحرمة الذي بكون يقطعه بعض ما عرفت فضلا عن النصوص المستفيضة في الحركة التي هي لا اشكال انه لا تدل على كون الحيوان حيا اذ الفرض انها حركة حي فيندرج في كل
ما دل على حلية الحيوان الحي المذكى فعدم الاكتفاء بها مما لا وجه له كما انه لا وجه لعدم اعتبار الدم المعتدل خصوصا بناء على الاكتفاء بمقارنة الازهاق للذبح من غير اعتبار
الحيوة فانه يمكن ح نفرض بالدم خاصة الذي لا يخرج غالبا من الميتة قبل الذبح وبذلك كله ظهر ان ما عليه المصنف وغيره قوي واليه اشار المصنف بقوله وهو اشبه باصول
المذهب وقواعده التي منها الجمع بين النصوص في مثل المقام الذي هو في بيان تعرف كون الحيوان حيا بالاكتفاء باحدهما لا بمجموعهما الذي لا اشارة في شيء من النصوص
اليه بل فيها ما يدل على خلافه ولكن مع ذلك كله فلا ريب في انه احوط نعم لا يجزي خروج الدم متثاقلا اذا انفرد عن الحركة الدالة على الحيوة قطعا لعدم ما يدل على
كونه علامة بل الصحيح المزبور دال على عدمه كالمفهوم في خبر البقرة والله العالم وكيف كان ففي ذكر المصنف وجماعة انه يستحب في ذبح الغنم ان يربط يداه ورجل واحدة ويطلق
الاخرى ويمسك صوفه او شعره حتى يبرد لكن لم يحضرنا الان كما اعترف به في كشف اللثام وغيره سوى خبر حمران بن اعين عن الصادق سالته عن الذبح فقال اذا ذبحت فارسل
ولا تكتف ولا تقلب السكين لتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه الى فوق والارسال للطير خاصة فان تردى في جب او وهدة من الارض فلا تاكله ولا تطعم فانك
لا تدري التردي قتله او الذبح وان كان شيء من الغنم فامسك صوفه او شعره ولا تمسكن يدا ولا رجلا فاما البقر فاعقلها واطلق الذنب واما البعير فشد اخفافه
الى اباطه واطلق رجليه وان افلتك شيء من الطير وانت تريد ذبحه او ند عليك فارمه بسهمك فاذا هو سقط فذكه بمنزلة الصيد نعم في الكتب بعد ان ذكر ان
مستند الحكم رواية منها حسنة حمران الى اخره قال والمراد بقوله ولا تمسكن الخ انه يربط يديه ورجله ويطلق رجليه من غير ان يمسكهما بيده وهو حسن لو كان هناك
دليل على الربط المزبور وعلى كل حال فينبغي فيما ذكره هو وغيره من انه يستحب في ذبح البقر ان يعقل يداه ورجلاه ويطلق ذنبه بل وما ذكروه في الابل من انه يستحب
ان تربط اخفافها الى اباطه وتطلق رجلاه على معنى جمع خفي يديه وربطهما ما بين الخفين الى الابطين وفي صحيح ابن سنان يربط يديها ما بين الخف الى الركبة بل في المسالك
ان هذا اولى لصحة الرواية اي حسن لانه يعقل خفي يديه معا الى ابطه لانه لا يستطيع القيام والمستحب في الابل ان تكون قائمة وان كان فيه انه خلاف ظاهر الاخفاف وفيه
في الصحيح فقد روى انه راى الصادق انه ينحرها وهي معقولة يدها اليسرى وفي كشف اللثام عن بعض الكتب انه سئل كيف تنحر فقال يقام قائما حيال القبلة
وتعقل يده الواحدة ويقوم الذي ينحره حيال القبلة فيضرب في لبته بالشفرة حتى يقطع ويفري وكذا روت العامة ان النبي واصحابه كانوا ينحرون البدن معقولة اليسرى
قائمة على ما بقي من قوائمها والامر سهل بعد كون الحكم مستحبا والفصل بما سمعت عن اثبات لو نوقش فلا باس بالحكم باستحباب كل من الكيفيات المزبورة
كذا لو ينبغي ان ما ذكره هو وغيره من انه يستحب في الطير ان يرسل بعد الذبح بل سمعت قوله فيه والارسال للطير خاصة الى غير ذلك من الوظائف التي
ذكروها في ذلك جملة منها ما نسبها الى النص تحديد الشفرة وسرعة القطع وان لا يرى الشفرة للحيوان وان يستقبل الذابح القبلة ولا يحركه من مكان الى اخر بل
يتركه الى ان تفارقه الروح وان يساق الى الذبح برفق ويضجع برفق ويعرض عليه الماء قبل الذبح ويمر السكين بقوة ويتحامل بها ذهابا وعودا ويجد في الاسراع فيكون ارحى
واسهل وفي النبوي ان الله تعالى كتب عليكم الاحسان في كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته وفي اخر انه

الادلة

ندب

امر ان نحد الشفار وان توارى عن البهائم وقال اذا ذبح احدكم فليجهز والله العالم وقد تقدم في كتاب الحج من النصوص ما يستفاد منه وقتها في الاخير خصوصا نصوص الاضحية
التي وقتها لمن كان بمنى اربعة ايام اولها يوم النحر وفي الامصار ثلاثة ايام وعلى كل حال فاول وقت ذبحها اي الاضحية ما بين طلوع الشمس الى غروبها من كل يوم الا
تدخل الليالي او الى غروبها من آخر ايام التشريق فقد خلع وعن الشيخ التردد في ذلك كما تردد غيره وايضا في ابتداء الوقت انه من طلوع الشمس او بعد مضي مقدار
صلاة العيد والخطبتين وان جزم هنا في المسالك بدخول الليالي وكون الوقت بعد مضي مقدار الصلاة والخطبتين وتحقيق الحال في كتاب الحج ويكره
الذباحة ليلا الا مع الضرورة لنهي النبي صلى الله عليه وآله عن ذلك ولقول الصادق عليه السلام في خبر ابان كان علي بن الحسين عليهما السلام يأمر غلمانه ان لا يذبحوا حتى يطلع الفجر ويقول ان الله جعل
الليل سكنا قلت جعلت فداك فان خفنا قال ان كنت تخاف الموت فاذبح وهو مع ما في خبر الحلبي الا انه يستفاد استثناء الضرورة بعد ان جعل خوف الموت مثالا لها
وكذا يكره بالنهار يوم الجمعة الى الزوال لقول الصادق عليه السلام في خبر الحلبي كان يكره رسول الله صلى الله عليه وآله الذبح واراقة الدماء يوم الجمعة قبل الصلاة الا لضرورة وكذا يكره ان تنخع
الذبيحة بمعنى اصابة نخاعها حين الذبح وهو الخيط الابيض وسط الفقار ممتد من الرقبة الى عجز الذنب وفي كشف اللثام انه تختلف فيه اي الانخاع كلام
اللغويين وهو يشمل ابانة الراس وعدمها والوسيلة وغيرها هي وعلى كل حال فقد عرفت سابقا قوة القول بكراهة الابانة التي ان لم تكن نخاعا فلا ريب في
استلزامها الانخاع بمعنييه ومنه يعلم الوجه في النهي عنه في صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام استقبل بذبيحتك القبلة ولا تنخعها حتى تموت والحلبي عن الصادق عليه السلام
لا تنخع الذبيحة حتى تموت وان ماتت فانخعها مضافا الى ما عن كل من نفي الخلاف عن كراهة النخع بمعنى البلوغ الى النخاع بل والى ما عساه يظهر من سوق
بعض النصوص السابقة ولعله لذا صرح المصنف في النافع بالكراهة فيهما مع ميله الى الحرمة في الابانة وكذا يكره ان يقلب السكين فيذبح الى فوق لقول الصادق عليه السلام
في خبر حمران المحمول عليها النصوص ان اما في الحرمة ولا تقلب السكين فتدخلها تحت الحلقوم وتقطعها الى فوق وقيل والقائل بعض القدماء يحرم بل في حرمة
في الاول منهما ولا ريب ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها اصل البراءة والاطلاق الاذن بالذبح وغير ذلك مما ذكر سابقا في الابانة التي هي انخاع وزيادة
ونفي الخلاف السابق وظهور السوق في بعض النصوص ولا معارض لذلك سوى ظاهر النهي المتعارف ارادة الكراهة منه ويكفي فيه ادنى قرينة ومن الغريب ميل الى الحرمة
من استدلاله على الحرمة بخبط النهي في الصحيحين قال مضافا الى النهي المنقدح في الصحيح عن الابانة كما عرفت تستلزم كراهة الانخاع كما هو واضح واغرب من ذلك دعوى
الحرمة في الثاني الذي قد عرفت ضعف الخبر المتضمن للنهي عنه ولذا حمله المتاخرون كما في على الكراهة بل لعله مراد من عبر بالنهي من القدماء واغرب من ذلك ما عن الغنية
من حرمة الذبيحة ايضا مدعيا عليه اجماع الطائفة مع انا لم نعثر على موافق له على ذلك وليس في الخبر المزبور الا النهي عنه وهو اعم من ذلك ومنه يعلم القول بها في الاول
على القول بحرمته اللهم الا ان يدعى ان ذلك من كيفية الذبح فيخرج بمخالفتها عن الذبح الشرعي لكنها كما ترى وكذا غيرها من التعسفات التي لا يخرج بها عن اطلاق
ما دل على حصول التذكية بقطع الاوداج الاربعة مضافا الى ما عرفت والله العالم وكذا يكره ان يذبح حيوان وآخر ينظر اليه لقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر غياث بن ابراهيم
القاصر عن اثبات الحرمة لا تذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور عند الجزور وهو ينظر اليه ولعله المحكي عنه انه كان لا يذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور عند الجزور وهو ينظر اليه ومن
هنا حملهما المتاخرون على الكراهة بل لا دلالة فيهما على غيرها كما نص الا ان ارادة الكراهة مما يستاء منه فما عن ظاهر بعض من الحرمة ضعيف ولعله لا يريدها كما في كشف
اللثام الا ان يدخل ذلك في تعذيب الناظر فيتجه التحريم وليس ببعيد فيه انه في كمال البعد والله العالم وكذا يكره ان يذبح بيده ما رباه من النعم للنهي عنه
في الخبر المحمول على الكراهة لقصوره سندا بل لا نعرف به قائلا ولانه ربما يورث قساوة القلب وغير ذلك من الوظائف المستفادة من بعض النصوص السابقة وغيرها كما ارسله
لك على ما سمعته سابقا والله العالم ولواحق هذا الفصل مسائل الاولى ما يباع في اسواق المسلمين من الذبائح واللحوم والجلود يجوز شراؤه ولا يلزم
الفحص عن حاله انه جامع لشرائط الحل او لا بل لا يستحب بل لعله مكروه للنهي عنه في حسن الفضلاء سألوا ابا جعفر عليه السلام عن شراء اللحم من الاسواق ولا يدرون ما
ما صنع القصابون فقال كل اذا كان ذلك في اسواق المسلمين ولا تسأل عنه وان كان هو رفع توهم الوجوب نحو صحيح احمد بن ابي نصر عن الرضا عليه السلام سألته عن الخفاف
يأتي السوق فيشتري الخف لا يدري اذكي هو ام لا ما تقول في الصلاة فيه وهو لا يدري ايصلي فيه قال نعم انا اشتري الخف من السوق ويصنع لي واصلي فيه وليس عليكم
المسألة وصحيحه الآخر ايضا سألته عن الرجل يأتي السوق فيشتري جبة فرو لا يدري اذكية هي ام غير ذكية ايصلي فيها قال نعم ليس عليكم المسألة ان ابا جعفر كان يقول
ان الخوارج ضيقوا على انفسهم بجهالتهم ان الدين اوسع من ذلك قلت وظاهرها عدم الفرق بين ما يؤخذ من السوق بين معلوم الاسلام ومجهوله وبين مستحل ذبائح اهل الكتاب من
المسلمين وغيره كما عن التحرير من غير فرق كون المسلم ممن لا يستحل ذبائح اهل الكتاب نحو الضعف خصوصا بعد اشتهار الجواز بين المخالفين الذي كان في ذلك
الزمان لا يعرف سوق الا لهم وهو مورد النصوص لا الاخذ منهم هذا وقد تقدم في لباس المصلي تفصيل الكلام في ذلك بما لا مزيد عليه مما ذكرنا هنا من خبر السكوني
وغيرها مما يستفاد الحكم في الجلد المطروح واللحم كذلك في ارض المسلمين وان لم يكن سوقهم وفي ذلك هنا واعلم انه ليس في كلام الاصحاب ما يعرف به سوق الاسلام من غيره
فكان الرجوع فيه الى العرف متعينا وفي موثق اسحاق عن الصادق عليه السلام انه قال لا باس بالصلاة في الفراء اليماني وفيما صنع في ارض الاسلام قلت له وان كان فيها غير اهل الاسلام
قال اذا كان الغالب عليها المسلمون فلا باس ثم قال وعلى هذا ينبغي ان يكون العمل وهو غير مناف للعرف لتحقق سوق الاسلام بغلبة المسلمين فيه سواء كان
حاكمهم مسلما اولا وحكمهم نافذا ام لا بالعموم فيه انه قد لا يساعد العرف على بعض الافراد ولكن يقوى الحاق السوق والبلد الغالب اهلها [illegible]
فتامل والله العالم المسألة الثانية كل ما يتعذر ذبحه او نحره من الحيوان اما لاستعصائه او لحصوله في موضع لا يتمكن المذكي من الوصول الى موضع الذكاة
منه وخيف فوته جاز ان يعقره بالسيف او غيرها مما يجرح ويحل وان لم يصادف العقر موضع التذكية ولم يحصل الاستعصاء كما قدمنا الكلام في ذلك
مفصلا وربما ظهر من بعض هنا المفروغية من جواز عقره بالكلب لكنه بصير ونحو ذلك كالصيد وقد تقدم الاشكال منا في ذلك بالنسبة الى صورة التردي
نعم لا فرق بين الصائل والشارد كما لا فرق بين خوف الفوت بعدمه ولو تمكن من بعض افعال الذبح فالاولى مراعاته والله العالم المسألة الثالثة
اذا قطعت رقبة الذبيحة من القفا مثلا وبقيت اعضاء الذباحة فان كانت حياتها مستقرة ذبحت وحلت بالذبح والا كانت ميتة ومعنى استقرار الحياة

الى فوق

عند الشاة

في مقام

وبعض

وقد وقع التي يمكن ان يعيش مثلها اليوم والايام وكذا لو عقرها السبع مثلا ولو كانت الحيوة غير مستقرة وهي التي يقضي بموتها عاجلا لم تحل بالذبح الا ان تحركت
حركة المذبوح وبالجملة فمدار موضوع المسئلة وما شاكلها على اعتبار استقرار الحيوة في الحل بالذبح او النحر كما عن الشيخ في ط وابني حمزة وادريس والفاضل
والقاضي والشهيد في اللمعة وغاية المراد والسيوري في كنز العرفان والصيمري في تلخيص الخلاف والمقدس الاردبيلي والفاضل الاسترابادي والجواد الكاظمي في ايات الاحكام
بل عن الصيمري نسبته الى اكثر المتاخرين بل في ضر نسبته اليهم بل لعله ظاهر المرتضى والطبرسي اذ الاول في المسائل الناصرية بعد ان حكى فيها عن الناصر تحريم ما ذبح
وهو يكيد بنفسه قال هذا صحيح والحجة فيه ان التي يكيد بنفسه من الحيوان يدخل في عموم ما حرم الله من الموقوذة لان الموقوذة هي التي قد اشتد بعد هوانها وتعام
الهلاك ولا فرق فيه بين ان يكون ذلك من ضرب لها او من الالام يفعلها الله تعالى بها يقضي الى موتها واذا دخلت في عموم هذه اللفظة كانت محرمة بحكم الظاهر والثاني منها
في مجمع البيان والتذكية الاوداج والحلقوم لما فيه حيوة ولا يكون بحكم الميت فظاهر اكثر القدماء كالاسكافي والصدوق والشيخ في يه وبني حمزة والبراج وزهرة
وابي الصلاح وسلار والطبرسي في جامع الجوامع بل وجملة من المتاخرين كالمحقق في النافع ومتردد الشرح والشهيد في س والصيمري في غاية المرام وثاني الشهيدين
في ك بل هو صريح بعضهم كيحيى بن سعيد في الجامع وثاني الشهيدين في ضه الاكتفاء في حل الذبيحة بالحركة وحدها او مع خروج الدم المعتدل جميعا او تخييرا
من غير اعتبار استقرار الحيوة بالمعنى المزبور كما صرح به الاردبيلي في المجمع الخراساني والكاشاني والمجلسي والعلامة الطباطبائي والفاضل النراقي وغيرهم من متاخري
المتاخرين بل عن ظاهر الشيخ الذي قد عرفت اشتراطه لاستقرار الحيوة قال اصحابنا ان اقل ما يلحق معه الذكاة ان تجده تطرف عينه او تركض رجله او يحرك ذنبه فاذا او
جد كذلك ولم يذك لم يحل اكله بل عنه روى اصحابنا ان اقل ما يلحق معه الذكاة ان تجد ذنبه يتحرك او رجله تركض واحتجا بذلك على تحريم الصيد اذا ادركه وهو
مستقر الحيوة ولم يتسع الزمان لذبحه قال وهذا اكثر من ذلك ثم ان القائلين باعتبار الاستقرار قد اختلف عباراتهم ففي المتن وغيره ما سمعته البيرجع عن ط
التي يمكن ان يعيش يوما او نصف يوم كما عن الفاضل في التلخيص وولده في الايضاح والصيمري في تلخيص الخلاف بل عزاه في المسالك الى احاط به المقداد في التنقيح وفي محكي
الخلاف ان يقول حركة قوية فان لم يكن فيه حركة قوية لم يحل اكلها لانها ميتة وعن ابن ادريس علامتها ان يتحرك حركة قوية مثلها يعيش اليوم وكانه اشار بذلك
الى اتحاد ما سمعته من ط وف وحكى العلامة والشهيد والمقداد عن ابن حمزة ان ادنى الاستقرار ان تطرف عينه او تركض رجله او يحرك ذنبه والذي عثرنا عليه من كلامه
في الوسيلة في الصيد انه ما صاده الكلب او كلب صاحبه لم يحل اما ان يدركه وفيه حيوة مستقرة او غير مستقرة او يدركه ممتنعا فالاول ان اتسع الزمان لذبحه لم يحل الا بعد
الذكاة ويعرف ذلك بان يحرك ذنبه او تركض رجله او عينه تطرف والثاني يحل بقوله ويعرف ذلك كما يحتمل الاستقرار يحتمل الاتساع فلا يتعين ان يكون تفسيرا له وان نفى مضايا
العلامة الطباطبائي القدر الثاني لوقوع الكلام في حيوة وكونه المستفاد من النص الوارد وغيره ولان المفهوم من كلامهم موضع لحر ان غير المستقر ما كان بحكم المذبوح ومعلوم ان
الحركة توجد في المذبوح فلا يصلح تفسيرا للاستقرار بها ولو فسرناها فالمراد الحركة القوية كما قال الشيخ فلا يكون تحديدا للاستقرار واما التفسيرات الباقية فهي تقريبية متفاوتة
بل متوافقة في الحقيقة فان ذات الحركة القوية من شانها امكان البقاء يوما او نصف يوم بل ويومين كما يفهم من كلام ابن ادريس انتهى وفيه نفع الخلاف في معنى الاستقرار
ويبتنى الكلام في اشتراطه وعدمه عليه ربما فسره بعض الناس بالذي لم يأخذ في النزع مدعيا انه هو الذي يمكن ان يعيش المدة المزبورة بخلاف من اخذ فيه والبيرجع ما ذكره
بعض اخر من ان غير المستقر هو الذي حركته حركة المذبوح كما في المشقوق ونحوه مما يكون قاتلا كالذبح والمستقر بخلافه وعلى كل حال فموضع النزاع ما علم كونه غير مستقر الحيوة
فانه قابل للتذكية على المختار مع فرض حصول الحركة منه والدم او احدهما وغير قابل لها على الاثبات وان حصلت الحركة والدم اما المشتبه فمقتضى اشتراط استقرار الحيوة
حرمته لان الشك في الشرط شك في المشروط لكن ظاهرهم الاتفاق على الرجوع الى العلامة لو اريد به الحل الذبيحة من الحركة او خروج الدم المعتدل كما اعترف به العلامة الطباطبائي
قال العلامة في التحرير واذا تيقن بقاء الحيوة بعد الذبح فهو حلال وان تيقن الموت قبله فهو حرام وان اشتبه اعتبر بالحركة القوية وخروج الدم المسفوح المعتدل لا المتثاقل
فان لم يعلم ذلك حرم وفي عد ولذا علم بقاء الحيوة بعد الذبح فهو حلال وان علم الموت قبله فهو حرام وان اشتبه الحال كالمشرف على الموت اعتبر بخروج الدم المعتدل او حركة
تدل على استقرار الحيوة فان حصل احدهما حل والا كان حراما وفي د والمشرف على الموت ان ذبح وتحركت حركة المذبوح حرم وان ظن انها حركة مستقر الحيوة حل وان اشتبه
ولم يخرج الدم المعتدل حرم وقال الشهيد في اللمعة بعد اشتراط احد الامرين من الحركة وخروج الدم المعتدل في الحل ولو علم عدم استقرار الحيوة حرم وفي س ولو ذبح المشرف
على الموت كالنطيحة والموقوذة والمتردية واكيل السبع وما ذبح من قفاه اعتبر في حله استقرار الحيوة فلو علم موته قطعا في الحال حرم عند جماعة ولو علم بقاء الحيوة فهو
حلال ولو اشتبه اعتبر بالحركة وخروج الدم وقال الصيمري في غاية المرام اذا ذبح المشرف على الموت كالنطيحة والمتردية والموقوذة واكيل السبع وما ذبح من قفاه اعتبر في حله استقرار
الحيوة فلو علم موته قطعا في الحال حرم عند اكثر المتاخرين وان علم بقائه فهو حلال وان اشتبه فالحركة المعتبرة عند الذبح وخروج الدم المعتدل او هما على الخلاف وقال الشهيد
الثاني في لك واعلم انه على القول باعتبار استقرار الحيوة وعدمه فالمرجع فيه الى قرائن الاحوال المفيدة للظن الغالب باحدهما فان ظهر احدهما عمل عليه وان اشتبه
الحال يرجع الى الحركة بعد الذبح او خروج الدم المعتدل على ما تقدم تقريره الى غير ذلك من كلماتهم المقتضية حل المشتبه مع تحقق العلامة لكونها دالة على الاستقرار ومقتضاه
ان يتوقف انها اذا كانت دليلا على الاستقرار جاز الاكتفاء بها اذ يمتنع فرض وجودها مع العلم بانتفائه واللازم من ذلك سقوط اعتبار هذا الشرط فان فائدته انما
تظهر فيما علم عدم استقراره مع وجود العلامة المقررة اذ مع انتفائها يثبت التحريم على القولين اما على القول باشتراط الاستقرار فلانتفاء الشرط واما على القول بعدمه
فلانتفاء الحل عندهم بوجود العلامة والمفروض انتفائها ودعوى امكان الجواب عن ذلك بان العلامة المذكورة لا توجب القطع باستقرار الحيوة بل هي امارة ظنية يحصل منها
الظن به فلا ينافيها مع العلم بعدم الاستقرار لان الظن لا يعارض القطع اما مع الاشتباه فلا مانع من اعتبار ما يفيد الظن يدفعها ظهور الادلة في التلازم بين وجودها
وبين الحيوة الكافية في الحل فيمتنع فرض وجودها مع العلم بانتفائها كما ذكرناه اولا واعترف به المجيب المزبور ومنه يعلم ما في كلام من فصل لا بما ذكره من الجواز المزبور وقال
فلقائل ان يقول ان مقتضى ما ذكره الشهيد الثاني الاكتفاء بالظن في هذا الشرط فيجب الاكتفاء بمجرد العلامة لافادتها الظن بالاستقرار ثم اجاب
بانه بعد تسليم الاكتفاء بالظن ان الظن انما يكفي مع انتفاء المعارض وهو هنا محقق فان المفروض عدم الاستقرار ويمتنع فرضه مع وجود العلم او الظن بالانتفاء فلم يسلم

الظن الحاصل من الامارة في هذا الفرض بخلاف صورة الاشتباه اتفاقا وقد عرفت انه لا وقع لهذا الكلام من اصله بعد نهوض الادلة على التلازم المزبور بينهما على وجه لا يمكن
فرض وجود العلامة مع العلم بانتفاء الحيوة الكافية وليس في كلامهما ان العلامتين المزبورتين من امارات الظن بل ظاهرهما ان ذلك امر شرعي وليس كل شرعي ضرورة انه
لا دليل على الحركة وخروج الدم على استقرار الحيوة بالمعنى الذي ذكروه بوجه من الوجوه فليس هو الا التعبد الشرعي الذي لم يلحظ فيه الظن ولا غيره ولو لوحظ فيه قرار
الحيوة بالمعنى الذي ذكروه ولا غيره لكان هو والاوضح منه حصل العلامتان حكم بالحل على وجه يمتنع فرض وجودهما مع الحرمة لعدم استقرار الحيوة كما انه لا يمكن العلم
بالبقاء مع فرض انتفائهما كما اعترف به المجيب المزبور وقال ان المستفاد مما قالوه عدم اعتبار العلامة مع العلم بالاستقرار ووجهه ان العلامة انما اعتبرت للدلالة على
الاستقرار فمع فرض العلم يسقط اعتبارها لان الاقوى اضعف ما يلزم من العلم بالاستقرار كون الحيوة ممكن البقاء مدة طويلة وليس كل ممكن بواقع فيجوز ان يكون ممكن
البقاء ثم يعرض له بعد لحظة ما يزيل حيوته فلا بد من غاية العلامة الدالة على البقاء الا انا نقول المراد العلم ببقاء الحيوة المستقرة حال الذبح بحيث يعلم استناد الموت
الى التذكية ومع ذلك فلا حاجة الى العلامة نعم لو كان المراد العلم بالاستقرار قبل الذبح لصح اعتبار العلامة للعلم بالبقاء لكن فرض العلم بهذا الوجه لا ينفك
وجود العلامة فلا باس بطرح هذا نظرا الى التلازم بينهما وبين فرض الاستقرار حال التذكية وان لم يكن محتاجا اليها في الحكم والامر في ذلك سهل وكيف كان فقد
ظهر لك ان لا فائدة في شرائط الاستقرار ولا يظهر الا مع فرض العلم بعدمه مع وجود العلامة المزبورة وقد عرفت امتناعه فلا فائدة ومع تسليمه فلا ريب ان ظاهر الكتاب
والسنة الحل بل لا يمكن دعوى تواتر النصوص او القطع بذلك منهما خصوصا بعد ملاحظة غير نصوص الحركة التي ذكرناها انما كبعض الاخبار الواردة فيما اخذته
الحبالة وانها اذا قطعت منه شيئا لا يوكل وما يدرك من سائر جسده حيا يذكى ويؤكل فانه ان لم يكن الغالب في الماخوذ بالحبالة المنقطع بعض اجزائه الحيوة المستقرة
فلا شك في تناولها لها وكالاخبار الواردة في وجوب ذبح ما يدرك حيوته من الصيد الشاملة لغير المستقر ان لم تكن ظاهرة فيه خصوصا خبر ابي بصير منها المتضمن لقوله
فان عجل عليك فمات قبل ان تذكيه فكل فان التعجيل مشعر بعدم كونه مستقر الحيوة ومنه خبره الاخر الوارد في البعير الممتنع المضروب بالسيف او الرمح بعد التسمية لقوله فكل
الا ان تدركه ولم يمت بعد فذكه وكالاخبار الواردة فيما قطع بالسيف بنحوه قطعتين الجوزة لا كل الاكثر او ما يلي الراس او المتحرك من القطعتين بعد الذبح الى غير ذلك
من النصوص الظاهرة في عدم اعتبار الاستقرار زيادة على ما سمعته من النصوص الظاهرة في الاكتفاء بوجود اصل الحيوة الذي يدل عليه مع الاشتباه الحركة المزبورة وخروج
الدم المعتدل في المسالك ان هذا اي اعتبار الاستقرار ماخوذ من المخالفين وليس في اخبارنا منه عين ولا اثر قلت بل الموجود فيها خلافه بل قد يستفاد منها حل ما
كانت حركته كحركة المذبوح بعد فرض صدق اسم الحيوة عليه وبقاء اعضاء الذباحة ومن ذلك ما لو ذبح الابل ثم نحرها او نحر الغنم ثم ذبحها الذي صرح الشيخ وغيره بالحل
لاطلاق الادلة ومن حرم بناه على اعتبار استقرار الحيوة الذي قد عرفت عدم الدليل عليه ومنه لا يستبعد ظهور ما في كلام الاردبيلي وغيره قال بعد ايراد ما سمعته من
عبارة شرح الشرائع انه لا يخفى الاجمال والاغلاق في هذه المسألة والذي هو معلوم انه اذا اصاب الحيوان الذي يجري فيه الذبح بحيث علم او ظن على الظاهر موته اي انه يموت بالفعل
وان حركته حركة المذبوح مثل حركة الشاة بعد اخراج حشوها وذبحها وقطع اعضائها والطير كذلك فهو ميتة لا ينفعه الذبح وان علم عدمه فهو حي يقبل التذكية ويصير
بها طاهرا ويجري فيه احكام المذبوح والظاهر انه كذلك ان علم انه يموت في الحال ولشمول العمومات والادلة التي تقتضي ذبح ذي الحيوة فانه حي مقبول للذبح ومذبوح بالذبح
الشرعي لا يؤثر في ذلك انه لو لم يذبح لمات سريعا او بعد ساعة فهنا في حي فلو علم موته الى محل التامل فانه يفهم منه ان المدار على قلة الزمان وكثرته فتم وبالجملة ينبغي
ان يكون المدار على الحيوة وعدمها لا طول زمانها وعدمه الا بامر فافهم واما اذا اشتبه حاله بعد ان يعلم موته بالفعل ولا حيوته وان حركته حركة المذبوح او حركته حركة ذي الحيوة
فيمكن الحكم بالحل للاستصحاب والجزم للقاعدة السابقة ثم اجرى فيه اعتبار الحركة والدم كما ذكرنا انه لا يخفى عليك ما فيه من انه ان اراد بالحركة المزبورة حركة التي يعلم
انه قد تكون في اللحم المسلوخ ونحوه فالاشبه في انه لا عبرة بها لانه فقد ذلك عنه الحيوة وان اراد بها الحركة التي تكون بعد فري الاوداج وشبهه وهي التي تسمى في
العرف بحركة المذبوح كما هو الظاهر من كلامه خصوصا وقد قال بعد ما نقل وجه الحل فيه لان الحكم بعد قطع الاعضاء المهلكة مشكل فانه بعد ذلك في حكم الميت
والاعتبار بتلك الحركة والدم مشكل فان مثلهما لا يدل على الحيوة الموجبة للحل فلا ينبغي جعلهما دليلا والتحقيق ما اشرنا اليه الخ ففيه ان عدم قبول التذكية اول
الكلام اذ لا شك في عدم مفارقة الروح بعد كمن كان في النزع وبلغت روحه حلقومه فانه لا يحكم عليه بالموت وان علم انه لا يعيش ساعة فضلا عن شهرها بل مقتضى العموم
والنصوص المزبورة حل مثله بل يمكن دعوى ظهور جملة من النصوص المزبورة خصوصا الوارد منها في الصيد الذي يعجل موته مؤيدا ذلك بالسيرة المستمرة خصوصا
في مثل الصيد بالالة المسماة بالتفقة فان الغالب بصابها من الطير تكون حركته حركة المذبوح عند ما يدركه الصائد لان بندقية كالذي لك مع عدم دليل معتد
به للقول باستقرار الحيوة بالمعنى الذي ذكروه عدا ما قيل من ان غير مستقر الحيوة بمنزلة الميت ومن ثم لا يستند موته الى الذبح لبين ولعله استناد الى السبب الموجب
لعدم استقرارها بل الشايع ولو فيكون حلالا كما يكون ميتة على ان الاصل الحرمة بعد نفيا غير المفروض من اطلاق الكتاب والسنة والجميع كما ترى اذ الاول
مجرد دعوى لا شاهد لها على خلافها محقق بل الثاني كذلك ضرورة اقتضاء الادلة كون الذبح سببا في الحل وان حصل سبب اخر بعد الذبح قال ابو جعفر في
صحيح زرارة وان ذبحت ذبيحة فاجدت الذبح فوقعت في النار او في الماء او من فوق بيتك اذا كنت قد اجدت الذبح فكل ولا ينافي ذلك خبر حمران عنه ع قال سألته
عن الذبح فقال ان تردى في جب او وهدة من الارض فلا تاكل ولا تطعم فانك لا تدري التردي قتله او الذبح بعد ان لم يحمل التامل بره من بعيد بقوله لا ينافي ذلك ما تقدم
في الصيد من اعتبار العلم باستناد الموت الى السبب الحاصل من الصائد فمتى شك في شركة غيره معه لم يحل فضلا عن الظن والعلم لامكان الفرق بينهما بعد العلم بحصول
السبب المقتضي لعدم استقرار الحيوة في الصيد بخلاف حال الذبح والا فلو علم ان الة الصيد قد جعلت حيوته غير مستقرة وصار كالذبح في المذبوح لم يضر تأثير السبب
الاخر معه ومن ذلك يظهر لك ما في جواب بعضهم عن ذلك بان ثبوته في الاصطياد لا يستلزم ثبوته في الذبح ايضا لامكان كون التذكية الصيد بالرمي فالمرجع
معه والاصطياد والذبح غير اصطيادي لا كلية التذكية الذبحية المعتبر فيها قطع الاوداج مع الحلق وان ما بعد ذلك حينئذ معها اذ قد عرفت عدم الفرق
بينهما في ذلك الا ان التذكية الذبحية توجب العلم بعدم استقرار حيوة المذبوح بعد الذبح بخلاف التذكية الصيدية مع فرض كونها كالاولى فرق بينهما

في الحكم كما هو واضح هذا وقد ذكر بعض الناس ان الاختلاط الامر في هذا المقام هو ما اشكل في مسئلة تذكية الصيد الذي تذكرته من ان المراد بعدم استقرار الحيوة
صيرورتها في شرف الزوال وشروعها في الخروج ولا يبعد ان يكون ذلك مرادهم من قولهم لا يمكن ان يعيش اليوم والايام فانه مما يشير بالخروج لا يمكن الحكم
بعدم الامكان والصيد الذي صار كذلك بالاصطياد يصدق عليه انه مقتول الالة سيما اذا زال حتى خرج بتمامه وخصوصا مع حكمهم بلزوم الذبح ح فليس نظرهم الا الى بعض
الاخبار كما مر ومن لم يعتبر هذه الاخبار حكم بعدم لزوم الذبح ح واشترط في لزومه استقرار حيوة الصيد لما عرفت فاختلاط الامر ان الى التعدي الى الذبيحة من غير
استبصار ولا يخفى عليك انه لا حاصل لمضرته حدا العرف بين الذبيحة والصيد في ذلك بل النصوص ح الاولى ظاهرة في وقوع الذبح على الشرف وعلى الاشتغال في
النزع اظهر منها في الصيد الا ان التشبيه الى ذلك كما هو واضح وبذلك كله ظهر لك صحة تذكية الحيوان وان كان مشرفا على الموت بسبب غير الذبح على وجه اثر فيه
كالذبح بحيث صار الحيوة غير مستقرة لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص النصوص المزبورة نعم يشترط فيه الحركة بعد الذبح وخروج الدم حتى يعلم انه قد ذبح حيا انه قد
ومعه بعد الذبح فان ارادوا باستقرار الحيوة هذا المعنى فمرحبا بالوفاق كما عساه يومي اليه ما ذكره الكركي في حاشية الكتاب من انه يعلم اي استقرار الحيوة الذي ذكره
المصنف بالحركة المعتد لها والدم المعتدل عند الاشتباه انتهى ويكون المراد باستقرار الحيوة اصل ثبوتها اي ثبوتها لا امر زائد كما اومى اليه بقوله اذا شككت في حيوة
الشاة التي هي العنوان في جملة من نصوص الصيد حيث قال فيها فان تحركت حيا فذكه والا فلا دليل عليه من ظاهر الادلة خلافه ومن ذلك كله ظهر لك معه النظر
فيما حكيناه عن ضروسنا بها من تفسير استقرار الحيوة بما يمكن ان يبقى يوما وهو ما يكثر السؤال عنه في زماننا هذا وهو ان الذابح لو فرض خطائه في الذبح بسبب عدم قطع
الاوداج من محل الذبح ثم اراد تدارك ذلك بان يقطعها بعد القطع والغرض بقاء الحيوان حيا لكن حيوة مذبوح مقتضى ما ذكرناه الحل من حيث حصول الحيوة وان لم
تكن مستقرة بالمعنى الذي ذكروه نعم قد يشك فيه من حيث عدم حصول قطع الاوداج معلقة بحالها ولا اقل من الشك باعتبار انسياق التذكية لغيره والاصل عدم
ولا ريب في انه احوط ان لم يكن اقوى والله العالم **المسئلة العاشرة** اذا نذر اضحية معينة زال ملكه عنها وكانت امانة في يده للمساكين بلا خلاف اجده فيه بل
بل في كشف اللثام اجماعا كما في غيره بل عن بعض انه اتفاقا ولعله الحجة مضافا الى المرسل وان لم اجده في طرقنا ان رجلا قال للنبي ص يا رسول الله اني اوجبت على نفسي بدنة
وهي تطلب مني بتوق نفسي اليها فقال انحرها ولا تبعها ولو طلبت باكثر بعيرا بناء على ارادة الكناية عن عدم المالك بالنهي عن البيع وكذا المرسل عن علي ع من عين اضحية فلا يستبدل
بها والمرسل في سعيد الخدري الاتي ولاستلزام النذر بعد انعقاده وجوب المقتضى له باعتبار كون الاضحية طاعة صيرورتها اضحية متعينة للذبح والتفرقة على
الوجه المطلوب منها شرعا المنافي لبقاء الملكية على ما في المسالك وان كان فيه ما فيه فلا ينفذ تصرفه فيها ببيع ولا هبة ولا ابدالها بمثلها ولا بخير منها بل
لعل نفس انشاء تعيينها اضحية يقتضي ذلك بل عن الشيخ تتعين بالنية حال الشراء وان لم يتلفظ ولم يشعر ولم يقلد وفيه ما ستعرف ولو كانت في ملكه فعينت بقوله
جعلتها اضحية فهل يزول ملكه عنها ويمتنع ابدالها وان اتلفها او فرط فيها فتلفت فعليه قيمتها يوم التلف وان اتلفها غيره فعليه رفع القيمة عند الشيخ فيشتري
بها غيرها ولو امكن شراء اكثر من واحدة بقيمتها فعل ولو كان جزء من اخرى وان قصر عن واحدة كفاه شقص ولو عجز عن شقص تصدق به ولو وجد بها عيبا
بعد التعيين لا يردها ويصنع بالارش ما ذكرناه ولو غابت بعد القبض نحرها على ما بها ولو تلفت او ضلت بغير تفريط لم يضمن فان عادت ذبحها اداء ان
كان بعد الايام ذبحها قضاء ولو ذبحها غيره عنه اجزاه وفي وجوب الارش هنا بعدها فان قلنا يتصدق به ان لم يمكن الشراء به وفي ذا اذا نذر اضحية زال ملكه عنها
وان تلفت بتفريط ضمن والا فلا ولو غابت من غير تفريط نحرها على ما بها ولو ذبحها غيره ولم ينو عن المالك لم يجزه وان نوى عنه اجزاه ولا يسقط استحباب الاكل
من المنذورة ويتعين بقوله جعلت هذه الشاة اضحية ولو قال لله علي التضحية بهذه تعينت ولو اطلق ثم قال هذه عن نذري ففي التعيين اشكال وفي غاية
المراد فيهم من التعيين هنا ان احدهما وجوب ذبح المعينة ما دامت سليمة الثاني البراءة من النذر لو تلفت والشيخ في ظاهر الاول وافق بالتعيين لما روي عن علي ع انه قال
من عين اضحية فلا يستبدل بها ولانه لا يقصر عن سياق الهدي المقتضي لتعينه للذبح ولو لم يتعلق نذره ويحتمل عدم التعيين لما روي ان النبي ص شرك عليا في هديه
والتشريك مما يكون بالنقل ولاصالة البقاء على الاطلاق وفي الوجهين نظر اما الاول فلجواز ان يراد به المنذور المعين والحمل على السياق قياس واما الثاني
فيمكن صدقه على ان ثبت كونه من صورة النزاع ويمكن ان يقال ان قرنها بسلك عا فقد بها تعينت بالمعنى الاول لا الثاني وكذا ان عقدها بالتلبية وساقها
في حج القران ويستثنى منها ان الصورتان من الاشكال ويتخير فيما عداهما واما المعنى الثاني فيحتمل كتعيين الزكوة وهو ضعيف لاشتغال الذمة بالاضحية فلا
يبرء الا بها قلت هو قوي بناء على تعين الاضحية بالتعيين بدون نذر بخصوصه او لو تبرء من ذلك فهو كالدين الذي يكون وفاء عليه ومع فرض التعيين لا
اشكال في البراءة وكانه اقتصر هنا على التعيين بالتعيين مثلا او بانشائه لكونها نسبما من اهل الذي حكمه كذلك ولعله لان الامر بها ما الى مطلق فاشبه الدين
والغرض كون الخطاب لم يكن ح له ولا اثر التعيين فاذا عينها في فرد معين من دون نذر او يمين او عهد فضلا عن النذر ومن الغريب ما حكاه في الدروس عن
بعض من عدم زوال ملكه عنها في مفروض المسئلة حتى تذبح ويتصدق باللحم ولم يبعها ولا ابدالها كما لو قال لله علي ان اعتق هذا العبد فانه لا يزول ملكه
عنه الا باعتاقه ولعله اراد بعض العامة وقد رده بانه قد اشرنا الى الفرق بين الامرين في هذا ونظائره فيما سلف فان نذر الاضحية يقتضي صيرورتها حقا
لمن يستحق لحمها كما لو نذر ان يكون ذلك الحيوان صدقة بخلاف ما لو نذر ان يعتق او يتصدق فان المستحق عليه هو ايقاع العتق على ماله والصدقة به
فالمنذور ليس هو المال بل الصيغة الواقعة عليه فلا يخرج عن ملكه بدونها وفيه بعد الاغضاء عن وجه الفرق بين نذر الحيوان صدقة وبين نذر ان
يتصدق به المبني على صحة نذر نتيجة السبب وقد عرفت ما فيه في كتاب العتق ان ظاهره الموافقة على جواز بيع العبد المخصوص المنذور عتقه وهو واضح
المنع وقد تقدم الكلام فيه سابقا كما انه قد يظهر من كلامه ان المقام من نذر النتيجة الذي قد تقدم منا في كتاب العتق ان الاقوى عدم لطفه اولم النذر
في كونه من الملزمات لانه سبب يقوم مقام العتق والطلاق والنكاح والبيع والاجارة وغيرها مما كان لله ادلته توقفه على انشاء مخصوص بصيغة
مخصوصة وعلى كل حال فليس المقام منه قطعا ولذا كان مجمعا عليه هنا فيما بينهم بخلاف ذلك المقام الذي لم يعرف القائل به الا الفاضل وبعض من تبعه

على انك قد سمعت ما ذكره الشهيد الفاضل من التعيين بانشاء التعيين بلا نذر فضلاً عن الدفع الا لمنع ما له من ادلة الاضحية ومن حكم الهدي ومن غير ذلك مما فيه ثم
فيه لبعض الناس ان ما يجري في النذر دون غيره وبذلك كله يظهر لك ان المقالة خصوصية الحر من مسئلة نذرها للشارع ومن هنا يجب الانفصام منه على الاضحية ولا
يلحق بها العقيقة فضلاً عن غيرها بل قد يتوقف في الحاق نحو النذر بها من تعيين التعيين ونحوه على تعيين الاضحية بانشاء التعيين من دون نذر فاني اقوى
للنذر في ذلك يمكن ان يقال بتفصيل الاثر بخلاف الانشاء بل الاثر بخلاف القائل ضرورة ظهور كلامه في ان الانشاء كالنذر في التعيين المزبور
ومن هنا يمكن ان يفرق بين الانشاء المزبور وبين النذر الذي ليس فيه الانشاء النذر وهو غير انشاء التعيين ولا يخفى عليك ان اصل الحكم المزبور لا يخلو من نظر ربما
مضى في كتاب الحج نوع تنقيحه فلاحظ والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال بعد صيرورته مفروض مسئلة الكتاب ما نراه في انه لو اتلفها هو ولو بتفريط منه
او عيبها كالمال والاجنبي كان عليه للفقراء قيمتها لعموم من اتلف وهي قيمته لكن عن الشافعي ضمان اكثر الامرين من المثل او القيمة ولا ريب في ضعفه وليس عليه القيمة
يوم التلف فيشتري هو بها او الحاكم مثلها فصاعداً حتى لو وجد بها ابدان ولحدة وجب فان لم يجد بها مثلها اشترى ما دونه بل قد سمعت في ما سبق من انه شقصا
ولا باس به اذ ليس العرض كون ذلك عبادة عيد فقيل فانه يأخذ قيمته ولا يشتري بها عبد الآخر يعتقه لان ملكه زال عنه مستحقه الفقير فله حالة بخلاف مستحق
الاضحية والقيمة المضمونة على من اتلف قد تعلق بها حق التعين فهي للفقراء اضحية فوجب الشراء بها ولو جزء من اضحية لا انه يشتري عن اضحيته ايضا كما لو اشترك جماعة
في اضحية نعم ما في المسالك من انه لو تعذر الشراء حتى الشقص تصدق بها على وجه الارتقاء بالى التضحية من تعرفه الدراهم ولو تعذر جميع ذلك تصدق
بها لا يخلو من اشكال ان لم يمنع لعدم الدليل وما ذكره وجه وجيه او اعتباري هو ونحوه تقريباً للدليل وعلى كل حال فلو نذر اضحية وهي سليمة فعابت من دون تفريط
عيباً يمنع من الاضحية فضلا عن غيره نحوها على ما هو او للجواز لان الغرض تعيينها وبقاءها في يده اما انه روي في المرسل العامي عن ابي سعيد الخدري انه قال اشتريت كبشا
لاضحي به فعدا الذئب فاخذ منه الالية فسألت رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذلك فقال ضح به بل وكذا لو ضلت او عطبت وضاعت من غير تفريط لم يضمن وسقط عنه خطاب
النذر بل والاضحية لما عرفت نعم لو وجدها بعد تلك ذبحها في يوم الاضحية بل قد سمعت ما في ان عنها انه ذبح ضحية وينبغي والله العالم المسألة الخامسة
لو نذر اضحية فذبحها يوم النحر غيره ولم ينو عن صاحبها او نوى غيره لم تجز عنه اي النذر للاصل وغيره سقوط النية المعتبرة في كل عمل بالنذر وان تصدق بها
نعم لو نوى التضحية بها عنه اجزأت وان لم يأمره بل الاجماع كما عن ف وظاهر كشف اللثام انه المنذور وكونها اضحية وقد حصل فانه اعم من التضحية بنفسه الا ان نوى
ذلك في النذر وان كان فيه ما فيه كتعليله في اللثام بانها تعيينت للذبح الذي قد وقع موقعه فيلحق صاحبها لحمها وفيه ضرورة انه غير صحيح بناء على اعتبار النية من
الناسك نفسه ولو ان تعينها للذبح يجزي عنها كفى به ولو لم ينوها عن صاحبها وكان انه لذلك لم يجز به ما ذكر ولكن قد عرفت الاجماع منا الذي هو دليل المسألة
ان لم نقل بتوقف الاجزاء على الاجازة والا كان دليله دليل الفضولي بناء على جريانه في مثل ذلك فيه جيد والله العالم ثم انه هل يجب على الذابح ارش ما نقص بالذبح
الاشهر الاقوى العدم للاصل بعد ان لم يفوت عليه شيئا مقصوداً بل خفف عنه مؤنة وعما قيل بثبوته لان الحقيقة الدم من المالك مقصوده فقد فوتها عليه وفيه
وفيه ان ذلك شيء لا يضمن واضعف منه ما عن الحزم من التفصيل بانه ان ذبحها في الوقت سعة فعليه الارش لانه لم يتعين ذبحه وان ضاق ولم يبق الا يسع الذبح
فذبحها فلا ارش عليه لتعين الوقت وعلى تقدير الارش فيحتمل كونه للمضحي لانه ليس من عين الاضحية المستحقة للمساكين ويحتمل كونه لم لانه بدل الاضحية التي ليس للمضحي فيها الا
الاكل والثالث ان يسلك به مسلك الضحايا ولعله الاقوى كارش العيب بنفسه او لتطوع فيشتري به شاة او جزءها او لحما او يتصدق به على التفصيل السابق هذا كله مع عدم قصد
الذبح والنحر من الاجنبي اما اذا اتلفها مع ذلك بتفريق ونحوه فهي كما هو كالاتلاف فلان تعيين المصرف انها هو الى الذابح فيضمن لها القيمة ويشتري بها على نحو ما مر
قلت يمكن القول بالاجزاء به ايضا كالذبح خصوصا بناء على الفضولي والله العالم ثم على تقدير الضمان فالواجب ضمان قيمة اللحم بناء على عدم الارش عليه بالذبح ويحتمل
ضمان ارش الذبح وقيمة اللحم وقيمتها عند الذبح كما في صورة الاتلاف واكثر الامرين من قيمتها وقيمة اللحم لانه فرق اللحم متعديا بعد ما ذبح متعديا وفي ذلك بعد
ذكر الاحتمالات قال وهذا يطرد في كل من ذبح ضحية غيره واكل لحمه الا ان الاحتمال الاول اقوى لان الذبح غير مستحق قلت لا يخفى عليك ما فيه مضافا الى اشكال الفرق
بين الاحتمال الثالث ثم ان ظاهر الاصحاب ان المتولي للشراء بالقيمة والارش والمطالبة بهما الناذر دون الحاكم وان صارت بذلك للفقراء ومقتضى القواعد العامة
تولي الحاكم الذي هو ولي ذلك الا ان الظاهر عدم انقطاع نماء ولا تسبيله والله العالم المسألة السادسة اذا نذر الاضحية وصارت واجبة لم يسقط استحباب
الاكل منها عندنا للاطلاق الاولة بل لو قلنا باستحباب الصدقة بها كما عن الشيخ لم يسقط جواز الاكل منها الذي هو من احكامها عنده وان لم يكن على وجه الاستحباب خلافا
لبعض العامة فمنع من الاكل من الاضحية المنذورة قياسا على الزكاة الواجبة والكفارة والهدي الواجب عنده وهو واضح الضعف والله العالم المسألة السابعة الاغلا
نصا وفتوى ولا اشكال في احتياج السمك الى التذكية بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص مستفيضة بل متواترة فيه خصوصا مع ملاحظة ما دل منها على حرمة الطافي منه
وما مات منه في الماء وما في بعضها من انه ذكي لا يراد به الا حليته الذكية وكذا قوله تعالى احل لكم صيد البحر وقوله نعم لتاكلوا منه لحما طريا بالادلة فيها
على ذلك بل حليته نفس الصيد لا يقتضي ان ذكوته صيده كيف ما كان كما لا يقتضي نحو ذلك في صيد البر والخلاف وشبهه نحو ما دل على كون الماء طهورا اما الادلة في
كيفية التطهير حتى لو اريد بالصيد المصيد لذا فصح ان يكون نحو ما دل على اصل الاباحة من الآيات والروايات التي لا تدل على حل كل الحيوان الذي قد ثبت في
الشرع ان منه ميتة ومنه مذكى وان التذكية من الاحكام الشرعية المحتاجة الى التوقيف ومن هنا كان المعروف بين الاصحاب اصالة عدمها مع الشك في موضعها
الشرعي كما ان الاصل عدم حصولها مع الشك في تحققها بعد معلومية المراد منها شرعا وعلى كل حال فذكاة السمك المتفق عليها اخراجه من الماء حيا مع عدم
عوده الى الماء وموته فيه ولو الواحد في شيء مما وصل الينا من نصوص الباب اللفظ المزبور عن المرسل في الاحتجاج عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث ان زنديقا قال له والسمك
ميتة قال ان السمك ذكاته اخراجه من الماء ثم يترك حتى يموت من ذات نفسه وذلك انه ليس له دم وكذلك الجراد نعم في موثق ابي بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن صيد
المجوس للسمك حين يضربون بالشبكة ولا يسمون او يهود قال لا باس انما صيد الحيتان اخذها وفي خبر الكناني عنه سئل عن الحيتان يصيدها المجوس قال لا باس

كتاب الذباحة

انما صيد الحيتان اخذها وفي حسن الحلبي عنه عليه السلام انه سئل عن صيد المجوس للحيتان حين يضربون عليها بالشباك ويسمون بالشرك فقال لا بأس بصيدهم انما صيد الحيتان اخذها
الى غير ذلك من النصوص التي بنحو ذلك فكان التعبير به اولى وان كان متناولا للاخراج من الماء حيا الا انه لا ينافي التزامنا بلزوم اثبات اليد عليه وهو ما
ذكره المصنف وغيره من انه لو وثب فاخذه قبل موته حل وكذا لو اخذه كذلك بعد انحسار الماء عنه مضافا الى ما يحكى من الاجماع المعتضد بعدم الخلاف وجه به اثبات
مخصوص به على خبر علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام الاول الذي حكي الاتفاق عليه في كشف اللثام قال سألته عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجد من النهر فماتت هل يصلح
اكلها فقال ان اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت قبل ان تاخذها فلا تأكلها ولا ينافي ذلك قول الباقر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم لا تأكل ما نبذه
الماء من الحيتان وما نضب الماء عنه فذلك المتروك وفي الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الذي ينضب عنه الماء من سمك البحر قال لا تأكله بعد تقييدهما بما اذا لم يأخذه حيا
ومن ذلك يظهر لك ان تذكية السمك اثبات اليد عليه على انه لا يموت في الماء فهو حينئذ كحيازة المباح الذي هو معنى الصيد الموافق للمعنى الذي هو التذكية المخصوص
ولعله لهذا المعنى اطلق عليه التذكية بل اطلق عليه في بعض النصوص اسم الميتة كقوله في البحر الطهور ماؤه الحل ميتته ان ثبت ذلك كتذكية الحيوان المشتمل على
فري الاوداج ونحوها بل في المرسل في بعض اخر عن كتاب علي عليه السلام عما اصاب المجوسي من الجراد والسمك يحل اكله قال صيده ذكاته لا بأس به بل لعل التعبير بذلك عن الذكاة
مقيدا بعدم الموت في الماء اولى منهما لكن يتمكن الصيد بالحظيرة والشبكة ونحوهما وان لم يحضرهما صاحبهما مع عدم موت ما يصادانه في الماء الذي ستسمع انه
لا ينبغي عليه من غير ولعل من الاصحاب مشعر به بالمعروف من حصول اليد كاف بذلك هو ليس اخراجا ولا اخذا عرفا ولكنه صيد بما علمت به كما اومي اليه
التعليل الذي ستعرفه فيهما وعلى كل حال فعنوان التذكية ما سمعت بل عن الشيخ في النهاية الحل بالادراك خارجا من الماء ان يضطرب وان لم يأخذ لخبر ابي جعفر عن ابي عبد الله
عليه السلام كان يقول في صيد السمك اذا ادركتها وهي تضطرب وتضرب بيدها وتحرك ذنبها وتطرف بعينها فهي ذكاتها بل عن المصنف في نكته احتماله لخروجه من الماء
حيا وموته خارجا وان لم يدركه ولم ينظر اليه ولعله لخبر عبد الله بن يحيى عن رجل عن زرارة قلت لسمكة تثب من الماء فتقع على الشط فتضطرب حتى تموت فقال كلها
وروي في الفقيه عن ابان عن زرارة باختلاف في الالفاظ وعن مثله والحسن كالصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام قال ان السمك والجراد اذا اخرج من الماء فهو ذكي والارض
للجراد مصيدة وللسمك قد تكون ايضا مضافا الى النصوص على حل ما صاده المجوسي من السمك مع النظر اليه انه اخرجه حيا ومات في غير الماء او العلم بكونه كذلك ففي احدها
سألت ابا عبد الله عليه السلام عن صيد المجوس للسمك آكله قال ما كنت لآكله حتى انظر اليه ومثله صحيح محمد بن مسلم عنه ايضا وفي خبر عيسى بن عبد الله قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن صيد المجوس قال لا بأس اذا اعطوكه حيا والسمك ايضا والا فلا تجز شهادتهم الا ان تشهده بناء على ان صيد المجوسي لا عبرة به انما العبرة بنظر المسلم او العلم به
مع ذلك كله فهو المتن ولو ادركه بنظره وفيه خلاف اشبهه انه لا يحل وفاقا للمشهور شهرة عظيمة للاصل بعد الحصر في النصوص لما سمعته بالاخذ الذي لا يشمل
الفرض بل يمكن ارادته من الخبر الاول بل لعل قوله في صدر صيد السمك مشعر به ضرورة عدم صدق الصيد عليه بل وغيره بل قيل ان الادراك فيه في الاخذ اظهر منه
في الاحساس بل لعل الحسن الاخير كذلك بل قوله فيه اخيرا وللسمك قد تكون ايضا مشعر بذلك ايضا باعتبار ارادته انها تكون مصيدة له اذا اخذ منها حيا وخبر زرارة
مع ارساله واضماره قاصر عن معارضة ما تقدم من وجوه ونصوص المجوسي انما تدل على صحة تذكيته للسمك بالاخراج كما هو مقتضى غيره من النصوص المعتد بها
المتضمنة فيه بلا خلاف فيه مضافا الى انه التي لا يؤمن عليها الا المسلم نعم لا يقبل قوله في اخراجه حيا فاذا شهده علم انه ذكي ومن ذلك يعلم الوجه فيما ذكره المصنف
وغيره بل هو المشهور من انه لو اخرجه واخذه مجوسي او مشرك فضلا عن كتابي فمات في يده حل بل عن ابن زهرة الاجماع عليه خلافا للمحكي عن ظاهر المفيد من الحرمة ولا ريب في ضعفه
وان احتاط به ابن زهرة لعدم دليل له سوى الاصل المقطوع بما عرفت ودعوى اعتبار الاسلام في التذكية التي منها اخراج السمك الممنوعة على مدعيها خصوصا بعد
النصوص المعروفة المشعرة بالفرق بينها وبين تذكية الحيوان باعتبار التسمية فيها انما يثبت فيها الا ان تذكية السمك اخذه وصيده وخبر عيسى المتقدم القاصر سندا بل و
دلالة انما يدل على انه لا بد على اشتراط اخذ المسلم له منهم حيا كما عرفت الاستيضاح فيكون اخراجهم له بمنزلة وثوبه من الماء بنفسه اذا اخذه المسلم وهو ضعيف
جدا لان المراد ولو بقرينة غيره مشاهدة فانه لا يصلح معارضا لما عرفت نعم لا يحل اكل ما يوجد في يده حتى يعلم ولو بشهادة المسلمين بعد اخراجه من الماء حيا
حيا بحيث يكون ما ذكي او اخذه او صيده لما سمعته من النصوص السابقة لان الاصل عدم التذكية ومن المحتمل اخذه طافيا او ميتا في الماء ولا اصل يقتضي بصحة
في فعله كالمسلم حتى يكون قاطعا لذلك كما هو واضح بل في الدروس انه لو وجد بيد مسلم سمك ميت حل اكله وان لم يخبر بالحال لان الاكل ظاهرا وان كان فاسقا وان كان قد
يشكل بناء على جواز الانتفاع بميتة السمك لوجوه هنا فان وجوده في يده اعم من تذكيته التي ينبغي حمل المسلم عليها والله العالم ولو اخذه واعاده الى الماء فمات لم يحل
وان كان بالشبك في الاثر وفاقا للمشهور لانه مات فيما فيه حياته كما في صحيح عبد الرحمن سألت ابا عبد الله عليه السلام عن السمك يصاد ثم يجعل في شيء ثم يعاد الى الماء فيموت فيه
قال لا تأكله لانه مات في الذي فيه حياته وصحيح الحلبي سأل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اصطاد سمكة فربطها بخيط وارسلها في الماء فماتت اتؤكل قال لا وخبر عبد المؤمن
قال امرت رجلا ان يسأل لي ابا عبد الله عليه السلام عن رجل صاد سمكا وهن احياء ثم اخرجهن بعد ما مات بعضهن فقال ما مات فلا تأكل منه فانه مات فيما كان فيه حياته
على كون المراد بصيد السمك ابقاؤه في الماء بالاثر ونحوها بل لو قلنا بكون ذلك منه مخصوصا بغير ما نحن فيه وهو موته في الماء قبل اخراجه المعبر عنه بالطافي المحرم
باجماعنا المستفيض على تحريمه والصحاح وغيرها من اخبارنا الا ان الجواب عام والعبرة بعمومه دون خصوص المورد مضافا الى التعليل العام له ولغيره ايضا خلافا للمحكي
فقال لا يحل ما مات في الآلة المعونة للصيد كالحظيرة من القصب يجعل في الماء فيدخل فيها الحيتان فيموت بعضها فيها قال لا بأس به
ان تلك الحظيرة انما جعلت ليصاد بها وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل ينصب شبكة في الماء ثم يرجع الى بيته ويتركها منصوبة فيأتيها بعد ذلك وقد وقع فيها سمك
فيموتن فقال ما عملت يده فلا بأس باكل ما وقع فيها الا انهما مع قصورهما عن المقاومة لتلك الادلة المعتضدة بالشهرة العظيمة بل لعلها اجماع غير صريحين في الموت في الماء لاحتمال
ان يكون المراد كون الحظيرة والشبكة في مكان يكون الماء فيه جزرا فيكون موت السمك فيها بعد الجزر فيه فيكون مقتضى الادلة حله ايضا باعتبار كونها
ما عملته يده بل لعل التعليل بذلك فيهما مشعر بما ذكرناه بل قيل يكفي في الحل احتمال كون الموت خارج الماء لان الاصل بقاء الحياة وان كان فيه ما فيه والله العالم وكيف كان

فهل يحل أكل السمك حيا بعد تذكيته بالأخذ مثلا قيل والقائل الشهيد في محكي الدروس لا يجوز لاحتمال موته في الماء بعد تذكيته ولذا لو عاد الى الماء ومات فيه حرم ولو كان قد
ذكوته لحرم بعدها والوجه الجواز وفاقا للمشهور لأنه مذكى بالإخراج لإطلاق الأدلة السابقة فضلا عن قوله في النص السابق هو ذكي لكن لا يؤكل منه ما مات في
الماء بعد ذلك إذ أقصاه أنه كبعض ما يذبح مع ذلك علم موته في الماء نعم مرسل الاحتجاج السابق قد يشهد لذلك بل وخبر أبي يعفور الوارد في الجراد منها أن
أمير المؤمنين نهى عن أكله وهو حي وجعل ذكاته موته كالحيتان وجعل ذكاتها موتها لكن مع أن الأول منهما مرسل والثاني في الكتب الأربع ولم يذكره الفقهاء في الكتب الاستدلالية
لم أجد العامل بمضمونهما بل يمكن القطع بعدم اعتبار الموت حتى فيه في التذكية وح فالمذهب جواز أكله حيا لما عرفت ولعله لذا لو قطع منه قطعة بعد إخراجه فهي
حلال وإن عاد الباقي الى الماء سواء مات فيه أو لا كما نص عليه في الدروس نعم لو قطع منه قطعة وهو بعد في الماء حي أو ميت لم تحل لأنه قطعة مبانة من حي غير
مذكى لمنافي الأدلة ما يقتضي ذكاة تلك القطعة بأخذها كما هو واضح والله العالم ولو نصب شبكة مثلا فوقع بعض ما حصل فيها واشتبه الحي بالميت قيل والقائل
الشيخ في محكي النهاية وابن البراج حل الجميع حتى يعلم الميت بعينه للصحيحين السابقين لكن ابن مسعدة وصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام يقول إذا ضرب صاحب الشبكة بالشبكة
فما أصاب فيها من حي أو ميت فهو حلال ما خلا ما ليس له قشر ولا يؤكل الطافي من السمك بل والخبر علي بن جعفر عن أخيه المروي عن قرب الإسناد سألته عن الصيد
يحبسه فيموت في مصيدته أيحل أكله قال إذا كان محبوسا فكله فلا بأس بل المعتبرة المستفيضة المتضمنة للصحيح وغيره الدالة على أنه إذا اجتمع الحلال والحرام فهو حلال
حتى تعرف الحرام بعينه فتدعه وغير ذلك مما يخرج به عن قاعدة المقدمة وقيل والقائل الأكثر بل المشهور يحرم الجميع تغليبا للحرمة لقاعدة المقدمة والموثق كخبر عبد
المؤمن الأنصاري المنفك سابقا والمعتبرة المستفيضة الدالة على أنه ما اجتمع الحلال والحرام إلا وغلب الحرام الحلال التي هي أرجح من تلك المعتبرة بالاعتضاد بالشهرة
بل لو سلم تكافؤهما اتجه الرجوع الى باب المقدمة بل لعل التأمل الجيد فيه يقتضي بكون النصوص الأولى في غير المحصور كما يشهد له بعض الأمثلة فيها بخلاف النصوص
الثانية الظاهرة في المحصور بقرينة الإجماع ولا أقل من أن تكون مقيدة لتلك النصوص السابقة بعد أن لم نقل أن العلم الإجمالي في المحصور من المعرفة بعينه وكيف
كان فلا ريب أن من ذلك الصحيحين الظاهرين في صورة التمييز التي لا يقول بها الخصم كما هو مذهب ابن أبي عقيل الذي عرفت ضعفه مع أن ما فيهما من حرمة بالنسبة الى ما
عن حكمه ولا ضرورة ظهوره في أن الموت في الشبكة والحظيرة مقتضى للحل لا أنهما في صورة اشتباه الحرام والحلال وكذا الكلام في خبر مسعدة الذي مقتضاه أن ما في الشبكة من
حي أو ميت محكوم عليه بأنه ميت فيها ولو للأصل الذي تعرف الكلام فيه وعلى كل حال فهي في غير الفرض الذي هو الاشتباه بين الحلال والحرام باعتبار موته في الماء
المقتضي لحرمته المحكوم بكون جميعه حلالا من غير فرق بين حيه وميته فلا اشتباه بل ليس فيهما إطلاق يشمل هذه الصورة التي هي اشتباه الميت بالحي هذا
كله مع أنك قد سمعت احتمالهما الموت خارج الماء فيكون الجميع مذكى فإنه في المسالك وغيرها أنه كذلك مع الشك في الموت في الماء والأصل بقاء الحياة إلى أن
فارقه والأصل الإباحة وإن كان فيه أن مثل ذلك لا يثبت التذكية التي مقتضى الأصل عدمها وبذلك كله ظهر لك أن القول الأول أحسن بقي شيء وهو
أنه قد تضمن مرسل أبان عن الصادق عليه السلام وخبر السكوني عنه أيضا حل السمكة التي هي في بطن السمكة قال في الأول قلت رجل أصاب سمكة وفي جوفها سمكة قال يؤكلان
جميعا وقال في الثاني إن عليا عليه السلام سئل عن سمكة شق بطنها فوجد فيها سمكة فقال كلهما جميعا ومعلوم أنه لم يكونا ظاهرين في كون السمكة ميتة فلا ريب في
شمولهما لها ولعله لاستصحاب حياتها الى حين إخراج التي في بطنها فيكون ذلك تذكية لها إلا أنك قد عرفت ما في هذا الأصل فالعمدة الخبران إلا أني لم أجد
العامل بهما على وجه يجبرهما فلا ريب في أن الأحوط اجتنابها إلا أن يعلم حياتها حين الإخراج ويأتي تمام الكلام في ذلك عند تعرض المصنف في الأطعمة إن شاء الله
العالم **المسألة الثامنة** ذكاة الجراد أخذه حيا نحو ما سمعته في السمك ولعله لأنه نثرة من حوت في البحر كما في خبر مسعدة بن صدقة قال سئل أبو عبد الله عليه السلام عن أكل
الجراد فقال لا بأس بأكله ثم قال إنه نثرة من حوت في البحر ثم قال إن عليا عليه السلام قال إن الجراد والسمك إذا خرج من الماء فهو ذكي والأرض للجراد مصيدة وللسمك
قد تكون أيضا وقال الصادق عليه السلام في خبر عمرو بن هارون الثقفي قال أمير المؤمنين عليه السلام الجراد ذكي والحيتان ذكي فما مات في البحر فلا تأكله وفي خبر علي بن جعفر عن أخيه سألته عن الجراد يصيبه
فيموت بعد أن يصيده أيؤكل قال لا بأس وفي خبره الآخر عنه أيضا سألته عن الجراد يصيبه ميتا في الماء أو في الصحراء أيؤكل قال لا تأكله وفي المروي عن كتاب علي بن جعفر عنه
أيضا المجوس من الجراد والسمك أيحل أكله قال صيده ذكاته لا بأس بل في صحيح سليمان بن خالد سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الحيتان التي يصيدها المجوس فقال إن عليا عليه السلام
كان يقول الحيتان والجراد ذكي وفي خبر عمار عن الصادق عليه السلام لم يرو عن قرب الإسناد سمعت أبا عبد الله عليه السلام يذكر عن أبيه قال قال علي عليه السلام إن الحيتان والجراد ذكي كله إلا أنه
يمكن إرادة الظاهر منها الذكي منه هنا كمرسل ابن المغيرة عنه أيضا الجراد ذكي حيه وميته وعلى كل حال فلا ريب في ظهور النصوص المزبورة فيما صرح به غير واحد من
الأصحاب بل لا أجد فيه خلافا بينهم من أن الكلام في تذكية الجراد كالكلام في السمك حتى في عدم اعتبار التسمية والاستقبال ولذا لا يشترط في أخذه الإسلام
بل قيل لم يذكره المصنف هنا فلا خلاف فيه إلا ما يحكى من خلاف ما حكى في كشف اللثام وغيره عنه يمكن أن يكون تركه اتكالا على ما ذكره في السمك بناء على اتحاد
حكمهما ولعله لذا الحقا منه ابن زهرة كما هناك لحقا هنا ذلك لكن في الرياض نفي استبعاد الاتحاد المزبور من النصوص إشكالا لأنها غير صريحة في ذلك بل ولا
ظاهرة ثم بناه بيانا نعم ربما قيل أنه إلا بالنصوص المتقدمة الدالة على أن السمك والجراد ذكي كما في الصحيح والموثق وأنهما إذا أخرجا من الماء فهما ذكيان كما في الخبر من حيث
ذكره مع السمك تعليق الحكم بالذكاة عليهما معا المشعر باتحادهما حكما مضافا إلى دلالة الأولين منها على حلهما بالذكاة النفسية لما خرج منهما ما إذا مات
أنفهما بالإجماع فيهما والنصوص المتقدمة في السمك والروايات الأخيرة فيهما حيث اعتبرت في حلهما خروجهما ولم يعتبر حكم التسمية والتذكية كما حقق الخروج واليه
غيرهما فيدل على اعتبار الأخذ هنا أيضا وفيه ما لا يخفى عليك بعد الإحاطة بما ذكرناه من النصوص المعتبرة في بعضها من الضعف والإرسال بالعمل الظاهر في
الاتحاد في التذكية التي هي فيهما الأخذ والصيد فلا وجه للمناقشة المزبورة ولم نعثر في الموثق المزبور على خروج السمك من الماء إلا هو والجراد الذي لا يتصور في
صيده الأخذ من الماء والمعنى أن الجراد إذا أصيد والسمك إذا أصيد بأن خرج من الماء كل منهما ذكي أي هذا تذكيته لا بل يمكن إرادة التذكية من الحل ذكره
في كثير من النصوص المزبورة ولو بالغلبة كون لها مسألة لذلك للطهارة والإرسال بعد وضوح المطلوب الذي هو كون الجراد كالسمك في التذكية التي هي فيهما

ذكاة الجراد

أيؤكل

اخذه ما حيين او مصيدا فما كان مع علمك موته الاول منهما في الماء وقع فلا يجتزى في اخذه الاسلام كما سمعته في السمك نعم لا بد من العلم به كثيرا من عدمه اذ الغرض هنا ما لا يكفي
قوله فضلا عن ظنه لما عرفت و ح فلو مات الجراد قبل اخذه لم يحل بلا اشكال ولا خلاف كالسمك لعدم حصول تذكيته وكذا لو وقع في اجمة او نحوها فاحرقها وفيها جراد
لم يحل لعدم قصده الى الاخذ لعدم صدق اسم تصيده له الاخذ على ذلك لكن في خبر عمار بن موسى سئل ابو عبد الله عليه السلام عن السمك يشوى وهو حي قال نعم لا باس به وسئل عن الجراد
اذا كان في قراح فيحرق ذلك القراح فيحترق ذلك الجراد وينضج بتلك النار هل يؤكل قال لا وايضا في ذلك الخبر الاخر عنه عليه السلام سألته عن الجراد يشوى وهو حي قال نعم لا باس
به وعن السمك يشوى وهو حي قال نعم لا باس به انه مشوي بعد صيده نعم لو فرض امكان كون النار المصيد للجراد بان يؤججها ويصطاد بها صالح كما في
بغيرها من الالات على حسب ما سمعته في السمك المصطاد بالشبكة والحظيرة وغيرهما والله العالم ولا يحل الدبا بفتح الدال مقصورا حتى يستقل بالطيران لكونه
حينئذ بلفظ مثنا منه بطيرانه فلو اخذه قبل استقلاله لم يؤكل بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل عن كشف اللثام الاتفاق عليه من جمع
علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام سألته عن الدبا من الجراد قال لا حتى يستقل بالطيران وفي موثق عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في الذي يشبه الجراد وهو الذي يسمى الدبا ليس له جناح يطير
به الا انه يقفز قفزا يحل اكله قال لا يؤكل ذلك لانه مسخ وعن ابي رجل فقال لا يؤكل لانه مسخ ليس هو من الجراد وظاهر عبارة المتن وغيره ان الدبا الصغير من الجراد قبل
يستقل بالطيران وحكاه في كشف اللثام عن الصحاح والديوان والنهاية قال وهو يشمل ما اذا نبت له جناح صغير وهو المراد هنا كما نص عليه الفقهاء وسيظهر
والمنع عند اللغويين انه الذي لم ينبت له جناح والنهاية الاثيرية وقيل هو نوع يشبه الجراد ويؤيده خبر عمار السابق وفي نظام الغريب ان الدبا من الجراد اول ما
يطلع من بيضه ونوع الجراد هو اول ما يصفر ويظهر فيه خطوط ونوع المسبح وهو ما يظهر فيه خطوط بيض وسود وصفر قبل ظهور حجم اجنحته ونوع الكتفان
وهو ما ظهر حجم اجنحته فاذا نظرت موضعها اليه مشاخصا ونوع الغوغاء بالمد والقصر وهو اول ما تظهر اجنحته ويصير لا حمر الى الغبرة ويستقل من الارض ونوع
يهيسه في بعض ولا يتوجه جهة واحدة قلت وهو حرام على كل حال لما عرفته ولانه من الحشرات بقي شيء وهو ما تعارف في زماننا من اباحة المباح [illegible] قد يستفاد
من عدم قبول خبر المجوسي انه لا بد من مشاهدته ما عدا الاعتبار ايضا بخبر الصحيح حرم اكل ما في يده من الجراد والسمك الا ان اخبر بصيد له على الوجه الشرعي
لعدم الدليل على قبول خبره الا ان يدعى سيرة تقتضي الحاقه بالمسلم في ذلك ايضا كما اعتبر في التذكية وقد مضى بعض الكلام في ذلك والله العالم
هذا وقد يستفاد من توسعة الامر في تذكية السمك والجراد صحة وقوعهما من المجنون بناء على صحة الحيازة منه لانها نوع منها فيصدق على [illegible] انه اخذه وصيد
اللهم الا ان يقال انه لا عبرة بقصده وفيه تأمل والله العالم **المسألة الخامسة** قال رسول الله صلى الله عليه وآله ذكاة الجنين ذكاة امه بل لعل ذلك ايضا مستفيضا
حد الاستفاضة ان لم يكن متواترا عن عترته ففي صحيح يعقوب بن شعيب سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الحوار تذكى امه ايؤكل بذكاتها فقال اذا كان تماما ونبت عليه الشعر
فكل وفي موثق سماعة سألته عن الشاة يذبحها وفي بطنها ولد قد اشعر قال ذكاته ذكاة امه وفي صحيح ابن مسلم سألت احدهما عن قول الله عز وجل احلت لكم بهيمة
الانعام قال الجنين في بطن امه اذا اشعر واوبر فذكاته ذكاة امه فذلك الذي عنى الله عز وجل ونحوه رواه العياشي عنه ايضا عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام بل روى احمد عن
احمد محمد بن ابي نصر عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل احلت لكم بهيمة الانعام قال الجنين في بطن امه اذا اشعر واوبر فذكاته ذكاة امه ونحوه رواه الصدوق
في العيون بسنده عن الفضل بن شاذان عن الرضا في كتابه الى المأمون قال ذكاة الجنين ذكاة امه اذا اشعر واوبر وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام اذا ذبحت الذبيحة
فوجدت في بطنها ولدا تاما فكل وان لم يكن تاما فلا تأكل وفي صحيح ابن مسكان عن ابي جعفر عليه السلام انه قال في الذبيحة تذبح وفي بطنها ولد قال ان كان تاما فكله
فان ذكاته ذكاة امه وان لم يكن تاما فلا تأكله وفي خبر جراح المدايني عن ابي عبد الله عليه السلام اذا ذبحت ذبيحة وفي بطنها ولد تام فكله فان ذكاته ذكاة امه فان لم يكن
تاما فلا تأكله الى غير ذلك من النصوص التي من بعضها يعلم ان المراد من التشبيه المزبور بيان الاكتفاء عن ذكاة الجنين بذكاة امه بل لعل الظاهر مقتضى الحمل
بنصب ذلك فما عن بعض العامة من اعرابها بالنصب على المصدر اي ذكاة امه بحذف الجار ونصب مفعولا فاوجب بذلك تذكيته كتذكية امه معلوم الفساد ضرورة ان اهل
البيت ادرى بما فيه من غيرهم وكونه على المعنى المزبور لا تذكية للجنين اصلا فلا وجه [illegible] الذكاة [illegible] فهو معلوم بارادة الاكتفاء [illegible] على
ان المراد بتلك الكناية عن حل الاكل ونحوه بحكم المذكى والتشبيه الحاله بسبب تذكية امه كل ذلك مضافا الى ما في ضعف وغيرها من ان في التأويل المزبور [illegible]
النصب من التعسف ما لا يخفى بل هو مخالف لرواية الرفع دون العكس لامكان كون الجار مقدرا فيها [illegible] ذكاة الجنين في ذكاة امه ويكون ذكاته
بسبب كانها او نحو ذلك مما يوافق رواية الرفع في المعنى وعلى كل حال فلا اشكال في حصول ذكاة الجنين بذلك ان تمت خلقته لما سمعته من النصوص التي قد [illegible]
منها ان من تمام خلقته انبات شعره او وبره كما عن صريح بعض وظاهر اخر بل [illegible] لعله يرجع بين النصوص والفتاوى المقتصرة على اشتراط احدهما بناء على
التلازم بينهما بل لو قلنا بعدمه كما عساه يظهر من الصدوق في المقنع حيث اعتبر فيه تمام الخلقة ولا اشعار والوبر كان وجه الجمع بين النصوص [illegible]
الصحيح السابق الذي اعتبرهما معا الذي قد يستفاد من العطف فيه عدم التلازم بينهما وان كان يمكن ان يكون لوجه فيه انه من تمام الخلقة وكيف كان فقد
قيل والقائل الشيخ والقاضي وابن حمزة والديلمي والحلي على ما حكي انه كان تمت خلقته ولم تلجه الروح [illegible] ولو لم يكن بدعوى تذكيته فلا خرج حيا [illegible] ولوج
الروح حيث كان [illegible] الاطلاق [illegible] على اشتراط تذكية الحي الممنوع [illegible] التسليم [illegible] النصوص المزبورة الى
هي ارجح منها من وجوه وان كان بينها تعارض العموم من وجه [illegible] ولوج الروح في [illegible]
يحتاج الى تذكية الذي مرجعه الى [illegible] الاطلاق [illegible] ولوج الروح ولو من حيث صدق اسم التذكية خصوصا في
عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في الشاة تذبح فيموت ولدها في بطنها قال كله فانه حلال لان ذكاته ذكاة امه فان خرج وهو حي فاذبحه وكل فان مات قبل ان تذبحه فلا تأكله
وكذا البقر والابل فان الموت في البطن ظاهر في ولوج الروح ولعله لذلك قال المصنف وفيه اشكال بل [illegible] بل في الرياض عن الكفاية [illegible] نسبته
الى المتأخرين كل ذلك مع بعد الفرض فيما ذكروه وامتناعه لانه لا يعلم ولوج الروح فيه قبل خروجه حيا اذ [illegible] في البطن ام من الحوادث اللهم الا ان يكون كالانسان

الا دلت النصوص على وقوع الذبح عنه والله العالم ثم لو كان ما يقتضيه لم يحل اصلا بلا خلاف اجده فيه بل عن الاستبصار وغيره الاجماع عليه للنصوص والفتاوى
على كل حال فقد ظهر لك انه مع الشرطين اي التمام وخروج الدم المعتدل يحل بلا كلام يحل بذكاته اتم لا لابدية منها او لاحدهما ولكن قبل ان يعلم الميت او ذبح
حيا او لم يسع الزمان لتذكيته لم يحل جيا حل كله لكونه غير مستقر الحيوة فيلحق بحكم الميت الذي ذكاته بذكاة امه بصريح الشهيد وغيرهما ولكن الادلة
اشبه باصول المذهب وقواعده التي مقتضاها الحرمة مطلقا المقتصر في الخروج عنها على المتيقن مضافا الى الموثق السابق فيخرج كما لو خرج مستقر الحيوة لعدم
حرمته اجماعا بقسميه لعدم اندراجه في النصوص المزبورة فيبقى على عموم ما دل على حرمة الميتة ومن الغريب ما في الرياض من احتمال الحل فيما لو خرج حيا [illegible]
بالتذكية ولو ضاق الزمان عنها فان لم يكن فيه حيوة مستقرة [illegible] الحل وجها من اطلاق الاصحاب وجوب التذكية اذا خرج حيا ومن انه مع ضيق الزمان
في حكم غير مستقر الحيوة ضرورة عدم الدليل على كونه بحكمه بل ظاهر الادلة خلافه بل قد عرفت تصريح الموثق باعتبار التذكية مع الحيوة ولا فرق بين سعة الزمان
لذبحه وعدمه [illegible] من الحيوان المقبور فهو التذكية الا ما خرج بدليله كالمتردية والصيد ونحوهما ثم لا يجب المبادرة الى شق جوف الذبيحة الى ما في بطنها حين
[illegible] زيادة على المتعارف [illegible] لاطلاق الادلة [illegible] وان كان هو الاحوط والله العالم ولا يخفى عليك تفسير الشرطين بما ذكرناه وانه كان فيه
من [illegible] رجوع المصنف عن الاشكال الى الجزم [illegible] التمام [illegible] ولوج الروح على انه لا يتم في قوله [illegible] المراد منه الحيوة
مع الخروج حيا كما في الدروس [illegible] ولا يحتاج من شرط الحل عدم الخروج حيا ثم [illegible] وبذلك كله ظهر لك حكم الجنين الذي ذكي امه [illegible]
الميتة وغير المذكاة اذ من المعلوم [illegible] لو خرج غير مستقر الحيوة [illegible] من الميتة لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص خبر علي بن جعفر عن اخيه المروي عن قرب
الاسناد سألته عن شاة اخرج من بطنها ولد بعد موتها هل يصلح اكله قال لا باس المعلوم ارادة نفي الباس عن اكله من حيث خروجه من الميتة والانفحة
من تذكيته لا مطلقا [illegible] على ما ذكرنا [illegible] لك انه كان غير مستقر الحيوة وعلى القول باعتبار الاستقرار لا يكون قابلا
بل للتذكية بل يكون ميتة كما لو خرج ميتا منها [illegible] الروح واما لو خرج تام الخلقة [illegible] الشعر قبل ان تلج الروح [illegible] من بعض الناس [illegible] الاصل
الاباحة الا ان الكلام [illegible] الادلة في اعتبار تذكية الجنين [illegible] وان تذكيته [illegible] لعدم التذكية [illegible] تذكيته
بتذكيتها والله العالم وخاتمة تشتمل على مسائل من احكام الذباحة الاولى يجب متابعة الذبح حتى يستوفي الاعضاء الاربعة
بتمامها بحيث لا يخرج على الكيفية المتعارفة بالتراخي في زمان [illegible] ولو قطع بعض الاعضاء وارسله فانتهى الى حركة المذبوح ثم استأنف قطع الباقي حرم لانه
لم يبق فيه حيوة مستقرة فالاستيناف بمنزلة ذبح الميت الاول غير محلل لعدم قطع الاربع بل جعلها في الدروس من شرائط الذباحة قال خامسها متابعة الذبح
حتى يقطع الاعضاء فلو قطع البعض وارسله ثم تممه فان كان في الحيوة استقرار او قصر الزمان حل والا فالاقرب التحريم لان الاول غير محلل والثاني يجري مجرى
ذبح الميت ونحوه الكركي في حاشية الكتاب والارشاد واستشكل فيه الفاضل في قواعده قال يستحب متابعة الذبح حتى يستوفي الاعضاء الاربعة فلو قطع البعض
وارسله ثم استأنف قطع الباقي فان كان فيه حيوة مستقرة حل والا حرم على اشكال [illegible] الروح الى الذبح بل جزم بالحل في الارشاد قال ولو قطع
بعض الاعضاء ثم وقف عليه بعد ارساله فالاقرب الاباحة سواء بقي فيه حيوة مستقرة وهو الذي يمكن ان يعيش يوما او الايام او لا وتفصيل الكلام فيها انه اذا
قطع البعض وارسله ثم قطع الباقي وكانت حيوته مستقرة فلا خلاف في الحل بل في المسالك نفي الريب فيه ثم قال بلا خلاف فيه وكان الاستيناف [illegible]
قطع الاربعة التي هي شرط الحل لان اشتراطها [illegible] في الحل انما هو على تقدير وجودها والا فلو فرض انقطاع بعضها لعارض قبل الذبح وفيه الحيوة مستقر
الحيوة كما يتفق ذلك في غير الحلقوم والمري لم يعتبر في حله غير قطع الموجود قطعا والا لزم ان يكون حيوانا محللا مستقر الحيوة لا يقبل التذكية وهو باطل
اتفاقا وان امكن مناقشته بانه لم يكن اجماعا [illegible] اذ [illegible] الا ذبح فلا باس [illegible] ما دل على اعتبار التذكية في الحل كتابا وسنة [illegible] فري الاوداج
الاربعة المزبورة [illegible] الشرط ولا يبعد عدم قبول الحيوان المزبور التذكية خصوصا اذا كان ذلك عارضا [illegible] وخصوصا لو بقي جزء يسير [illegible] بعضها [illegible] فرض
استقرار حيوته [illegible] التذكية [illegible] خلق الله [illegible] من الحيوان بلا الاعضاء [illegible] القول [illegible] التذكية بعيد وكذا
لا خلاف عندهم في الحل مع قصر الزمان على وجه لا يقدح في التتابع المتعارف في الذبح ولا يخرجه عن كونه فعلا متصلا والله العالم واما اذا كانت الحيوة غير مستقرة
ففيه وجهان بل قولان احدهما الحل كما سمعته من الارشاد بل هو ظاهر المصنف حيث قال ويمكن ان [illegible] بالذبح لا غيره وهو اولى [illegible]
[illegible] الثاني الحرمة كما سمعته من الشهيد والكركي [illegible] من ان الانقطاع الاول [illegible] في حكم الميت [illegible] الاعضاء المعتبرة والثاني [illegible]
لانه قطع بعد ان [illegible] الاول في حكم الميت [illegible] لك ان هنا احتمالا ثالثا وهو استناد الاباحة الى القطعين [illegible] مستقلان بالمطلوب لان
هذا الزائد لو اثر لقدح في الذبح حيث يقطع بعض الاعضاء بعد بعض على التوالي [illegible] بعد قطع الاول وقبل قطع الثاني ما ذكرت لكن لا يخفى عليك ما في المناقشة فيه
بما عرفت بل هي [illegible] الاجماع [illegible] حصول قطع الاعضاء الذي هو التذكية [illegible] والخروج عن ذلك في مستقر الحيوة للاجماع
المزبور لا يقتضي الخروج عنه [illegible] المقام [illegible] والمتيقن من كيفية الذبح [illegible] التتابع على حسب المعتاد وغيره محل الشك [illegible] الاصل عدم التذكية
ولعل هذا اولى مما سمعته من الدروس الذي لا يتم [illegible] استقرار الحيوة [illegible] بناء على [illegible] الاجزاء [illegible] من اعضاء الذباحة كما سمعته
مستقر الحيوة الاكتفاء بقطع ما بقي من الاعضاء على ان يكون هو التذكية [illegible] التسمية [illegible] كمستقر الحيوة الذي قطع بعض اعضائه ثم ارسل [illegible]
ما لو حصل [illegible] وهو استناد الانهار الى الذبح الحاصل من القطعين [illegible] الاجزاء [illegible] التسمية الاولى خصوصا اذا كان [illegible] الثاني غير الاول [illegible] على
جواز تعدد الذابح وان كان لا يخلو من شائبة في الجملة باعتبار امكان [illegible] من الادلة والاصل عدم التذكية [illegible] فرض تتابع الفعل منهم على ان يقطع كل واحد منهم
عضوا قبل قطع الاخر وفرض كون التسمية من الجميع [illegible] الاشكال في الحل لو فرض اشتراكهم في القطع على وجه يكون منسوبا الى مجموعهم كما لو قطع الاثنان

مثلا

مثلا الاوداج بجرحهما بالسكين والله العالم ومن ذلك كله يعلم الوجه في المرتهن وان لم نقل باعتبار استقرار الحيوة فيما في المسالك من ان هذا كله مبني على اشتراط استقرار
الحيوة في المذبوح اما لو اكتفينا بعده بالحركة او خروج الدم سقط هذا البحث واعتبر في الحل احدهما او كلاهما الاتي من نظر والله العالم المسئلة الرابعة لو اخذ
الذابح في الذبح فانتزع آخر حشوته معا كان ميتة وكذا كل فعل مقارن للذبح لا تستقر معه الحيوة ومنه هو المفتى كالذبح لاشتراك السببين في انه لا يعصم بهما
حلال والاخر محرم فهو كما لو اشترك الصيد في القتل الذي اتفق النص والفتوى على الحرمة بسببه وهو الظاهر من الادلة في اعتبار استقلال السبب المحلل في ازهاق روحه نعم
لا عبرة بالمعد السابق ولا بالجزء المتأخر لاطلاق الادلة بخلاف ما اذا اشتركا معا كما في الفرض ولا اقل من الشك والاصل الحرمة ولا فرق في ذلك بين القول
باستقرار الحيوة وعدمه كما في المسالك من ان هذا اذا اعتبرنا استقرار الحيوة والا كفى في حكم الحركة بعد الذبح او ما يقوم مقامها وان نعلل سبب الهلاك نظر
والله العالم المسئلة الخامسة قد عرفت سابقا اثر الاختلاف نصا وفتوى بل والاشكال اذا تيقن بقاء الحيوة بعد الذبح فهو حلال لاطلاق الادلة وعموم
خصوصا بناء على القول باعتبار الاستقرار الذي هو معتبر حين الذبح لا بعده نعم لا بد في الحكم بالحل من احرازه حينئذ بناء على اعتباره وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه اذا تيقن
الموت قبله فهو حرام لانه من الميتة المحرمة كتابا وسنة واجماعا بقسميه ولو اشتبه الحال اعتبر بما ذكرنا من العلامتين او احدهما على الخلاف السابق ولو لم يعلم حركة المذبوح
ولا خروج الدم المعتدل بناء على الاكتفاء باحدهما [illegible] فالوجه تغليب الحرمة للاصل بعد ظهور النصوص في اشتراط الحل بذلك والشك في الشرط شك في
المشروط وعدم الحمل الحال استصحابا لبقاء الحيوة ولكن لا يخفى ضعفه هذا وفي المسالك ومثله ما في [illegible] الحكم باستقرار الحيوة قبل الذبح حيث يعتبرها ابقائها الحكم
بالحل وبعدمها بعدمه ومع الشك يتعارض اصالة بقائها وبقاء الحرمة والاقوى اعتبار الحركة بعد الذبح وقد اشرنا اليه سابقا وفيه انه لا اثر على
الاستقرار قطعا بالمعنى الذي ذكره اعتبارا ما خرجنا المذبوح بعد الذبح ولو قليلا والا فيجب انه احوط ولكن في تعينه على خبر يحكم بالحرمة ولو فرض العلم بعدم
ازهاق روحه بتمام قطع الاوداج نظرا لاطلاق الادلة وصدق تذكية الحي وخصوص الحركة بعد الذبح انما هو في مشتبه الحال والحصول العلم بالازهاق بالتذكية
لا لاخراج الصور التي المفروض فيها العلم بالمقارنة اما مع عدم العلم بها فلا بد من الحركة المتاخرة ليحصل العلم بذلك الامر واحتمال المقارنة غير كاف في
الاصل لا يثبتها ولكن مع ذلك كله فلا ينبغي ترك الاحوط ما ذكر خصوصا مع امكان التعبد باعتبار الحركة المتاخرة في النصوص وقد مضى بعض الكلام
في ذلك والله العالم المقصد الثاني فيما يقع عليه الذكاة من الحيوان وجملة القول فيه انه اما ماكول وغير ماكول والثاني نجس العين وغير نجس العين والاخير اما
حشرات وما له نفس [illegible] باعتبار الخلاف في قبول التذكية وعدمه من اقسام السباع والمسوخ والحشرات ونحو ذلك [illegible] الكلام فيها انشاء الله فنقول
[illegible] الكلام في تذكية غير ذي النفس من الماكول كالسمك والجراد وانه [illegible] ما يكون [illegible] الاكل وعرفت تذكية النفس من الماكول صيدا او الذي يتحقق به الحرمة
حتى ذكاة الجنين [illegible] بها يكون [illegible] الاكل [illegible] حكم طهارة [illegible] غير الماكول [illegible] تذكيته [illegible] على الطهارة دون جواز الاكل
واما غير الماكول من غير ذي النفس فلا حكم للتذكية [illegible] الاصل في ماكول اللحم من ذي النفس التذكية [illegible] مقتضى كونه ماكولا والاجماع بقسميه
وقوله تعالى الا ما ذكيتم وكلوا مما ذكر اسم الله عليه والنصوص المتواترة في الصيود والذبائح فلا اشكال في هذا القسم كما لا اشكال [illegible] اول الاول من القسم الثاني
وهو نجس العين للتذكية ولا خلاف بل الاجماع بقسميه على [illegible] الاربعة الاخيرة وقد عرفت ان مقتضى الاصل عدم التذكية التي هي من الاحكام الشرعية
التوقيفية [illegible] يخرج الحيوان عن اسم الميتة بالمعنى الاخص ويبقى على حكم الطهارة الاولى فما لم يعلم من الشرع قبوله لها يكون بحكم الميتة [illegible] الاصل
على الطهارة بالتذكية [illegible] لان القاعدة الطهارة في كل شيء حتى يعلم [illegible] الخروج عنها [illegible] المذبوح بالذبح الشرعي
الذي هو قطع الاوداج فيما شرع [illegible] الذبح [illegible] وان لم يعلم كون الحيوان مما يذكى شرعا الا ان احتمال ذلك كاف في الحكم بالطهارة التي هي حكم المذكى شرعا من غير
الماكول [illegible] ان الميتة لغة وشرعا التي زهقت نفسها [illegible] الموت المقابل للحيوة فالميتة والميت غير الحي [illegible]
[illegible]
[illegible] الاصل [illegible] باعتبار [illegible] الحيوان عن اسم الميتة التي هي [illegible] الشارع
[illegible] الشارع
[illegible] فكل ما شك في تذكيته شرعا [illegible] اسم الميتة [illegible] النصوص [illegible] الانتفاع بشيء منها [illegible]
منها الا [illegible] شرعا [illegible] الاستثناء في قوله الا ما ذكيتم الى ما [illegible] الميتة و[illegible] والمتردية واكيل السبع بناء على ان التذكية
[illegible] بالمعنى الاول الذي ذكرناه واستثنى منها المذكى وان كان خلاف الظاهر بل خلاف ما [illegible] من النصوص لكن لا ينكر ظهور [illegible] من النصوص
في [illegible] اكول اللحم من الحيوان [illegible] دعوى القطع في ذلك [illegible] قبول التذكية لكل حيوان [illegible] الاصل الذي ذكرناه كما [illegible] في كشف
اللثام بعد ان قال [illegible] التذكية الا الذبح [illegible] على [illegible] في الشرع والاصل [illegible] وان سلمنا كون كيفية التذكية الذبح لكن الكلام
في قبول كل حيوان [illegible] الطهارة [illegible] التي هي حكم [illegible] الميتة بالمعنى الذي ذكرنا
مفصلا [illegible] كل [illegible] تذكيته شرعا ولو [illegible] في خبر [illegible] سئل الصادق عن لباس الفراء والصلوة فيها [illegible]
كان منه ذكيا [illegible] الحديث [illegible] كل [illegible] فلا باس بالسنجاب فانه دابة لا ياكل اللحم
[illegible] كشف اللثام [illegible] الا ان [illegible]
[illegible] على كل حيوان [illegible] شرعا
لكل حيوان لم يثبت له تذكية شرعية وان ذكى بالتذكية [illegible] لو شك في كيفية التذكية شرعا [illegible] الاطلاق بحكم بعد التذكية وكون الحيوان [illegible]

نجسة كما يحكم بعدم الاكل المشكوك في اكله لاصالة عدم التذكية نعم في صحيح ابن ابي عمير عن زرارة سأل ابا عبد الله عليه السلام عن الصلاة في الثعالب والفنك والسنجاب وغيره من الوبر فاخرج
كتابا زعم انه املاء رسول الله صلى الله عليه وآله ان الصلاة في وبر كل شيء حرام اكله فالصلاة في وبره وشعره وجلده وبوله وروثه وكل شيء منه فاسدة لا تقبل تلك الصلاة
حتى يصلي في غيره مما احل الله اكله ثم قال يا زرارة هذا عن رسول الله صلى الله عليه وآله فاحفظ ذلك يا زرارة فان كان مما يؤكل لحمه فالصلاة في وبره وبوله وشعره وروثه
والبانه وكل شيء منه جائزة اذا علمت انه ذكي قد ذكاه الذابح فان كان غير ذلك مما قد نهيت عن اكله وحرم عليك اكله فالصلاة في كل شيء منه فاسدة ذكاه
الذابح او لم يذكه فظاهره ان التذكية لكل حيوان وكذا الروايات الواردة في التذكية بناء على ان المراد منه الذبح او لم يذبح والمكاتبة الصحيحة على بن يقطين قال سألت ابا
الحسن عليه السلام عن لباس الفراء والسمور والفنك والثعالب وجميع الجلود قال لا بأس بذلك اذ لو لم تقبل التذكية كانت ميتة لا يجوز لبسها مؤيدا بما يفهم من مجموع
النصوص المتفرقة في لباس المصلي من قبول التذكية لكل حيوان عدا نجس العين خال الخنزير وان لم يكن ماكول اللحم ولكن لا يخلو منه عدا ما استثني فلاحظ
وتامل بل وغير ذلك وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرنا ان قول المصنف هي تقع على كل حيوان ماكول بمعنى انه يكون طاهرا بعد الذبح ولا تقع على حيوان نجس
العين كالكلب والخنزير بمعنى انه يكون باقيا على نجاسته بعد الذبح وما خرج عن هذين القسمين فهو بعد اقسام بل خمسة غير مستوف لتمام الاقسام ضرورة عدم انحصار
التذكية في الذبح ولان معناها في الماكول الطهارة خاصة بل هي مع جواز الاكل نعم هي كذلك في غير الماكول ولكن الامر سهل بعد وضوح المطلوب خصوصا
بعد ما سلف لنا مما يستفاد منه ما ذكرناه وعلى كل حال فالقسم الاول المسوخ غير السباع وما لا نفس له سائلة منها وما كان من الحشرات والتي على ما قيل انه لا
تقع عليها الذكاة خصوصا مع ملاحظة القائل بنجاستها كالشيخ والديلمي وابن حمزة وهو الفيل والدب والقرد وغيرها مما تضمنتها النصوص المتضمنة لكن في [illegible]
انا جمع الروايات خبر محمد بن الحسن الاشعري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام الفيل مسخ كان ملكا زانيا والذئب مسخ كان اعرابيا ديوثا والارنب مسخ كان امرأة تخون زوجها
ولا تغتسل من حيضها والوطواط مسخ كان يسرق تمور الناس والقردة والخنازير قوم من بني اسرائيل اعتدوا في السبت والجريث والضب فرقة من بني اسرائيل حيث نزلت المائدة
على عيسى لم يؤمنوا فتاهوا فوقعت فرقة في البحر وفرقة في البر والفارة هي الفويسقة والعقرب كان نماما والدب والوزغ والزنبور كان لحاما يسرق في الميزان
قال وهذه المسوخ كلها هلكت وهذه الحيوانات على صورها ومجموع ما فيها انها اثنا عشر وفي خبر الكلبي النسابة الوبر والورك والاول يسكن البادية
على قدر السنور غبراء او بيضاء حسنة العينين لا ذنب لها شديدة الحياء حجازية والثاني يحركه دابة كالضب او العظيم من اشكال الوزغ طويل الذنب صغير الراس
وقد سمعت في الجراد ان الذئاب والمهرجل من المسوخ كان في غيره من النصوص عد الكلب والطاووس والمارماهي والزمير والدعموص والخفاش وسهيل والقنفذ
والزهرة والعنكبوت والقملة والبعوض وهي جملة ما وقفنا عليه من النصوص لكن عن الفقيه زيادة النعامة والسرطان والسلحفاة والثعلب واليربوع وينسب
الى بعض النصوص بل ربما احتمل اتمامها من تتمة رواية محمد الاخيرة من كلامه وفي بعض النصوص ان الله مسخ سبعمائة عصوا الاوصياء بعد الرسل فاخذ اربعمائة منهم برا
وثلثمائة منهم بحرا والامر سهل بعد ان لم يكن الحكم عندنا دائرا على مسماها للاصل المزبور وقال المرتضى ووافقه الشهيد تقع عليها الذكاة بل في غاية المراد نسبته
الى الاكثر بل في كشف اللثام الى المشهور للاصل الممنوع على ما عرفت بمعنى استصحاب الطهارة وما قاعدتها والسببية ووقوعها على الماكول الا الانتفاع على جلد
وهو متفق فيها في الجملة الذي لا يرجع الى محصل ينطبق على اصول الامامية وبعض النصوص الواردة في حل الارنب والقنفذ والوطواط وهي مسوخ ولعل
ذلك في لحمها عندنا فيكون في جلدها الذي هو بعيد لانه لا يكون معمولا عليه عندنا وهو وافق للتقية بكونه من المأول الذي ليس بحجة نعم قد يصلح مؤيدا لما
سمعته من الصحيح المقتضي لصحة التذكية فيها ولكن ينبغي ان يكون المدار على الجلود الخ فلبس عادة او صلاحيته للبس القسم الثاني هو الحشرات وهي التي
تسكن باطن الارض كالفارة وابن عرس والضب ونحوها فان في وقوع الذكاة عليها ترددا بل خلافا فالاشبه انها لا تقع وفاقا للاكثر بل المشهور للاصل المتقدم
السالم عن معارضة الصحيح ونحوه بعد انسياقه في غير ذلك من الجلود فيه وان كان بلفظ الجمع فلا اقل من الشك وقد عرفت ان الاصل عدم التذكية والله العالم
القسم الثالث الادمي الذي قد عرفت انه لا تقع عليه الذكاة اجماعا او ضرورة لا لحرمته فقد يكتسب الذي لا اشكال في الطهارة بعد وقوعها ولا نعم في الكافر منه ونحوه
مما يجوز قتله بل لما عرفت ويكون ميتة ولو ذكي كما هو واضح والله العالم القسم الرابع السباع من الوحوش والطيور وهي ما تفترس الحيوان بنابها او مخلبها
للاكل او كل ما كان ذا مخلب او ناب يفترس من الحيوان او ما يتغذى باللحم كالاسد والنمر والفهد والثعلب ونحوها ففي وقوع الذكاة عليها تردد بل خلاف
وان لم نعرف حكايته لكن في كشف اللثام المنع لو وقوع بعد ابعد نقل المفيد وسلار وابن حمزة ذكروه في الجنايات وكذا الشيخ في الخلاف وعلى كل حال فالوقوع
هنا اشبه وفاقا للمشهور بل في غاية المراد لا نعلم مخالفا بل عن بعض دعوى الاتفاق عليه بل عن السرائر الاجماع عليه لموثق سماعة المتقدم بما عرفت
في لحم ما سألته عن جلود السباع ينتفع بها قال اذا رميت وسميت فانتفع بجلده وفي الاخر سألته عن لحوم السباع وجلودها فقال اما لحوم السباع من الطير
فانا نكرهه واما الجلود فاركبوا عليها ولا تلبسوا شيئا منها تصلون فيه ولولا وقوع التذكية عليها لم يجز الانتفاع بجلودها ضرورة كونها ميتة لا يجوز
الانتفاع بشيء منها الا ما استثني بل بالسيرة المستمرة في جميع الاعصار والامصار على استعمال جلودها وبما ورد من النصوص في جواز استعمال جلد السمور والسنجاب
بل خبر ابي مخلد كنت عند ابي عبد الله عليه السلام اذ دخل معتب فقال بالباب رجلان فقال ادخلهما فقال احدهما اني رجل سراج ابيع جلود النمر فقال مدبوغة هي قال نعم ليس به بأس
ذلك مما في لباس المصلي ومن الغريب بعد ذلك كله ما في المسالك من التردد في الحكم المزبور استضعافا للموثق بسماعة وكونها مضمرة وظهور كون الامام عليه السلام
كاف في العمل بمضمرها الى اخر ما ذكره مما لا يخفى عليك النظر فيه بعد ان كان الموثق الثاني مسندا في محكي الفقيه والله العالم وعلى كل حال نعلم تحريم الذكاة
عند المصنف الا في الخلاف الموثقين وقيل والقائل الشيخان والمرتضى لا تستعمل جلدها مع الذكاة حتى يدبغ لخبر ابي مخلد السابق الفاقد سندا ودلالة لوروده
كون المتفق عليه بخلاف ما قبل الدبغ الذي لا يحصل بها بعد اقتضاء الاصل جواز الاستعمال الحكم بالطهارة الذي ان لم يحصل بالتذكية لم يحصل بالدبغ عندنا
بل يمكن ان يكون الوجه في ذكر الامام الاضراب عن التهذيب خصوصا انه لا بد ان كان الاحتمال نعم غير معلوم وقد تقدم في الطهارة ولباس المصلي تمام الكلام في

ذلك عنى

في بيان المسوخ

في الحشرات وهي التي تسكن باطن الارض

السباع

كون

بأس

هذه

احكام الصيد

هذه المسائل والله العالم وانما الكلام في غير الاحياء الاربعة فهو مبني على الاصل المزبور والعمل بالمذكور منها اشكال في موضع ما كانت موضع معارضة فيها كالجلد
والموطوء للاستعمال واما غيرها فقد عرفت ان الاصل عدم التذكية الا ما يخرج منها في الصحيح المزبور والله العالم القسم الثالث في مسائل من احكام الصيد وهي عشرة
الاولى لا خلاف ولا اشكال في ان ما يثبت في آلة الصائد على وجه يخرج عن كونه ممتنعا كالحبالة والشبكة والفخ ونحوها يملكه ناصبها للاصطياد وكذا كل ما يعتاد
للاصطياد به بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لتضمن الصيد الاخذ والحيازة ونحوهما مما هو سبب الملك في مثله من المباح بل في صحيحي الحظيرة ونصب الشبكة للتقييد
في ذكاة السمك قال في الاول منهما جوابا عن السمك الذي يدخل فيها لا باس به ان تلك الحظيرة انما جعلت ليصطاد بها وفي الاخر ما عملت يده فلا باس باكل ما وقع فيها منه
على ان ذلك اخذ وصيد او مثلهما خصوصا بعد ما ورد ان ذكاة السمك اخذه وصيده او هو اولى من التخصيص وبالجملة لا ريب في تحقق الاخذ والصيد والحيازة لما
نسب لنه المنصوص لذلك كما انه لا ريب في تملك المباح الذي منه ما نحن فيه بذلك قال في صحيح ابن سنان من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض كلت وقامت وسيبها صاحبها
لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقته حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها انما هي مثل الشيء المباح الدال على تملك المباح
بالاخذ وفي خبر السكوني في رجل ابصر طائرا فتبعه حتى سقط على شجرة فجاء رجل آخر فاخذه فقال امير المؤمنين عليه السلام للعين ما رأت ولليد ما اخذت وخبر
اذا ملك جناحه فهو صيد وهو حلال لمن اخذه كمرسل ابن بكير اذا ملك الطائر جناحه فهو لمن اخذه الى غير ذلك من النصوص الدالة على تحقق ملك المباح
باخذه وصيده ولا ريب في تحققهما بالاستيلاء عليه والدخول تحت يده وقبضته ولو بالآلة المقصود التوصل بها الى ذلك من غير فرق بين الشبكة ونحوها من
الكلب والصقر ونحوهما اذ ليس المراد خصوص الاخذ باليد الحسية قطعا ومتى ملكه بذلك لا يخرج عن ملكه بانفلاته بعد ذلك بل هو سبب الملكية كما عرفت
فمنا ... ولا يملكه غيره اذا اصابه من غير فرق بين الطائر والوحوش وبين ... لو صار الى ... المملوك لا يخرج عن الملك بذلك كالعبد الآبق والدابة
الانسية اذا توحشت نعم لا يملكه بلا خلاف اجده فيه بتوحله في ارضه ولا تعيشه في داره ولا بوثوب السمكة في سفينته ولا نحو ذلك مما لم يقصد به الاصطياد فلا
يصدق عليه اسم الاخذ ولا الصيد ولا نحوهما مما يكون سببا للملك له فيبقى على اباحته الاصلية يملكه كل من ياخذه بل لا يثبت له حق اختصاص بحيث لو اثم ودخل
داره مثلا واخذه ملكه لما عرفت نعم له حق اختصاص بمعنى انه ليس لاحد التصرف في داره ولعله هو مراد الفاضل في القواعد لا حق الاختصاص المانع عن التملك
لعدم الدليل بل لعله كذلك لو نشب في الآلات المعتادة للاصطياد بها الا انه لم ينصبها له ولا كان من قصده الاصطياد بها فضلا عن غيرها بل صرح بعض بانه لو
اتخذ موحلة مثلا للصيد فنشب بحيث لا يمكنه التخلص لم يملكه بذلك لانها ليست من الآلات المعتادة فتدخل في الملاك لا لادلة القاطعة للاشاعة بملكه وان كان فيه
تردد بل منع كما صرح به غير واحد ضرورة عدم تعليق الحكم في النصوص على الاخذ بالآلة والصيد بها كي ينصرف الى المعتاد بل هو معلق على الصيد والاخذ ونحوهما
مما يخرج به عن الامتناع ويدخل به تحت اليد والقبضة بل التعليل في الصحيح المزبور يقتضي خلافه وان المدار على كل ما يعمل للاصطياد به ولعله المراد
غير واحد بانه لو اغلق عليه بابا ولا مخرج له او جعله في مضيق لا يتعذر قبضه ونحو ذلك ملكه لزوال امتناعه ودخوله تحت يده وقبضته الذي هو المدار لا الاخذ
بالآلة فضلا عن المعتادة منها ولكن عن بعضهم الاشكال في الامكان مع صدق اسم الاخذ والصيد بذلك بل لعل الاشبه انه لا يملك هنا الا مع القبض باليد او بالآلة للاصل المقتصر
في الخروج منه على المتيقن الذي هو ما عرفت ليس مطلق الخروج عن الامتناع اخذا وقبضا ونحوه لا تحت اليد والله العالم ولو اطلق الصيد من يده لم يخرج عن ملكه قطعا
مع عدم قصد الاطلاق او مع عدم قطع نيته عن ملكه ولاحتمال ان للصيد خصوصية باعتبار ان سبب الملك فيه اليد فاذا زالت زال او باعتبار اصل الصيد على الصيد
الممتنع ان يستقل عليه او لخصوص الطير من الصيد باعتبار ما دل من النصوص على انه اذا ملك جناحه فهو صيد لمن كان في الشاذ ... لم اجد له احدا هنا
وربما ياتي في خصوص الطير منه كلام والله العالم فان نوى اطلاقه وقطع نيته عن ملكه هل يملكه غيره باصطياده الاشبه عند المصنف والاكثر كما في المسالك انه لا يملكه
لانه لا يخرج عن ملكه الثابت بسببه الشرعي بنية الاخراج التي لم يثبت كونها سببا في ذلك ضرورة توقف الخروج عن الملك على سبب شرعي قاطع للاستصحاب كالاتلاف
ونحوه في المسالك هل يكون بذلك رفع ملكه عنه او فعله ... اباحة موجبة لاباحته لغيره ... بقاء الملك المانع عن تصرف الغير فيه واصحهما الثاني
لغيره لوجود المقتضي له وهو اذن المالك فيه وهو كاف في اباحته ما اذن في التصرف فيه من اموال المسلمين على من ... لكن يجوز للمالك الرجوع فيه ما دامت عينه
موجودة كنثار العرس كما لو وقع منه شيء حقير ككسرة خبز فاهمله فانه يكون مبيحا له لان القرائن الظاهرة كافية في الاباحة ويومي اليه ما يؤثر عن بعض الصالحين
من لقطة السنابل لذلك قلت لعله لا خلاف فيما في المسالك ... بالاباحة خروج ذلك عن البحث بل ينبغي القطع بالاباحة اذ الناس مسلطون على اموالهم
لعدم التلازم بين الاعراض والاباحة التي هي انشاء خاص قد لا يخطر بباله الاذن في ذلك نعم ربما يحصل ذلك من شاهد الحال في نثار العرس ونحوه مما هو
غير مسالة الاعراض التي هي عبارة عن رفع اليد عما هو ملك له من غير انشاء الاباحة فيه لغيره والبحث في ان ذلك نفسه مقتضي للخروج عن ملك المالك فيصير ... كالشيء
كالمباح الاصلي يملكه الآخذ لاخذه ولا سبيل للاول عليه كما عن الشيخ في المبسوط وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله وقيل يخرج كما لو وقع منه شيء حقير فاهمله
فانه يكون كالمبيح له في جواز الاخذ والا فقد عرفت ان بين الاعراض والاباحة التي قد تستفاد من شاهد الحال ونحوه مما لا ينبغي الاشكال في جواز الاخذ معه
وان ما يؤثر عن بعض الصالحين من لقاط السنابل لذلك بل يمكن دعوى السيرة القطعية على ذلك ونحوه فيه بحيث بالنسبة الى التصرف الناقل
... بل انه يملك الثمن وان لم يكن مالكا للمثمن ولا يدعو لا بيع الا في ملك لم يثبت فقد ذكرنا في ... الكلام في مثل هذه الاباحة التي منها ما ذكروه
في المعاطاة بناء على انها اباحة ومنها ما ذكرناه في اباحتهم عليهم السلام الانفال وغير ذلك في مقامات متعددة وكان الذي دعا المصنف لعل بين الحالين فرقا
اولا بالحقارة وعدمها في الصيد المعتد به وثانيا بان مرجع ذلك الى الاباحة من المالك كنثار العرس لا الخروج عن ملكه بالاعراض وما دعوى ان الاصل
في الصيد انفكاك الملك عنه بالاعراض لانه انما حصل باليد والغرض زوالها فبذلك يفرق بين الصيد وغيره باعتبار ان ملك الصيد كان بسبب
... نوعه بسبب ... اليد فلا يزول بالاعراض كدعوى انه قد زال ملكه عنه بالجنايات وغيرها لان القدرة على الشيء

تثبت الملك

الفرق

تدل على ضده لا تحصل لها صورة انقطاع الأصل بما ثبت شرعا من سببية الملك الذي لا يقتضي كون زواله سببا ايضا للزوال لعدم التلازم بينهما وسببية الملك في
تحقق تحقق مسببه ان زال هو بعد ذلك كغيره من اسباب الملك فلا مدخلية لحرز اليد نعم قد يقال ان مقتضى اخبار السابق الدال على كون الشيء بعد الاعراض عنه كالمباح
الأصلي واظهر وجه الشبه فيخرج حينئذ عن ملكه وملكه لمن يأخذه وعلى وجه لا سبيل له عليه بناء على ان المراد منه تصيره كالمباح باعتبار اعراض صاحبه عنه فيكون
حينئذ مثالا لكل ما كان كذلك بل لعل قوله ان اصطاده الا مرادا على ذلك على معنى ان اصطاده الاخر ايضا بعيد ولكن هو كالتعبير بالاعراض موقوف ذلك على تحرير التحقيق الذي قد
استوفينا الكلام فيه في كتاب اللقطة بل قد ذكرنا هناك جملة من الكلام المتعلق في مسألة الاعراض وحكمها وانه لا يعتبر الاجماع عليه فلاحظ وتأمل والله العالم

المسألة الثانية اذا امكن الصيد التحامل طائرا او عاديا بحيث لا يقدر عليه الا بالاتباع المتضمن للاسراع لم يملكه الاول للاصل بعد
فرض حصول سبب الملك من الاخذ والحيازة والصيد على وجه بعد صدق عليه كونه في يده وفي قبضته ولو بان يخنه ويبطل امتناعه ويصيره على وجه يسهل اخذه
واللحوق به عادة بخلاف الفرض الذي هو اضعاف قوته مع بقائه لكن بقي مع ذلك قادرا على الامتناع بالطيران والعدو بحيث لا ينال الا بالاسراع الموجب لعجز المعتاد من المشقة
ومن هنا كان لمن امسكه لصدق كونه اصطاده والاخذ والحائز بل ليس للاول حق اختصاص للاصل والله العالم **المسألة الثالثة** اذا رمى الاول صيدا فاثبته
وصيره في حكم المذبوح بعد ما استقر بحصوله او عدد ذلك ذكوته لا قبلها في دخوله في ملكه بذلك لما عرفت من صدق الاصطياد والحيازة به وفي المرسل عن النبي
انه مع اصحابه بظبي حاقف فراى شخص خارج عن الامتناع فهم اصحابه بالاخذ فقال دعوه حتى يجيء صاحبه فان كان كان ثم قتله الثاني فهو للاول الذي عرفت
ولا شيء على الثاني لانه لم يتلف عليه شيئا اذ الفرض انه مقتول وان لم يقتله الا ان يفسد لحمه او جلده او شيئا منه فيضمن ارشه واما لو رماه الاول فلم يثبته
ولا صيره في حكم المذبوح بل بقي على امتناعه ثم قتله الثاني فهو له لانه الذي اصطاده وحازه دون الاول ولكن ليس عليه اي الاول ضمان شيء مما جناه وان فسد
منه ما فسد بوجه لانه فعله وهو مباح لو اثبته الاول ولم يصيره في حكم المذبوح بل هو ذو حيوة مستقرة يعيش بها مدة فقد عرفت انه يملكه بذلك فلو قتله الثاني
فهو متلف له بلا اشكال فيضمنه لعموم من اتلف فان كان اصاب محل الذكاة منه فذكاه على الوجه المعتبر في التذكية فهو للاول وله على الثاني الارش وهو تفاوت
ما بين كونه حيا مثبتا ومذبوحا لان ذلك هو المتلف عليه اذ الحيوان باق على ملكه وان اصابه في غير المذبح فعليه قيمته ان لم يكن ليستنقذه لعموم من اتلف وغير
تعين الذكاة للصيد المثبت مع ادراكها الذي هو المفروض لو لا فعل الثاني الا بان كان المقصود منه ما لا تحله الحيوة من اجزائه كالريش والعظم كان له الارش وهو
تفاوت ما بين قيمته حيا ومثمنا بجرح الاول وان جرحه الثاني ولم يقتله فان ادركه هو او المالك وغيره فذكوه فذكاه فهو حلال وملك للاول وله على الثاني
الارش كما عرفت وان لم يدرك ذكوته فهو ميتة لانه تلف من فعلين احدهما مبيح وهو فعل الاول والاخر محظور وهو فعل الثاني الذي صار حيوانا غير ممتنع وكان
الترجيح مثله اذ هو كما لو قتله كلب مسلم قد سمي وكلب مجوسي او كلب اخر لم يسم عليه ولكن ما الذي يجب على الجارح الثاني للاول فالذي يظهر من المصنف وغيره ان الاول
ان لم يقدر على ذكاته ولم يدركها فعلى الثاني قيمته تماما معيبا بالعيب الاول لانه صار حراما وميتة بفعله قال في المسالك وهو كما لو جرح شاة نفسه مثلا
وجرحها اخر فتلفت بهما حيث لا يجب على الثاني الا نصف قيمتها لان كل واحد من الجرحين محرم والاتلاف حصل بهما جميعا وهنا فعل الاول اكتساب واصلاح فلا يؤثر
عليه شيء ثم ينقص عن الاول مقدار ما نقص بسبب الجرح الاول فلو كان الصيد يساوي عشرة وجرحه الاول فصار يساوي تسعة هذا اذا لم يكن قيمته مذبوحا انقص من قيمته
مزمنا ولا فلا يوزع النقص عليهما لان فعل الاول وان لم يكن افسادا الا انه مؤثر في الذبح وحصول الزهوق فينبغي ان يعتبر في الافساد لانه شريك في الذبح حتى لو اذا
كان غير مزمن يساوي عشرة ومزمن تسعة ومذبوحا ثمانية فلو مات بالجناية والذبح الاخر اثرت في الافساد جميعا فينبغي ان يوزع عليهما ما بقي ويجب نصفه
مع الثمانية الا ان المصنف طلق ولعله لان المضمون يقطع اثر فعل الاول عن كل وجه ولانه يصدق عليه انه اتلف على المالك حيوانا مجروحا والاول اظهر قلت
لعله لا استناد الاتلاف الى الفعلين لان الفرض انه جرح الثاني لولا الاول لم يقتل وكذا جرح الاول فيهما معا سبب الاتلاف لكن لا يخفى عليك ان ذلك يقتضي كون
حكمه حكم الشاة وما ذكره من وجه الفرق اعتبار لا يرجع الى دليل معتبر والله العالم وان ادركه وقدر على ذبحه فاهمل وتركه حتى مات فيه وجهان احدهما انه لا يجب على الثاني
الا ارش جراحته لان الاول صار مقصرا حين تمكن من الذبح ولم يذبح واصحهما ان الضمان على الثاني لان غاية الاول الامتناع من تدارك ما يعرض للفساد بجناية الجاني
مع امكان التدارك وذلك لا يسقط الضمان كما لو جرح جارح شاته فلم يذبحها مع التمكن منه فانه لا يسقط الضمان عن الجاني نعم في مقدار ما يضمنه وجهان احدهما
انه يضمن كمال قيمته مزمنا ايضا كما لو ذفف عليه ابتداء وثانيهما انه اذا جرح عبده او شاته وجرحه غيره الذي اشرنا اليه سابقا والثاني هو خيرة المصنف وغيره انه يكون على
الثاني نصف قيمته معيبا اذ هو كما لو جرح عبده وجرحه غيره لان الموت حصل بفعلهما فكل واحد من الفعلين افساد اما الثاني فظاهر واما الاول فلان تركه الذبح
بعد التمكن يجعل الجرح وسرايته افسادا ولذلك لو لم يصدر الجرح الثاني وترك الاول الذبح كان الصيد ميتة قلت لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرنا ان المتجه النصف
مطلقا فانه لا يرفع الاشتراك في الفعل المقتضي لذلك نحو كالشاة اذا جرحها المالك واصلحه ثم جرحها غيره ثم سرى الجرحان على الوجه المزبور فتأمل جيدا والعمل
فقه هذه المسألة ينكشف باعتبار فرض تعرض صور اتلافها مع عشرة جنى عليها جان نقصانا تساوي تسعة ثم جنى عليها اخر نقصا الى ثمانية ثم سرت الجنايتان
على وجه الاشتراك في الاتلاف ففيها احتمالات خمسة بل سبعة لا يخلو احدها من نظر وعليه قال المصنف وهو ما الزام الثاني بكمال قيمته معيبا لان جناية الاول غير
مضمونة بشيء بل يكون مباحا وهو ضعيف في بعض افراده لانه مع اهمال التذكية يجري مجرى المشارك بجنايته كما في مسألة الصيد التي عرفت الكلام فيها وفي الاكل
بعد ان حكى ذلك كله عن المصنف قال هذا الاحتمال لو صح لم يتبين لم ينفي كون الصيد مباحا فان جناية المالك على ماله غير مضمونة ايضا وقد ذكره المسالك على التعيين
قد لا تحقق فلا ينتظم هذا الوجه مستقلا بل يعيد القدرة على التذكية الى الحرم قلت وعلى كل حال فهذا الوجه لا ينافي في المسألة المفروضة الا على تقدير
كون الدابة صيدا وقد عرفت ان المتجه النصف سواء قدر على التذكية واهمل او لا لان الاتلاف مستند الى فعلهما فلا بد من حكم بتوزيع القيمة ثم اسقاط ما يخص
المالك كما تقدم الكلام فيه اللهم الا ان يقال ان الثاني هو الذي يستند القتل اليه وان سرى جرح الاول مع جرحه الا ان فعل الغير والجعل وهو ما قد حصل من الثاني

وجب على الثاني تسعة

بخلافه

كتاب الغصب

الاول قد صار بمنزلة العقد والشرط وح يتجه هذا الاحتمال في مفروض المسألة كما عن الشيخ فانه قال لو جنى المالك جناية بغيره وله اجنبي ايضا فانه يعتد ذكر وان تلفت بعد
اثنتين الاول وجرحها الثاني وسرى الجرحان حتى ماتت بهما فان فيه بينه وبين الشاة التي جرحها المالك ثم جرحها الغير وماتت بهما وقد عرفت البحث في ذلك على كل
حال فالاحتمال في المسألة اما هذا واما التسوية بينهما في الضمان بمعنى انه يجب على كل واحد منهما خمسة دنانير وتوجيهه بطريقين احدهما هو انه يجب على كل واحد
منهما ارش جرحه وهو دينار لانه نقص تولد من جنايته وما بقي وهو تسعة بينه تلف بسراية الجراحتين فيشتركان فيه فيجب على كل واحد منهما نصف فيجب في الاول على الاول الارش والسراية والتوجيه
الثاني كما في المسالك ان على كل واحد نصف قيمته يوم جنايته لان الجناية اذا صارت نفسا دخل ارشها في بدل النفس وكل واحد منهما لم يضمن الا نصف النفس فلا
يدخل فيه الا نصف الارش ولا يدخل النصف الآخر فيما ضمنه الآخر ولذلك لو قطع يدي رجل فسرى دخل ارش اليدين في بدل النفس ولو قطعهما ثم قتله غيره لم يدخل
ارش اليدين في بدل النفس فيهما الآخر ثم يرجع الاول على الثاني بنصف ارش جنايته لانه جنى على النصف الذي ضمنه الاول وقومناه عليه قبل جنايته ومن غرم شيئا
بكمال قيمته له ان يرجع بما جنى عليه بما ينقصه الا ترى ان من غصب ثوبا جنى عليه آخر فخرقه ثم تلف الثوب ضمن المالك الغاصب تمام القيمة فانه يرجع على الجاني بارش
الخرق وح فاذا رجع عليه كان تسعة على كل واحد منهما خمسة وعلى هذا فالمالك يخير في نصف دينار بين ان يأخذه من الاول او الثاني فان اخذه من الاول رجع على
الثاني وان اخذه من الثاني استقر عليه وحصل التسوية بينهما على التقديرين وعلى هذا لا يخفى من الفرق بين الفرض وبين الثوب الذي ضمانه باليد لو تلف بآفة سماوية
بخلاف الفرض الذي لا ضمان فيه الا للجناية اذ الدابة في يد مالكها فلا وجه لرجوع الاول على الثاني بشيء ضرورة تساويهما بسبب الضمان الذي هو الجناية المقتضية
للتلف وغيرهما كما هو واضح وكيف كان فقد عرفت ضعف هذا الوجه بما انه حيف وظلم على الثاني لانه جنى على ما هو اقل من قيمته وضمن كالجاني على الازيد قيمة وبانه مبني على
عدم دخول الارش في بدل النفس وهو خلاف القول المنصور لان بدل النفس مشتمل عليه فلو لم يدخل فيه لزم ثلمة التغريم وربما اجيب عن الجزاء بانه يمكن الفرق بينه وبين
ارش الحر لان الجرح ينقص قيمة الحيوان المملوك فان اخذ بعدها عوض النفس اخذ ما فيه ذلك النقص بخلاف الحر فان جرحه وقطع عضوه لا ينقص ديته المقدرة
فيلزم حصول تثنية الغرامة والى ذلك كله اشار في الدروس حيث انه بعد ان ذكر التساوي في الضمان معللا له بالتساوي في الارش والسراية قال ويشكل بعدم دخول الارش في
ضمان النفس ويجاب بان ذلك في الاولى لانه لا ينقص بدل النفس وبدل الاطراف لا ينقص قيمة المملوك اولى بعدم الدخول باعتبار صدق التلف مع غرض السراية الجرح المزهق وهو
لا يقتضي نقص ضمان قيمته التي هي المدار اذ لا مدخل للجراحة كما هو واضح ولعل اشكال التسوية بينهما في الغرامة مع اختلاف قيمة جنيتها في غاية المراد انه اجاب عنه
شيخنا ابي عميد الدين حيث انه نصر هذا الوجه بان الثاني نقص كثير مما نقصه الاول اذ الاول نقص العشر والثاني التسع فهو يقابل زيادة القيمة واورد في مقابلة التفاوت
بين النقصين نظرا الى التفاوت بين التسع والعشر جزء من تسعين جزءا من عشرة والتفاوت بين العشرة والتسعة العشر وهو تسعة اجزاء من تسعين وظاهر انها من التفاوت
وعلى كل حال فضعف هذا الوجه واضح ضرورة انه لا معنى لضمانه ازيد عن قيمته وقت جنايته خصوصا اذا صيرناها الاول جنايتين الى قيمته يوم جنى عليها الثاني اضعف منه
وجه ثالث ذكره الشارح في المسالك بقوله او الا لزم الاول بخمسة ونصف والثاني بخمسة معللا له في المسالك بان جناية كل واحد منهما درهما فلما سرت الجنايتان والارش
يسقط اذا صارت الجناية نفسا فيسقط نصف الارش عن كل واحد منهما لان الموجود منه نصف القتل ويبقى النصف فعلى الاول خمسة من حيث هو شريك ونصف درهم هو نصف
ارش جنايته لانه حصل منه نصف القتل فلا يندرج تحته الا نصف الارش وعلى الثاني خمسة ونصف درهم وهو نصف ارش جراحة اربعة ونصف هي نصف قيمة العبد عند
جنايته وهو كما ترى لا حاصل له مع انه حيف ايضا عليهما بالمانع الذي هو في الدروس لاحدهما احتمالا وجها بغير ترجيح ولا ضبط الا التحقيق ولعله اراد به احد الامرين الظاهر وخطأ انه يمكن منهما او
كل منهما ضرورة جعله القول بعض الارش في بدل النفس دون بعض ومراده بالترجيح هو ان يرجع الاول الذي فرضنا غرامته خمسة ونصفا على الثاني بنصف لانه جنى على ما
دخل في ضمانه وح يلحظ المالك من الثاني اربعة ونصفا وان فرض انه اخذ منه خمسة فليس له على الاول الا خمسة وح فلا زيادة في القيمة وبالبسط هو ان تقسيم العشرة
على عشرة ونصف فيضرب ما على الاول وهو خمسة ونصف في عشرة فيكون خمسة وخمسين فيأخذ من كل عشرة ونصف واحدا فعليه خمسة وسبعا وثلثا سبع ويضرب
ما على الثاني وهو خمسة في عشرة يكون خمسين فعليه اربعة وخمسة اسباع وثلث سبع وذلك قيمة الحيوان من دون زيادة عليها والى هذا يرجع ما في المسالك من انه قد يقرب
هذا الوجه بطريق آخر يسلم من محذور الزيادة في القيمة بان يجعل ما ذكر في الوجه من اثبات العشرة والنصف اصلا للقسمة حتى لا يؤدي الى الزيادة فيبسط الاجزاء الحادية ويكون
احدى وعشرين جزءا او يبسط العشرة عليه ليتحقق التفاوت مع عدالها مع السلامة من الزيادة فيجب على الاول احد عشر جزءا من احدى وعشرين جزءا من عشرة وعلى الثاني
عشرة اجزاء من احدى وعشرين جزءا من عشرة فان اردت معرفة مقدار ما على كل واحد منهما من العشرة فاضرب مجموع ما يلزم كل منهما وهو عشرة ونصف في القيمة
وهو عشرة يبلغ مائة وخمسة وهذه الاعداد لكل عشرة ونصف منها دينار فنصيب الاول منها خمسة وخمسون هي خمسة دنانير وسبع وثلثا سبع والثاني نصيبه منها خمسون وهي
خمسة في عشرة فاذا اخذت من كل عشرة ونصف واحدا كان المجتمع اربعة دنانير وخمسة اسباع دينار وثلث سبع دينار فالمجموع عشرة وعلى كل حال فلا يخفى ضعفه لانه مع
انه مبني على افراد الارش عن بدل النفس فيه حيف على الثاني او عليهما كما عرفت والله العالم وكذا القول بالزام الاول بخمسة والثاني باربعة ونصف لان الجرحين سريا
وصارا قتلا فعلى كل واحد نصف القيمة الا ان القيمة يوم الجناية الاولى عشرة ويوم الجناية الثانية تسعة فيغرم كل واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته وهو وان
كان متضمنا لدخول الارش في بدل النفس الا انه يضيع نصف على المالك اذ الفرض كون القيمة عشرة وقد ضمنا بجنايتهما فلا وجه لسقوط شيء من قيمتها والقول
بالزام كل واحد منهما بنسبة قيمته يوم جنى عليه الى ضم القيمتين وبسط العشرة عليهما ففي الفرض جمع القيمتين يصير تسعة عشر لان قيمته يوم الجناية الاولى عشرة
ويوم الجناية الثانية تسعة فاذا بسطت العشرة على ذلك بمعنى جعلها تسعة عشر سهما يكون على الاول عشرة اسهم من تسعة عشر وعلى الثاني تسعة اسهم من تسعة
عشر من عشرة وان شئت قسمنا العشرة على نصفي القيمتين اي تسعة ونصف فيكون خمسة فيها على الاول واربعة ونصف على الثاني وان اردت ايضاح ذلك ومعرفة
ما على كل واحد من العشرة ضربتها في تسعة عشر تبلغ مائة وتسعين فعلى الاول منها مائة وعلى الثاني تسعون ثم هذا العدد كل تسعة عشر منه بواحد فيكون المائة خمسة
دراهم مثلا وخمسة اجزاء من تسعة عشر جزءا من درهم وهو ما على الاول والتسعون اربعة دراهم واربعة عشر جزءا من تسعة عشر جزءا من درهم فاذا اضيف الى هذه الاربعة عشر جزءا

ما على الاول من الاجزاء وهي خمسة مثلاً فتنقص تسعة عشر وهي درهم كامل وانما ينتقص النصف منها على الاول من الدرهم وهو خمسة ونصف منها على الثاني وهو اربعة ونصف المجموع عشرة كاملة وهو ان

كان يدخل فيه الارش في بدل النفس فيحصل به تمام القيمة بل كما في المسالك عن الاكثر ومنهم الشيخ الا انه يقتضي الزام الثاني بزيادة على الاربعة ونصف وقد

عرفت انه لا وجه لها وانها ظلم لانه انما جنى عليه وقيمته تسعة وقد عرفت ان المطلوب حفظ القيمة فلو الزمناهما بنصف القيمتين ضاع على المالك نصف فصح ان التلف

منهما فلا بد من ضبط هذا النصف ورده على نسبة المال الذي عليهما وهما الخمسة والاربعة ونصف ولا يحصل ما على وجه يرجع الى القواعد الشرعية ولا اوثق

يلزم الاول خمسة ونصف والثاني اربعة ونصف لا الارش يدخل في قيمة النفس فيدخل نصف ارش جناية الاول في ضمان النصف ويبقى عليه نصف لا وتبقى مضافا الى

ضمان نصف القيمة يوم جنايته وهو الخمسة فيكون عليه خمسة ونصف وكذا الثاني يدخل نصف ارشه في ضمان النصف ويبقى عليه نصف مضافا الى ضمان نصف القيمة

يوم جنايته وهو الاربعة فيكون المجموع اربعة ونصف وبذلك الارش على تقدير دخوله يدخل مطلقا في بدل النفس لذي حصل منهما فيدخل مجموع الارش اللازم

لهما في بدل النفس التي اشتركا في اتلافها ودفعها البدل عوضا عنها ولعله لذا وغيره قال المصنف هذا ايضا لا يخلو من ضعف لكن قد يقال لا اولى لما انفرد بالجناية

على وحيد لو سرى جرحه لزم العشرة التي هي تمام القيمة كان عليه لذلك لا مقابل ما شاركه الثاني فيه وهو نصف قيمته الشعرة التي هي حال جناية الثاني ويبقى للثاني

عليه فلا تكون الزيادة ارشا بل لا يكون ضمان الاول النصف بل هو ما عدا مقابل شركة الثاني وانما يكون عليه النصف لو اشترك معه في صيد جنايته في

الفرض انه مستقل بها ولم يشاركه الثاني لانه في التسعة ونقصان الواحد ارش ولكن يعتبر في حق الاول دون الثاني لا استقلال الاول بالجناية على وجه لا ينصو شركة

من معه فيما استقر ونقص من الارش فيجب عليه ما نقص بجنايته وهو درهم مثلا مضافا الى نصف القيمة التي هي التسعة وقت جناية الثاني وهو اربعة ونصف

فيجتمع عليه خمسة ونصف ولا يعتبر الارش في حق الثاني وذلك لان جناية الاول وحدها نقصت الدرهم ثم جنايتا الثاني وسرايته جناية الاول فاوتتا على نفوس

الباقي ويبقى لا شركة للثاني في اصل جناية الاول بخلاف فانه شريك مع الثاني في جنايته وفي سرايته اما الثاني فواضح لانه الفرض واما الاول فلا تصير قيمته

ثمانية باعتبار كونها ذات جرحين لا خصوص جرح الثاني مع قطع النظر عن كونه ثانيا صيرها كذلك فمن هنا كان يجب للاول زيادة على الثاني سواء قلنا بدخول الارش

وعدمه اما على الاول فلان الاول ضمن سرايته جرحه على قيمته مبدئه وهو نصفا لانه شريك الثاني في مبدء ما بل هو ما عدا مقابل الشركة وهو نصف الشعرة

التي هي القيمة في مبدء جناية الثاني التي قد عرفت شركة الاول معه في سبب نقص القيمة الى ثمانية ولما على تقدير عدم دخول الارش فلما عرفت من ان الارش على

الثاني وهو الدرهم يشاركه الاول لان نقصان القيمة الى الثمانية باعتبار كون الجرح ثانيا ولا يكون كذلك الا بملاحظة الاول ولا يجدي الزام الاول بالارش بعد فرض

على انه مال الجارح الذي ابقيته لعدم خلية في نقصانها الى الثمانية ومن هذه الجهة كان عليهما نصف الثمانية وبنصف ارش جناية الثاني ولعل ما في المسالك الذي حكيناه

بعض ما ذكرنا خصوصا جوابه الخبر الذي اورده وهو على هذا الوجه بانه انما شارك في جنايته على ما قيمته عشرة فكيف يلزم زيادة عن خمسة قال فان المقتول بينهما انما يجب

اذا اشتركا في صيد الجناية الاول وادخال الثاني على انه ما كان للاول شريك لا بعدما صير تسعة مع شركته في قتله واتلافه بالكلية وما كان له شريك قبل التسعة في النقصان

على المالك معقولا ولا على الثاني اكثر من جنايته وهو انه لا نصف التسعة فلا يكون الا على الاول ما فعله مستقلا وما شاركه لانه المتيقن ولا مكان ان يكون فعله بانه

في القتل اكثر من الثاني لانه صار شريكا بعد بعض التاثير فكانه اتلف بعضه منفردا ثم صار هذا شريكا له او كانه فعل اكثر من نصف العشرة فانه كان مستقلا الى ان

صار تسعة وفيها حصل له شريك الى اخره وان كان ما قررناه اوضح وعلى كل حال فهو اقوى في النظر وفاقا لجماعة هذا ولا يخفى عليك انه لا فرق في الاحتمالات المزبورة

بين جناية الاجنبي والمالك فلو كانت احدى الجنايتين من المالك سقط ما قابل جنايته وكان له مطالبة الاخر بنصيب جنايته الذي فيه الاحتمالات المزبورة بل في

المسالك جريانها ايضا في مسالة الصيد قال اذا تقرر هذه المقدمات فلنرجع الى ما يجب على الجاني الثاني على الصيد الذي قد اثبته الاول ونقول بما حكم به هنا الاوجه

على الاول يسقط ويلزم الاول ما يقابل جنايته كما لو كانت احدى الجنايتين من المالك على عبده والاخرى من غيره قلت قد عرفت ان المصنف في مسالة الصيد قد

استظهر التفصيل بين ادراك المالك له ذكيه وعدمه ففي الاول يغرم الثاني نصف قيمته معيبا وفي الثاني كل قيمته معيبا وحينئذ لا يجعل الارش بمعنيه

غير اشارة الى التفصيل المزبور ثم ضعفه وان كان ما ذكره هنا من الارش مبنيا على ما ذكره في الصيد مع الاهمال وكذا ما سمعته مما ذكره في المسالك هنا وما قلناه عليه كما

انك سمعت ما حكيناه عن الدروس والخطاء وتامل هذا وفي القواعد لو ترتب الجراحات اي من الصايدين وحصل الازمان بالمجموع فهو بينهما وقيل للثاني على الاخير

لو عقا الاول بجرحه فالاولى هدر والثانية مضمونة فان مات بالجراحات الثلث ضمنت قيمته الصيد بجراحة الصيد وجراحة المالك يحتمل ثلث القيمة وربعها فلا كان

وجه احتمال كون الثلث ما قدمناه سابقا من كون السبب فعل الثاني الذي حصل الجرح والقتل الذين سببا الاهلاك وفعل الاول من قبيل الشرط والمعد وفيه نقص

الضمان بالاول الذي هو جرح ثالثا لكن يقوم عليه صيد بجراحتا الثاني ثبتت وهذا كله مؤيد لما ذكرناه من الاحتمالات الا انما ذكره المصنف لا من الاحتمالات بل العامل

ايضا في المسالة الرابعة كما يقتضيه وهي اذا كان الصيد يمتنع بامرين كالدراج والقبج يمتنع بجناحه وعدوه فكسر الرامي الاول جناحه ثم كسر الاخر رجله قيل والقائل الشيخ

في محكي المبسوط هو لهما لان الامتناع لم يحصل الا بهما ويلحق من لوازم المسالة ما لو ترتب الجرحان وحصل الازمان بالمجموع فهو بينهما وقيل هو للثاني وقد تقدم توجيه القول الثاني

فيما لو كان الصيد ممتنعا بامرين فابطل احدهما احدهما والاخر الاخر الى انه مال المسلمين لكن الاشتراك في صيد سببا في الامتناع على الصيد

فيستقل الاخذ الثاني فيكون الاول كالمعين بخلاف الجرحين السابقين والله العالم **المسالة الخامسة** لو رمى الصيد اثنان فعقراه ثم وجد

ميتا فان اتفق على الحلال لا اشكال لان كلا منهما اصاب الحل المشاع فيكون ذلك في التذكية سواء استند موته اليهما او الى احدهما معينا او مشتبها وكذا لو كانا معا

والثاني هو الذي اثبته وقتله لان موته حصل بالجرح الواقع حال اثباته فيكون تذكية له بل هو كذلك ايضا ان لم يعلم فقد صادف الرمي ما يمكن فيه

جامع لشرائط الذبح فهو حلال ايضا وكذا ان ادركاه وذكياه او احدهما فذكاه فان لم يصب ولم يدركه فذكاه وحصل ميتا لم يحل لاحتمال ان يكون

الاول اثبته ولم يصير في حكم المذبوح فقتله الاخر وهو غير ممتنع فيكون ميتة لانه في هذا الحال لا يحل الا بالذبح والفرض ان ذلك لم يتحقق والثاني ارسله قتله او هو

ما هو عليه الكلام

مع الاول

ما لو ترتب الجرحان وحصل الازمان بالمجموع فهو بينهما وقيل هو للثاني

ان كان الصيد يمتنع بالرجل والجناح...

فيما يقتله الكلب بالعقر

مع الاول المألوف من صيره وتنفره ممتنع باثبات الاول فلا يحله الا الذبح كما هو واضح هذا كله من حيث الحل واما حكمه من حيث الملك فقد عرفته سابقا ونعرفه ايضا فيه
العاشر المسئلة العاشرة ما يقتله الكلب بالعقر يؤكل بلا خلاف ولا اشكال كما لا خلاف في انه لا يؤكل ما يقتله بصدمه او غمه او اتعابه اقتصارا في الخروج عن اصل عدم
التذكية على المنافي والمتيقن وهو لا ينافي بالعقر الذي هو المراد من الامساك في الاية وغيرها الذي لا يثبت عند صدقه على الاخبار في كشف اللثام ان الاول داخل
في الموقوذة والثاني في المنخنقة وفي النبوي ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ولا يمكن ارادة الا ما من مسائل الجوارح ان كان الاشتقاق من الجرح بمعنى
الكسب وكذا لو اشتبه سبب موته لاحتمال كونه بسبب غير محلل ومن ثم حكم بتحريمه على تقدير ان يغيب عن عين المرسل ما لم يعلم استناد موته الى العقر المحلل استصحابا لحكم
التحريم الى ان يثبت الناقل عن الاصل والله العالم المسئلة الحادية عشرة لو رمى صيدا فظنه او خبره كلبا او غيره مما لا يؤكل لحمه فقتله فبان صيدا لم يحل بلا خلاف
اجده فيه بل ادعى بعض الناس الاجماع عليه لانتفاء قصد الصيد المحلل من اطلاق الادلة الذي خرج به عن اصل عدم الحل وعدم التذكية وكذا لو رمى سهما الى فوق

[illegible]

احكام الصيد

فيما لو عض الكلب المعلم [illegible]

في ان الطير اذا صيد مقصوص [illegible]

فيما لو صيد [illegible]

ام كان بعد ان ذكر انه لا يبعد ترجيح قول المدعي مع حال التهمة ولا ريب في ان ملك المدعي بمجرد دعواه ولو فرض بعد ذلك انها مدعيها لا يفيد سوى الظهور والظن ولعل الظن الحاصل من ترتب

اليد بكونه مع البينة اقوى من الظن الحاصل بمجرد الدعوى المفروض بعد تهمته هذا مع ان صاحب المسالك على تقدير تسليم جواز الاستناد اليها مطلقاً معارضة ما صالة

بقاء على ملك الصائد لصاحب المال صاده وبعد التعارض والتساقط تنتهي اثبات ملكيته محتاجاً الى جبر اخرى عن المعارض سليمة ولا وجود لها هنا بالكلية سوى اطلاق

النصوص ما تقدم من اخذه وقد عرفت الجواب الاشارة موقد ذكرنا سابقاً ان على تملك المقصوص ونحوه باعتبار الاثر الدال على ترتب اليد الموجب للملكية لمجرده كما عليه

جماعة ويدل عليه بعض النصوص المتقدمة ونحوه مضافاً الى ما في السنة للعين ما راف ولليد ما اخذت قال واما على القول بعدم افادته ذلك لمجرده بل لا بد معه

من البينة كما عليه اخرون فلا استصحاب بقاء على الملكية واختصاص ما مر من النصوص بحكم المتبادر بصورة مقارنة البينة لترتب اليد كما ذكرناه عرفت ان الظهور والاستقصاء

من وجه اختصاص النصوص بتلك الصورة فلا يلتفت الى احتمالات منافية للملكية كان فعل ذلك عبثاً من غير قصد التملك وهو كما ترى لا يصلح جواباً عما يقتضيه

اطلاق النصوص المزبورة الذي لولا الاجماع لكان شاملاً للمعلوم الملكية واضعف من ذلك دعوى معارضتها للاثر الاباحة باصالة عدم تملك الصائد المقطوع

بما دل على تملكه لما يصيده كتاباً وسنة المقتضي الخروج منه على المملوك خاصة لا غيره فلا يقدح احتمال كون الطير مملوكاً ولو لكونه متكوناً من بعض مملوك او غير ذلك

مما لا ينافي اطلاق الادلة المزبورة التي مقتضاها عموم الحل الا للمملوك لا خصوص المباح منه ومع التسليم فلا ريب في صلاحية الاصل التشفيع لذلك والا لم يحل الصيد

اصلاً لاستحالة العلم بكونه مباح الاصل او بغيره كما هو واضح واضعف من ذلك ما ذكره من الاستفادة من الصحيح المزبور بعد التي لا ترجع الى حاصل يصلح لان يكون

دليلاً شرعياً بعد تسليم العمل بما في الصحيح المزبور من وجوب الدفع بمجرد الدعوى التي لا تهمة فيها اذ لم يحصل العلم منها وربما امكن ارادة ذلك من الصحيح

خصوصاً مع فرض كون المراد من العلم الذي عليه المدار فيما بينه وبين الله كله يتجه الاخذ باطلاق الادلة خصوصاً مع احتمال عدم اليد واحتمال كونها غير

صالحة للملك باحرام او ارتداد فطري او نحوهما الا ان ظاهرهم فرض الحكم هنا من وقفنا على كلامه عدم الفرق بين الطير وغيره وبين القص وغيره من الآثار التي تدل

على حصول اليد المقتضية للملك وبين ملك الجناح وعدمه مع فرض عدم الاثر ولذا قال في كشف اللثام في شرح عبارة الفاضل لو كان مالكاً جناحه وساقطه

ولا اثر عليه للملك فهو لصائده وكذا قول المصنف في مقابل ذي الاثر وان كان مالكاً جناحه فهو لصائده الا ان يكون له مالك ولو مجهولاً فيكون لقطة وعلى

هذا لو انتقلت الطيور من برج الى آخر لم يملكها الثاني مع فرض انها كانت مملوكة لذي البرج الاول وبالجملة لا فرق عندهم بين الطير وغيره من الصيد ان كان

فيه اثر يدل على اليد جرى عليه حكم اللقطة والا كان لآخذه وهو ان تم اجماعاً كان هو الحجة الذي يمكن تنزيل النصوص المزبورة عليه والا كان المتجه ما سمعت

والله العالم وبعض الطيور يتبع للانثى مع فرض وجود المالك لها يكون ملكاً له كغيره من الحيوانات غير الآدمي ولو كان الحمام المنقول من برج الى آخر مباحاً فهو بدخوله

في ملك صاحب البرج بما تقدم من الكلام فيما اذا عشش في داره ونحوه في المسالك ان البرج وانه المالك من تلك الامر بقصد التملك وقد عرفت ان المدار على

الحيازة التي لا تتحقق باليد الفعلية ولو شك صاحب البرج في ان الحمام الداخل من المباح او ملك الغير فلا اثر لليد عليه فهو اولى به لاطلاق الادلة نعم في

المرسل النهي عن حمام الامصار ويمكن حمله على الكراهة او على المعلوم ان له مالكاً ولو علم اختلاط ملك الغير بملكه فان كان محصوراً اجتنب الجميع حتى يصالح

وكذا في الاجتناب لو اختلط المملوك للغير بالمباح وكان محصوراً اما ان لم يكن محصوراً جاز وفي المسالك من هذا الباب ما لو اشتبه حطب انسان على غيره

او انصباغ وجهل القدر فالحكم كما ذكر في اختلاط الحمام والطريق المخلص بالصلح ولو ملك انساناً بالاستيفاء ونحوه ثم صب في نهر لم يزل ملكه عنه

لكن لا يمنع الناس من الاستيفاء لانه غير محصور قلت لا يخفى عليك ما تقتضيه القواعد العامة في ذلك وغيره والله العالم المسئلة التاسعة قد عرفت

فيما تقدم ان ما يقطع من السمك حال حياته يحل مع كثيره وخرج من الماء مثلاً ذكي سواء مات او وقعت في الماء مستقرة الحياة لانه مقطوع بعد تذكيتها

وليس هو من الاجزاء المبانة من حي المحكوم بانها ميتة المراد بها المقطوع قبل تذكيته كما هو واضح والله العالم المسئلة العاشرة اذا اصابا صيداً دفعة فان تساويا

في سبب الملك بان اثبتاه فهو لهما وفي المسالك في ذلك بان يكون كل واحد منهما مدففاً او مزمناً لو انفرد وكذا لو كان احدهما مزمناً لو انفرد بان كسر الجناح والآخر

مدففاً لو انفرد لان كل واحد من الفعلين يثبت الملك ولا فرق بين ان يتفاوت الجراحتان صغراً وكبراً او يتساويا ولا بين ان يكون في غير المذبح او فيه واحد منهما

فيه والآخر خارجه قلت لا فرق بين ان يكون جرح كل منهما كاملاً او عدمه بعد استناد الاثبات المجموع منهما الذي هو سبب الملك اذ الفرض كونهما دفعة نعم لو كان احدهما

جارحاً والآخر مثبتاً فهو للمثبت منهما ولا ضمان على الجارح لانه جنى بنفسه على ملك الغير ولا اشتباه الحال بان جهل المثبت منهما بعد العلم بان احدهما في بعض الصيد

بينهما لعدم الاختصاص بينهما اليه واستحالة الترجيح من غير مرجح ولذلك كالاصول لان يحتمل احدهما من الآخر ولكن لو قيل بالقرعة لتمييز المثبت منهما الذي هو المالك بالقرعة كان حسناً

لان الفرض العلم بكونه لاحدهما ولا قاعدة شرعية تقتضي الاشتراك والتعيين فيكون من المشكل الذي له القرعة هذا وعلى في المسالك احتمال القرعة في الفرض

بانا لا نعلم ان احدهما اثبته دون الآخر والاشتراك يوجب تمليك من ليس بمقطوع الملك فالقرعة لكل امر مشكل وهذا اولى ولو علمنا ان احدهما المدفف وشككنا

في الآخر هل له اثر في الازمان والتذفيف لم ... او اوجهان واولى بالقرعة هنا لان ملك المدفف معلوم دون غيره قلت لا يخفى عليك ما فيه من عدم موافقة

مفروض المتن للتعليل المزبور نعم هو موضوع آخر كما ذكره في القواعد قال ولو اصاباه دفعة وكان احدهما مزمناً او مدففاً دون الآخر فهو له ولا ضمان

على الآخر وان احتمل ان يكون الازمان لهما او لاحدهما فهو لهما ولو علمنا ان احدهما مدفف وشككنا في الثاني فالمعلوم النصف والنصف الآخر موقوف

على التصالح ولو اثبته احدهما وجرحه الآخر فهو للمثبت ولا شيء على الجارح ولو جهل المثبت منهما اشتركا ويحتمل القرعة وفي كشف اللثام في شرح قوله على

التصالح قال ويتعين الحال الاشكال فيحتمل ان يكون بينهما نصفين فيكون للاول ثلثه ارباعه وللثاني ربعه كما لو اعتبر في نصف عين بينة ثالثة مع الاتفاق

على تفرد احدهما بالنصف الآخر وتعارض البينتين قلت لا يخفى عليك ما فيه كما لا يخفى عليك ما تقتضيه القواعد العامة في ذلك والله العالم

كتاب الأطعمة والأشربة

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الأطعمة والأشربة

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين كتاب معرفة احكام الأطعمة والأشربة التي هي من المهمات للانسان باعتبار كونه جسدا
لا يمكن استغنائه عنهما قال الله تعالى وما جعلناهم جسدا لا يأكلون الطعام مع التوعد الشديد بالكتاب والسنة على تناول المحرم منهما قال رسول الله
اي لحم نبت على الحرام فالنار اولى به ومن المعلوم المقرر في الاصول ان العقل والشرع قد تطابقا على اصالة الاباحة والحل في تناول كل ما لم يعلم حرمته من الشرع
ولو لا اشتماله على ضرر في البدن من المأكول والمشروب قال الله تعالى شانه في مقام الامتنان على عباده وهو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا وقال يا ايها الناس
كلوا مما في الارض حلالا طيبا قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير وقال عليه السلام كل شيء مطلق حتى يرد فيه
نهي وقال ايضا كل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو لك حلال ابدا حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه الى غير ذلك مما قرر في الاصول في مقابل القول
بان الاشياء على الحظر او الوقف نعم قال الله تعالى ويسألونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات والطيب يطلق على الحلال كقوله تعالى كلوا من طيبات ما رزقناكم
ويقابله الحلال في الخبيث على الحرام في قوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وعلى الطاهر في قوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا وعلى ما لا اذى فيه في النفس والبدن
كما يقال زمان طيب اي لا اذى فيه من حر او برد الا ان الاولين غير مرادين هنا ضرورة عدم الفائدة في الجواب على الاول منهما بل وعلى الثاني الذي هو موقوف من الشارع
بل في المسائل لا الثالث لان المأكول لا يوصف به وان كان فيه منع واضح ثم قال فتعين ان يكون المراد ما يستطيبه ولا يستخبثه فرد الى عادتهم
هو معروف في طباعهم لان ذلك هو المتبادر من معنى الطيب عرفا وسيأتي في الاخبار ما ينبه عليه والمراد بالعرف الذي هو المرجع في الاستطابة عرف الاوساط من اهل
اليسار في حال الاختيار دون اهل البوادي وذوي الاضطرار من جفاة العرب فانهم يستطيبون ما دب ودرج كما سئل بعضهم عما يأكلون فقال كل ما دب ودرج الا ام حبين
فقال بعضهم لتهن ام حبين العافية لكونها امنت ان توكل وغيرها كلها لا يقتضي استطابتهم له ومنه يعلم ما في مجمع البرهان قال معنى الخبيث غير ظاهر اذ الشرع ما بينه
واللغة غير مرادة والعرف غير منضبط فيمكن ان يكون المراد عرف اوساط الناس واكثرهم حال الاختيار من اهل المدن لا اهل البادية لانه لا خبيث عندهم بل يستطيبون
جميع ما يمكن اكله فلا اعتداد بهم بل ربما يوحش ايضا بان يراد حالة التنفر والاشمئزاز الى عرفهم فهو ايضا ابو علم انه معنى الخبائث وهو بعيد غير معلوم وان
اراد احالة الخبائث الى غيرهم فلا يعرفونها غير العرب لانها ليست من لغتهم وان تبعتهم فيها في لغتهم هذا مع ان طباع اكثر اهل المدن العظيمة ايضا مختلفة
في التنفر وعدمه جدا كما لا يخفى على من اطلع على احوال سكان بلاد الهند والترك والافرنج والعجم والعرب في مطاعمهم ومشاربهم ولذا خص بعض بعرف بلاد العرب
وهو ايضا غير مفيد لان عرفهم في هذا الزمان غير معلوم مع انه لو كان فلا فائدة في اللغة لا يصلح مرجعا وكذا عرفهم في زمان الشرع وبالجملة لا يحصل لنا اليوم
من الخبائث معنى منضبطا يرجع اليه فيجب الاقتصار فيها على ما علم صدقها عليه قطعا كفضلة الانسان بل فضلة كل ما لا يؤكل لحمه من فضلات الحيوانات النتنة
وكالميتات المتعفنة ونحوها والرجوع في البواقي الى الاصل الاول ولا نضيع علم حجية بعض العمومات المبيحة للاشياء لتخصيصها بالمجمل اذ الاصل العقلي والشرعي
في حلية ما لم تثبت حرمته كاف في المطلوب وربما يؤيد ذلك بان عقاقير الادوية المركبة تنفر عنها غالب الطباع وشمها فضلا عن اكلها اكثر النفوس مع انها ليست خبيثة
عرفا ولا محرمة شرعا بل ربما كان عدم الاعتياد سببا في تنفر الطبع كما في الجراد الذي تنفر عنه طباع العجم دون العرب وكالحيوانات الفارة والضب ونحوهما التي تنفر عنها
طباع اهل المدن دون اهل البادية بل ربما كانت الحرمة الشرعية سببا في ذلك كالخنزير الذي يستطيبه النصارى دون المسلمين الا انه لا يخفى عليك ما في الجميع ضرورة كون
المراد من الخبيث الذي هو عنوان التحريم هو ما تنفر منه الانسان بطبعه السليم من حيث ذاته وينفر منه وينبو عنه من غير فرق بين العرب والعجم واهل المدن والبوادي
وزمان الشارع وغيره اذ هو معنى قائم في المستخبث لا يختلف باختلاف الازمنة والامكنة والناس ويقابله الطيب الذي هو كذلك فلا عبرة بنفرة بعض الطباع لعدم
نفوذ ولعدم ملائمة خصوص ذلك الطبع او لغير ذلك مما يكون سببا للنفرة لا من حيث الطبع الانساني المشترك بين غالب افراده اوبقي ان المراد بيان سهولة
الملة وسماحتها وعدم الحرج فيها وعدم التكليف الابتلائي فيها كما اتفق لبني اسرائيل الذين حرم عليهم بعض الطيبات بسبب ظلمهم وان الحرام فيها الخبائث والحلال فيها
الطيب لشدة الرغبة في الدخول فيها قال المفضل قلت لابي عبد الله عليه السلام لم حرم الله الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير قال ان الله تبارك وتعالى لم يحرم ذلك على عباده واحل
لهم ما سواه من رغبة منه فيما حرم عليهم ولا زهد فيما احل لهم ولكنه خلق الخلق فعلم ما تقوم به ابدانهم وما يصلحهم فاحله لهم واباحه تفضلا منه عليهم لمصلحتهم وعلم ما
يضرهم فنهاهم عنه وحرمه عليهم ثم اباحه للمضطر واحله له في الوقت الذي لا يقوم بدنه الا به فامره ان ينال منه بقدر البلغة لا غير ذلك ثم قال اما الميتة فانه لا يدنو
منها احد الا ضعف بدنه ونحل جسمه ووهنت قوته وانقطع نسله ولا يموت آكل الميتة الا فجأة واما الدم فانه يورث آكله الماء الاصفر ويبخر الفم وينتن الريح ويورث الكلب
القسوة في القلب وقلة الرأفة والرحمة حتى لا يؤمن ان يقتل ولده ووالديه ولا يؤمن على حميمه ولا يؤمن على من يصحبه واما لحم الخنزير فان الله تبارك وتعالى مسخ قوما
في صور شتى مثل الخنزير والقرد والدب وما كان من المسوخ ثم نهى عن اكل المثلة لكيلا ينتفع الناس بها ولا يستخفوا بعقوبته واما الخمر فانه حرمها لفعلها وفسادها
وقال مدمن الخمر كعابد وثن يورثه الارتعاش ويذهب بنوره ويهدم مروته ويحمله على ان يجسر على المحارم من سفك الدماء وركوب الزنا ولا يؤمن اذا سكر ان يثب على
حرمه وهو لا يعقل ذلك والخمر لا يزيد شاربها الا كل شر الى غير ذلك من النصوص الواردة في بيان علل تحريم ما حرم عليهم ولذا ورد انهم سألوا النبي صلى الله عليه وآله عند ذلك عما احل
لهم فقال احل لكم الطيبات كما حكاه الله تعالى شانه بقوله ويسألونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات وما علم الى الرجوع ... الحاصل ان المراد بيان ان الذي
حرم عليهم من الخبائث بخلاف ما احله لهم فانه من الطيبات الا ان المراد جعل ذلك عنوانا للحل والحرمة حتى يشكل باختلافه باختلاف الناس ويرمى لذلك بالاجمال وعلى كل
حال فالنظر في هذا الكتاب بعد ذلك يستدعي بيان اقسام ستة الاول في حيوان البحر ولا يؤكل منه الا ما كان سمكا او طيرا بلا خلاف اجده فيه بيننا كما اعترف به غير واحد
بل في الخلاف والغنية والسرائر والتذكرة وغاية المرام الاجماع عليه وهو الحجة بعد تنبيه على وجه يمكن دعوى تحصيله وان وسوس فيه بعض متأخري المتأخرين
لاختلال الطريقة مضافا الى عموم ما دل على حرمة الميتة بناء على ارادة مطلق ما فارقته الروح او على ان الاصل عدم حصول التذكية الشرعية المسوغة للاكل في كل

والدم

الخنزير

الطباع

عن اكله

ما سئل عنه من الحيوان الى ما عشا يظهر من موثق الساباطي المسؤل فيه عن الربيثا فقال لا تاكله فانا لا نعرفه في السمك يا عمار ولا يخفى ان عموم العلة منه عدم الحل في مورده باعتبار

معارضته بما هو اقوى منه مما يدل على كونه من السمك مثل ذلك كله ينقطع اصل البرائة والاباحة بل يخص عموم حل الصيد الشامل له اعني السمك ما دل على حل الانواع

الثابتة وغيرها من الكتاب والسنة بل لا يبقى بعد ذلك دليل السمك خاصة من الاول ولو لكون المعهود منه في الحيوان المذكور بعينه معها الاستثناء على العبارة الماضية خصوصا

بعد ملاحظة افتضاء ارادة العموم من الحل كثير من حيوانات الحرم لحلها وكذا في سنة للطير والخنازير وغيرها على وجه يكون الخارج اكثر من الداخل بل العمل الثاني ايضا

منصرف للمتبادر وغيره من الحيوانات البرية خاصة والمرسل كل ما كان في البحر مما يؤكل في البر مثله فجائز اكله وكل ما كان في البحر مما لا يجوز اكله في البر لم يجز اكله مع نحو هجر الجميع

موهون لاعن صورة من المعارضة موافق للعامة كالمعهود كل شيء في البحر ليس له قشر مثل الورق ليس بحرام وانما هو مكروه والخبر عن اكل لحم الخز قال كلب الماء ان كان له

ناب فلا تقربه والا فاقربه وخ نحو سوره بعض متاخري المتاخرين في الحكم المزبور او مثله الى الحل الجملة بل ربما حكي عن الصدوق في بعض اوانكه او يتحقق فيه غير محل ذكره

خلاف بين المسلمين بل غيرهم في حل السمك منه والعلم من ضروري الدين كما لا خلاف معتد به بين المؤمنين في اشتراط ذلك بان يكون له فلس في قشره لو وقع

فى عليه كالشبوط والبياح او ليبقى كالكنعت الذي هو حوت سيئة الخلق يحك بكل شيء فيذهب فلسها ولذا لو نظر الى اصل اذنها وجد فيه اما ما ليس له فلس

في الاصل كالجري فيه روايتان اشهرهما وادلهما التحريم بل هي ان لم تكن متواترة فمقطوعة المضمون باعتبار اشتهار ذلك وروايتها في الكتب الاربعة وغيرها ونعدد

كيفية الدلالة فيها في خصوص الجري بل فيها تصريحا بالحرمة او بالكراهة المراد منها ذلك النهي عن بيعه وضرب امير المؤمنين ع بالدرة من يفعل ذلك في الاسواق وفي

الاسواق بل ذلك ان التجنب عن ذلك من شرائط محض الاسلام ومن الايمان وغير ذلك مما يجوز ارادة الكراهة منها النهي عن بيع ما لا قشر له من السمك الذي يظهر من

النصوص انه هو علامة الحل والحرمة ومنها التصريح بكونه والزمير والمارماهي من المسوخ التي قد عرفت النص على كلها في خبر المفضل السابق وغيره بل وعلى الاجماع

والغنية والسرائر الاجماع عليه بل لعله كذلك اذ لم يجد فيه خلافا الا ما يحكى عن القاضي والشيخ في النهاية التي هي متون اخبار مع انه في كتاب المكاسب منها جعل التكسب بالجري

وغيره من السمك الذي لا يحل اكله من المحظور بل قال في باب الحد ومنها ويعزر ان اكل الجري والمارماهي وغيرها من ذلك من المحرمات فان عاد ادب ثانيا فان استحل شيئا

من ذلك وجب عليه القتل ومقتضاه كونه من ضروري المذهب او الدين فليس الا القاضي الذي هو من اتباعه ويمكن ارادته الحرمة من الكراهة في الغرض بعيد

ذلك بل بعض الناس في القول بالكراهة جاء على الجمع بين الاخبار التي لا يخفى على من لاحظها اباءه جملة منها الى ذلك على ان الجمع بذلك فرع التكافؤ المفقود

منها فخذوه منها ما هو مفقود وبا في الحل للعامة الذي جعل الله الرشد في خلافهم بل لا يخفى على من لاحظها الايماء فيها الى ذلك قال زرارة في الصحيح سئلت ابا جعفر ع عن

الجريث فقال وما الجريث فنعته له فقال لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه ثم قال لم يحرم الله شيئا من الحيوان في القرآن الا الخنزير بعينه ويكره كل شيء من البحر ليس

له قشر مثل الورق وليس بحرام وانما هو مكروه وفي محمد بن مسلم في الصحيح سئلت ابا عبد الله ع عن الجري والمارماهي والزمير وما ليس له قشر حرام هو فقال لي يا محمد اقرأ هذه

الاية التي في الانعام قل لا اجد فيما اوحي الي قال فقرأتها حتى فرغت منها فقال انما الحرام ما حرم الله ورسوله في كتابه ولكنهم قد كانوا يعافون اشياء فنحن نعافها وهذه

الصحيحين قال او قال بعض متاخري المتاخرين الى الحل جامعا بينهما وبين غيرهما من النصوص بالكراهة لصحيح الحلبي عن الصادق ع لا يكره شيء من الحيتان الا الجري وخبر

حكم عنه ايضا لا يكره شيء من الحيتان الا الجريث لكن عن الشيخ في كتابي الاخبار الحمل على ما عدا الجري من السمك قال والوجه في الخبرين المزبورين انه لا يكره كراهة التحريم الا

الجري وان كان يكره كراهة التنزيه والاستحباب وظاهره التفصيل بين الجري وغيره ولا ريب في ضعف الجميع للنصوص التي ان لم تكن متواترة فهي مقطوعة المضمون باعتبار

كثرتها وتعاضدها وروايتها في الكتب الاربعة وغيرها في الجري وغيره مما لا قشر له قال محمد بن مسلم في الصحيح اقرأني ابو جعفر ع شيئا من كتاب علي ع فاذا فيه انهاكم

عن الجري والزمير والمارماهي والطافي والطحال وقال سماعة قال الصادق ع لا تاكل الجريث ولا المارماهي ولا طافيا ولا طحالا لانه بيت الدم ومضغة الشيطان

وفي خبر حبابة الوالبية رايت امير المؤمنين ع في شرطة الخميس ومعه درة لها سبابتان يضرب بها بياعي الجري والمارماهي والزمار ويقول لهم يا بياعي مسوخ بني اسرائيل

وجند بني مروان فقام اليه فرات بن احنف فقال يا امير المؤمنين وما جند بني مروان فقال اقوام حلقوا اللحى وفتلوا الشوارب فمسخوا وفي خبر حنان بن سدير قال سئل العلاء بن كامل

ابا عبد الله ع وانا حاضر عنده عن الجري فقال وجدنا في كتاب علي ع اشياء من السمك محرمة فلا تقربه ثم قال ابو عبد الله ع ما لم يكن له قشر من السمك فلا تقربه وقال

الكليني انه سئل ابا عبد الله ع عن الجري فقال ان الله مسخ طائفة من بني اسرائيل فما اخذ منهم بحرا فهو الجري والزمير والمارماهي وما سوى ذلك وما اخذ منهم

برا فالقردة والخنازير والوبر والورك وما سوى ذلك وفي الفقيه قال الصادق ع لا تاكل الجري ولا المارماهي ولا الزمير ولا الطافي وهو الذي يموت في الماء فيطفو

على راس الماء وباسناده عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع لا تاكل الجري ولا الطحال وباسناده ايضا الى حبابة الوالبية سمعت مولاي امير المؤمنين ع يقول انا اهل

بيت لا نشرب المسكر ولا ناكل الجري ولا نمسح على الخفين فمن كان من شيعتنا فليقتد بنا وليستن بسنتنا وعن الرضا ع في كتابه الى المامون المروي في العيون

محض الاسلام شهادة ان لا اله الا الله الى ان قال وتحريم الجري من السمك والسمك الطافي والمارماهي والزمير وكل سمك لا يكون له فلس وفي خبر عبد الله المروي

عن كتاب صفات الشيعة عن الصادق ع من اقر بسبعة اشياء فهو مؤمن منها البراءة من الجبت والطاغوت والاقرار بالولاية والايمان بالرجعة والاستحلال للمتعة وتحريم

الجري وترك المسح على الخفين وخبر الاصبغ بن نباتة عن علي ع لا تبيعوا الجري ولا المارماهي ولا الطافي وخبر محمد بن مسلم سئلت ابا عبد الله ع عن الجريث فقال والله ما رايته

قط ولكن وجدناه في كتاب علي ع حراما وخبر ابي بصير سئلت ابا عبد الله ع عما يكره من السمك فقال اما في كتاب علي ع فانه نهى عن الجريث وخبر ابي سعيد خرج امير

المؤمنين ع على بغلة رسول الله ص فخرجنا معه نمشي حتى انتهى الى موضع اصحاب السمك فجمعهم ثم قال اتدرون لاي شيء جئتكم قالوا لا قال لا تشتروا الجريث ولا المارماهي

ولا الطافي على الماء ولا تبيعوه وفي مرسل ابن فضال عن غير واحد من اصحابنا عن ابي عبد الله ع الجري والمارماهي والطافي حرام في كتاب علي ع وفي صحيح

الحلبي عنه ايضا لا تاكل الجري ولا الطحال فان رسول الله ص كرهه وقال ان في كتاب علي ينهى عن الجري وعن جماع من السمك وخبر الاصبغ بن نباتة عن

علي ع المروي عن تفسير العياشي ان ناسا مسخوا من بني اسرائيل فاما ما اخذ البحر فهو الجريث واما التي اخذ البر فهي العنقاء وفي مرفوع هارون بن عبد

على ع

ظ ل
مما لا يجوز

والجري في ... تحليلها

في الجري والطافي ... وفي بعض

ظ ل
صف

عليه السلام ان الجري كان من الماء فوق عرض فسعلينا ولا ينبت فقعد ناعنها فمسخها الله فبعضها في البر وبعضها في البحر فاما الذي في البحر فمنه الجري واما الذي في البر
فالضب واليربوع الى غير ذلك من النصوص الدالة على الحرمة في الجميع من وجوه كما ذكرناه منها اعتبار القشر في الحل وعدمه في الحرمة قال حماد بن عثمان قلت لابي
عبد الله عليه السلام الحيتان ما يؤكل منها فقال ما كان له قشر قلت ما تقول في الكنعت قال لا باس باكله قلت فانه ليس له قشر فقال بلى ولكنها حوت سيئة الخلق تحتك
بكل شيء فاذا نظرت في اصل اذنها وجدت لها قشرا وفي خبر الحسين عن يونس قال كتبت الى الرضا عليه السلام السمك لا يكون له قشور ايؤكل قال ان من السمك ما يكون
له زعانف فيحتك بكل شيء فتذهب قشوره ولكن اذا اختلف طرفاه يعني ذنبه وراسه فكل وان كنا لا نجد من اعتبر العلامة المزبورة لفاقد القشور ولا باس
مع شهادة التجربة بها او رجوعها الى القشور ايضا وفي خبر اسحاق صاحب الحيتان قال خرجنا بسمك نتلقى به ابا الحسن عليه السلام وقد خرجنا من المدينة وقد قدم من
سفر له فقال ويحك يا فلان لعل معك سمكا فقلت نعم يا سيدي جعلت فداك فقال انزلوا فقال ويحك لعله زهو قال قلت نعم فاريته فقال اركبوا لا حاجة لنا
فيه والزهو سمك ليس له قشور وفي خبر عمر بن حنظلة حملت ربيثا يابسة في صرة فدخلت على ابي عبد الله عليه السلام فسألته عنها فقال كلها وقال لها قشر وفي خبر حنان بن سدير اهدى
فيض بن المختار الى ابي عبد الله عليه السلام ربيثا فادخلها عليه وانا عنده فنظر اليها فقال هذه لها قشر فاكل منها ونحن نراه الى غير ذلك من النصوص مضافا الى ما دل منها
على حرمة اكل المسوخ التي هي المثلة ومع ذلك كله مضافا الى الشهرة العظيمة بل هي اجماع والى ما سمعته من محكي الاجماع لا ينبغي الوسوسة في الحكم المزبور خصوصا
في مثل هذا الزمان الذي كاد يكون من ضروري المذهب فمن الغريب وسوسة بعض متأخري المتأخرين فيه التي نشأت من اختلال الطريقة وكان المنشأ له في ذلك
الشهيد بل والمصنف في بعضها حيث في مثل المقام حيث قال وكذا الزمار والمارماهي والزهو ولكن اشهر الروايتين هنا الكراهة وظاهره الميل الى التفصيل
بين الجري وبين الثلاثة بل كاد يكون صريحه في النافع وقد سمعت ما حكيناه عن الشيخ في كتابي الاخبار الا انه قد ظهر بما ذكرناه من النصوص والاجماعات وغيرها
بين الجميع في الحرمة التي يجب حمل ما خالفها على التقية التي هي مرجح لما ذكرنا من النصوص المعتضدة بالشهرة ومحكي الاجماع وغيرها مع عدم الاختلاف في ان ذلك
الربيثا والاربيان والطمر والطبراني والابلامي وغيرها من اصناف السمك ذي القشور قال محمد بن الطبري كتبت الى ابي الحسن عليه السلام اسأله عن سمك يقال له الابلامي
وسمك يقال له الطمر واصحابي ينهون عن اكله فكتب كله لا باس به وكتب بخطه لا باس لان لها قشورا وفلوسا التي هي علامة الحل لما سمعته من النصوص مضافا
الى صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قلت له رحمك الله انا نؤتى بالسمك ليس له قشر فقال كل ما له قشر من السمك وما ليس له قشر فلا تاكله وقال حماد بن عثمان قلت
لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك الحيتان ما يؤكل منها فقال ما كان له قشر وفي مرسل حريز ان امير المؤمنين عليه السلام كان يكره الجريث ويقول لا تاكل من السمك الا شيئا عليه فلوس
وكره المارماهي وفي خبر عبد الله بن سنان ومسعدة كان علي عليه السلام بالكوفة يركب بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله ثم يمر بسوق الحيتان فيقول لا تاكلوا ولا تبيعوا ما لم يكن له قشر من
السمك وفي مرسل الصدوق قال الصادق عليه السلام كل من السمك ما كان له فلوس ولا تاكل ما ليس له فلس الى غير ذلك من النصوص التي ينبغي ان يقضي العجب بعدها
من الوسوسة في الحكم المزبور والحمل على الكراهة التي يأباها حرص علي عليه السلام وندائه في الاسواق وضربه من يبيعها مع ان كثيرا من لفظ الكراهة في المقام يراد منه
الحرمة بقرائن عديدة في الخبر المتضمن له وغيره ومنها انه عليه السلام كان لا يكره الحلال واما الربيثا فقد سمعت ما دل على حل اكلها في النصوص مضافا الى خبر محمد بن
اسماعيل ان الرضا عليه السلام اختلفت لنا في الربيثا فما تامرني بها فكتب عليه السلام لا باس بها مضافا الى خبر علي بن حنظلة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الربيثا فقد سألني عنها غير واحد
واختلفوا على في صفتها قال فرجعت فامرت بها فحملت ثم حملتها اليه وسألته عنها فرد على مثل الذي رد فقلت قد جئتك بها فقبل فاريته اياها فقال ليس
بها باس الى غير ذلك من النصوص التي لا ينافيها موثق عمار عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الربيثا فقال لا تاكلها فانا لا نعرفها في السمك بعد ... ويمكن حمله
على حيوان خارج عن السمك واما الاربيان فلا اختلاف فيه نصا وفتوى في حله قال يونس قلت لابي الحسن عليه السلام جعلت فداك ما تقول في اكل الاربيان فقال
لا باس بذلك والاربيان ضرب من السمك وفي مرسل محمد بن جمهور عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الاربيان وقال هذا يتخذ منه شيء يقال له الربيثا فقال كل فانه جنس من السمك
ثم قال اما تراها تقلقل في قشرها هذا كله في السمك واما غيره من حيوان البحر فلا يؤكل كالسلحفاة اي الرق ولا الضفادع وكذا لا يؤكل السرطان بل ولا شيء من
حيوان البحر ككلبه وخنزيره وغيرهما ... المعروف ففي خبر علي بن جعفر عن اخيه لا يحل اكل الجري ولا السلحفاة ولا السرطان قال وسألته عن اللحم الذي يكون في
اصداف البحر والفرات يؤكل قال ذلك لحم الضفادع لا يحل اكله وما في خبر الحسن بن اسحاق المروي عن مكارم الاخلاق كتبت الى ابي محمد عليه السلام اسأله عن الاسقنقور
يدخل في دواء الباه وله مخاليب وذنب ايجوز ان يشرب فقال ان كان له قشور فلا باس محمول على ارادة نفي الباس عنه اذا كان من السمك الا كان مطرحا نحو ما
سمعته في كلب الماء انما الكلام في قبول التذكية لما لا يؤكل من الحيوان البحري على وجه يخرج عن حكم الميتة سواء كان له نفس سائلة او لا بناء على لحوق حكم الميتة
لغير ذي النفس ايضا قال الفاضل في القواعد ولو ذبح حيوان البحر مثل كلبه وفرسه وغيرهما لم يحل وليس فيه الا نفي الحل الذي قد عرفت المفروغية منه بالنسبة الى
جميع حيوان البحر الا السمك المعتبر لكن قال في كشف اللثام في شرح العبارة المزبورة ولو ذبح حيوان البحر ما يشبه منها لا يقبل التذكية من حيوان البر مثل كلبه
وما يشبه ما يقبلها منه مثل فرسه وما لا يشبه شيئا منهما غيرهما لم يحل اكله اتفاقا لما مر من حرمة ما سوى السمك لكن جميع ذلك يقبل التذكية ان كان
له نفس سائلة الا نحو كلبه وخنزيره فيطهر ويجوز استعماله في غير الاكل للعموم قلت قد عرفت البحث سابقا في العموم المزبور على وجه يقطع بان الاصل عدم التذكية
حتى في حيوان البحر وحتى ما لا يقبل التذكية ما لا يقبل الشبهة في البر كالخنزير فالوجه التوقف في ذلك نعم قد يتفق ثبوتها في كلاب الماء خاصة للسيرة
المعتضدة ببعض الاخبار المتقدمة في لباس المصلي في الخز انه جزء ... ان التذكية فيه لا تخرج من مبحث ... ففي خصوص ما يخرجه التذكية في شبهه في البر
مطلقا الا ان يثبت عموم ... قابلية كل حيوان ذي النفس للذبح المزبور وانه يخرج به عن اسم الميتة او يقال ان التذكية المخرجة عن اسم الميتة عرفية
لا شرعية فتفتقر على كل حيوان ذي نفس هذا مع ان محل البحث هذا كله في ذي النفس اما غير ذي النفس فاجراء حكم التذكية عليه اشد اشكالا بناء على
اجراء حكم الميتة بالنسبة الى استعماله عليه ان كان طاهرا لان الحاق تذكيته بتذكية السمك باخراجه من الماء حيا قياس بل قد يشكل جريان حكم هذه

عدم الفرق

وسمك يقال له الطمر

في حكم الربيثا والطمر والطبراني والابلامي

كنعت

في السلحفاة والضفادع والسرطان

فيما لو وجد في جوف سمكة سمكة اخرى

التذكية للجري ونحوه من السمك المحرم فضلا عنه بناء على ان ثبوتها شرعا للماكول من السمك لا مطلقا واشكل من ذلك اجراء التذكية الذبحية التي هي
ظاهرة في ذي النفس لا مطلقا وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في لباس المصلي وفي كتاب الصيد والذباحة فلاحظ وتامل والاحوط فان المسئلة غير منقحة على وجه
تستريح النفس في الحكم بها والله العالم ولو وجد في جوف سمكة ذكاها بالاخذ خارج الماء سمكة اخرى فعن الشيخين وغيرهما اطلاق انها كانت من جنس ما يحل اكل والا فهي
حرام ومقتضاه الحل وان لم يعلم حيوتها حين الاخذ وبعضه تعاليتان (?) طريق احدهما السكوني عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام سئل عن سمكة شق بطنها فوجد في

وفي هذا نظر

جوفها سمكة قال كلهما جميعا والاخرى مرسلة الا ان المرسل لها ابان الذي هو من اصحاب الاجماع عن بعض اصحابه عن الصادق عليه السلام قال قلت رجل اصاب سمكة في جوفها
سمكة قال يؤكلان جميعا ولكن من المتاخرين كابن ادريس والفاضل في محكي التحرير و د والمقداد من منع استنادا الى عدم اليقين بخروجها من الماء حية
التي هو شرط في تذكية السمك فتبقى على اصالة عدم التذكية التي لا يقطعها الخبران بعد الضعف والارسال وعدم الجابر وان كان المرسل من اصحاب الاجماع كابن ابي
عمير ولكن ربما كان الاقوى الترجيح استصحابا بالحال الحيوة المقطوع بها في الجملة ولو قبل ابتلاع السمكة لها الى حين الاخذ فيكون الخبران مؤكدين للقاعدة
لا مثبتين حكما مخالفا لها فلا يقدح عدم حجيتهما ولعله لذا مال اليه المصنف هنا بل هو خيرة النافع والفاضل في القواعد لكن لا يخفى عليك ما فيه
من كون الاصل المزبور من الاصول المثبتة المعارضة باستصحاب الحرمة وباصالة عدم حصول التذكية المتوقفة على شرط لا يثبته الاصل والفرض عدم حجية
الخبرين والله العالم ولو وجدت السمكة في جوف حية فعن النهاية اكلت ان لم تكن تسلخت ولو تسلخت لم تحل لخبر ايوب بن اعين عن الصادق عليه السلام قال له جعلت فداك

الخبر م

ما تقول في حية ابتلعت سمكة ثم طرحتها وهي حية تضطرب اكلها قال ان كان فلوسها قد تسلخت فلا تاكلها وان لم تكن تسلخت فكلها ولكن مع قصوره
ومعارضته لما دل على كيفية ذكاة السمك الظاهر في الحية المضطربة ومن هنا قال المصنف الوجه انها لا تحل الا ان تقذفها والسمكة تضطرب بل قال ولو تغير
مع ذلك اخذها حية ليتحقق الذكاة لتلها كان حسنا ضرورة كونها كغيرها من السمك الغير فيه ما عرفت وابتلاع الحية لها لا يوجب حكما آخر لها والخبر المزبور
بعد عدم حجيته مطرح او محمول على صورة اخذها حية والنهي عن اكلها مع تسلخ فلوسها مخافة الضرر بسم الحية الخالف من العمل بالخبر المزبور مع اعتبار ذكاة
السمك اخذه واضح الضعف ومنزل على ما ذكرنا والله العالم ولا يؤكل الطافي من السمك وهو ما يموت في الماء سواء مات بسبب كضرب العلق وحرارة الما
او بغير سبب مما يلقيه البحر ميتا او يموت لنضوب الماء عنه بلا خلاف اجده بيننا في شيء من ذلك فتوى ونصا بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض
كالنصوص قال الحلبي في الصحيح سئلت الصادق عليه السلام عما يوجد من السمك طافيا على الماء او يلقيه البحر ميتا فقال لا تاكله وقال الشحام سئل ابو عبد الله عليه السلام عما
يوجد من الحيتان طافيا على الماء او يلقيه البحر ميتا اكله قال لا وقال الباقر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم لا تاكل ما نبذه الماء من الحيتان ولا ما نضب الماء عنه وقال
ايضا في صحيحه الآخر لا يؤكل ما نبذه الماء من الحيتان ولا ما نضب الماء عنه وقال الصادق عليه السلام في خبر الموثق ولا يؤكل الطافي من السمك الى غير ذلك مضافا الى ما دل على تحريم
الميتة من الكتاب والسنة والاجماع خلافا لاكثر العامة من الحل مطلقا ولبعض منهم ففرق بين الموت بسبب خارج فحرم وبين الموت من قبل نفسه فيحل وضعفهما
واضح ولعل مرسل المغيرة عن ابي عبد الله عليه السلام وذكر الطافي وما يكره الناس منه فقال انما الطافي من السمك المكروه ما قد يحمل على مذاق العامة وكذا ما يموت في

في ما يموت في شبكة الصائد

شبكة الصائد في الماء الذي هو محبوس او في حظيرة كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا وقد علمنا ما دل من النصوص على ذلك على الموت خارج الما في المصيدة
ولعل من ذلك ما في خبر علي بن جعفر عن اخيه سئلته عما حسر عنه الماء من صيد البحر وهو ميت ايحل اكله قال لا قال وسئلته عن صيد البحر يحبسه فيموت في مصيدته
قال اذا كان محبوسا فكل فلا باس بل وتقدم الكلام ايضا في انه لو اختلط الميت بالحي بحيث لا يتميز وانه قيل حل الجميع ولكن قد عرفت ان الاحتياط بل الاشبه باصول
المذهب وقواعده اجتنابهما من باب المقدمة لكن في الفقيه قال الصادق عليه السلام ان وجدت سمكا ولم تعلم اذكي هو ام غير ذكي وذكوته ان يخرج من الماء حيا فخذ منه واطرحه في
الماء فان طفا على الماء مستلقيا على ظهره فهو غير ذكي وان كان على وجهه فهو ذكي وكذلك اذا وجدت لحما ولم تعلم اذكي هو ام ميت فالق منه قطعة على النار فان
انقبض فهو ذكي وان استرخى على النار فهو ميتة ثم قال وروي فيمن وجد سمكا ولم يعلم انه مما يؤكل او لا فانه يشق عن اصل ذنبه فان ضرب الى الخضرة فهو مما
لا يؤكل وان ضرب الى الحمرة فهو مما يؤكل وفي كشف اللثام ذكر الصدوق والمفيد والسيد وسلار وابن حمزة وابن ادريس وسعيد والفاضل في التحرير انه لو وجد
سمكة ولا يدرى اذكية هي ام لا فلتعتبر بالماء فان طفت على الماء مستلقية على ظهرها فهي غير ذكية وان طفت على وجهها فهي ذكية وقال السيد وبعد
هذا الاعتبار ان يقول اصحابنا في السمك الطافي على الماء انه المحرم على الاطلاق بل يعتبر بما ذكرناه فان وجد طافيا على ظهره او وجهه عمل بموجب
ذلك واستدل عليه بالاجماع وقال ابن زهرة يعتبر السمك بطرحه في الماء فان رسب فهو ذكي وان طفا فهو ميت واستدل عليه بالاجماع قلت كان ذلك
لاستعلام موته حتف انفه لا الميتة المعلوم موته وبه صرح صاحب الغنية لمعرفة موته بالصيد وعدمه فان السمك متى مات طفى مستلقيا على ظهره
سواء كان موته بصيد او بغيره واطلاق النص والفتوى حرمة الطافي المراد به الميت في الماء لا مشتبه الحال وح فاطلاق الاصحاب بحاله لا يرد عليه ما ذكره السيد
كما لا يرد على ما ذكره القوم من وجوب الاجتناب مع اشتباه الميت بغيره اذ يبنى الاعتبار المزبور الاجتناب هذا ولكن في الدروس يحرم الطافي وهو ما يطفو
على الماء ميتا اذا علم انه مات في الماء ولو علم كونه مات خارج الماء حل ولو اشتبه فالاقرب التحريم وقال في المقنع اذا اشتبه السمك هل هو ذكي ام لا طرح على
الماء فان استلقى على ظهره فحرام وان كان على وجهه فذكي واختاره الفاضل وظاهره كون المراد معرفة موته السابق من كونه لا لقطعه ونحوها كان ذلك
ظاهر غيره ايضا لكن لا يخفى عليك ما فيه من الاشكال ضرورة عدم الفرق في طفوه بعد موته بين كونه عن اخراج وخروج او اخراج مسلم او غيره مسلم والله العالم

في الجلال من السمك

ولا يؤكل الجلال الذي ستعرف المراد به انشاء الله تعالى من السمك كغيره من افراد الجلال على الحق بين الاصحاب نصا وفتوى كما ستعرف انشاء الله تعالى في حيثيته وان
يجعل في الماء يوما وليلة عند الاكثر على ما في المسالك وفي كشف اللثام لخبر يونس عن الرضا عليه السلام سئلته عن السمك الجلال فقال ينتظر به يوما وليلة لكن في
الفقيه ان في رواية القاسم بن محمد الجوهري ان السمك الجلال يربط يوما الى الليل في الماء وفي كشف اللثام عن الصدوق والشيخ الاكتفاء بذلك لا ربطا او

او وطء واشهر عملا واولى لاستصحاب الحرمة بل يمكن ارجاع الاخير اليه باحتمال الرائة ودخول تمام الغاية ولو للخبر الاول فتعم ما معا خلافا لما ذكره المصنف وغيره
من انه يطعم علفا وان يكون طاهرا بل ظاهرهم كونه طاهرا فعلا فلا يكفي النجس عرضا ويمكن اخذهم الاول مما ورد في استبراء غير السمك من البعير والشاة
والبقرة والبطة والدجاجة من اعتبار العلف والتربية مدة كذا خصوصا مع ذكر غير السمك في الخبر المروي عقيب الاول الدجاجة تحبس ثلاثة
ايام والبطة سبعة ايام والشاة اربعة عشر يوما والبقرة ثلاثين يوما والابل اربعين يوما مما هو معلوم ارادة العلف والتربية في مدة الحبس بغير العذرة وكذا
الثاني الذي فيه ايضا ان البقرة تربط عشرين يوما والشاة تربط عشرة ايام والبطة تربط ثلاثة ايام والدجاجة تربط ثلاثة ايام مما هو معلوم ارادة
العلف والتربية في مدة الحبس ولو للنصوص الاخر فيعلم كون المراد من الجميع الحبس مع العلف والتربية بل ربما يؤيده مرسل علي بن اسباط في الجلال
قال لا باس باكلهن اذا كن يخلطن الذي لم يرد به ما يتحقق فيه وصف الجلال فان الخلط لا يشترط ثم امكن استفادة حصول الرفع به بذلك كما يحصل به
الدفع اي اذا كان الجلال لا يحصل مع الخلط ابتداء فكذا يرتفع بالحبس مع التغذية بغيرها حصل به الجلال بعد تحققه لحصول الخلط ولو مع ترتب
الزمان بل لعل اصل الاستبراء بالحبس مع العلف الذي يتحقق هذا القسم من الخلط الرافع للجلال فتامل جيدا فانه دقيق جدا نعم قد يشكل اعتبار الطهارة
في العلف الملتزم الان بدعوى الانسباق ولا كان زيادة في جلاله مضافا الى الاستصحاب بل هو مقتضى كونه طاهرا اذا ارعرضنا الى الاحتياط والى ظهور
ارادة ذلك من اطلاق الاصحاب اذ الطاهر حقيقة ما ليس بنجس ذاتا ولا عرضا وربما يشهد له ما ذكره من الخبر باستبراء شارب لبن الخنزير بالرشيد
الذي مضى فيه على علفه الكسب والشعير ونحوهما فيكفي ذلك في تقييد الخبر المزبور وعدم تحقق الجلال باكله ولو نصه لا يقتضي الاكتفاء به في الزوال
وان كان هو مقتضى ما ذكرناه من استفادة حصول الرفع بما يحصل به الرفع من حين الخلط الا ان الاستصحاب وظهور كلمات الاصحاب ودعوى الانسباق
يقتضي الاقتصار على العلف الطاهر فعلا مدة الحبس بل في التحرير اعتبار كون الماء الذي يحبس فيه السمك طاهرا ولا باس به لانه احوط واولى و
الله العالم ويحل من السمك ما يعيش فيه لان بالاثر من المحلل حلال وان كان املس وبيض المحرم حرام وان كان خشنا بلا خلاف محقق اجده فيه بل يمكن تحصيل
الاجماع على الاول خصوصا مع ملاحظة السيرة القطعية على اشتراء العجين الذي هو طبخ السمك مع حسنها خصوصا مع ملاحظة التبعية في بيض غيره من حيوان الله
والطاووس والبطة وغيرها انما سمعته مع اولويته مما نحن فيه منه ففي خبر ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام ان البيض اذا كان مما يؤكل لحمه فلا باس به وباكله وهو حلال
وفي خبر ... ايضا كل شيء لحمه حلال فجميع ما كان منه من لبن او بيض او انفحة فكل ذلك حلال طيب بل قد يدعى كونه مع ذلك مقتضى اعتبار من
الجزئية وعلى خبر مسعدة دليل الحل والحرمة لا يدل قد يدعى ان ذلك هو السبب في الحكم بالتبعية ولو في البعض المنفصل كالدجاج ونحوه باعتبار كونه مبدأه وقبل
انفصاله جزءا من الحيوان والحرام كالجزء فيبقى على الحل والحرمة بعد الانفصال هذا مع انه لو ناقش في الاستدلال على المقام بالخبر المزبور بعدم تنقيحه لانه بان
الحرمة من نفي الباس مفهوم الاول ولدخول قوله وهو حلال في جواب الشرط فيكون المفهوم نفي تحليله وارادة التقييد من الثاني الذي مفهومه حجة بلا
خلاف لا الوصف المخصص لكن قد يناقش بعدم صدق البيض عرفا على ثروب السمك وانما اطلقه الاصحاب عليه لضرب من المجاز باعتبار كونه مبدا لكون السمك كالبيض
في غيره فهو قد يستفاد منها تبعيته لذلك في الحل والحرمة وان لم يكن بيضا عرفا والامر سهل على كل حال لا ينافي ما ذكرنا اطلاق جماعة من الاصحاب من تقدم على
المصنف حلية الخشن من بيض السمك دون الاملس لما عرفت ... فقد يتوهم منه كون ذلك منه للحرمة والحل فيه دون التبعية لم يوجد ... في حرمة الاملس وان
كان من المحلل ويحل الخشن وان كان من محرم بل ربما يحكى عن ابن ادريس نسبة ذلك منهم وانكره وقال لا دليل عليه بل السيرة على اشتراء الصحناة المقتضى
خلافه بل يدل في محكي المختلف بعموم قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه حل لكم لامكان ... بل الاطلاق لم يرد على ارادة التمييز عند الاشتباه كما اومى اليه المصنف
ومن تاخر عنه بقوله ومع الاشتباه يؤكل ما كان خشنا الا ما كان املس بل لعله الظاهر منهم وان كنا لم نقف على خبر بالتفصيل المزبور الا انه يمكن شهادة التجربة
له والا فلا ... الاملس من المحلل والخشن من المحرم فلا دليل عليه بل ظاهر ما سمعته من الادلة خلافه بل المحكي عن ابن ادريس في كشف اللثام انه فهم من الاطلاق
المزبور التفصيل بذلك في المحلل من السمك فانكره عليهم بما سمعت ومع تسليمه فهو في محله اما على الاول فهو مثلهم في الانكار او اولى ضرورة اقتضائه
الحل مطلقا ... بما سمعته مما يقتضي التبعية المزبورة غاية الامر الحل من غير فرق بين المتصل والمنفصل فالتحقيق ما ذكرناه والله العالم القسم الثاني
في البهائم ولا خلاف بين المسلمين في انه يؤكل من الانسية منها جميع اصناف الابل والبقر والغنم بل هو من ضروري الدين والمعز بينها شهرة كادت تكون اجماعا كما
اعترف به غير واحد ان لم تكن كذلك انه يكره الخيل والبغال والحمير الاهلية في الثلاثة بل عن الخلاف الاجماع على ذلك كما عن الانتصار والغنية من منفردات الامامية
في الاول والثالث للاصل والنصوص المستفيضة او المتواترة او المقطوع بمضمونها قال محمد بن مسلم سالت ابا جعفر عليه السلام عن لحوم الخيل والبغال والحمير فقال
حلال ولكن الناس يعافونها وقال ايضا في خبره الاخر انه سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر له القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما
حرم الله في كتابه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله يوم خيبر عنها وانما نهاهم من اجل ظهورهم ان يفنوه وليست الحمير بحرام ثم قال اقرا هذه الاية قل لا اجد فيما اوحي
... على معلوم التحريم خصوصا مع احتمال كون الجواب فيه عن الثلاثة وفي خبر عمر بن خالد عن زيد بن علي عن ابائه عن علي عليه السلام قال اتيت انا ورسول الله صلى الله عليه وآله رجلا
من الانصار فاذا فرس له يكيد بنفسه فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله انحره يضعف لك به اجرا بنحرك اياه واحتسابك له فقال يا رسول الله الي منه شيء قال نعم كل واطعمني
قال فاهدى للنبي فخذا منه فاكل منه واطعمني وفي خبر زرارة المروي عن تفسير العياشي عن احدهما انه سالته عن ابوال الخيل والبغال والحمير قال وكرهها فقلت
اليس لحومها حلالا قال فقال اوليس قد بين الله لكم والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تاكلون وقال والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة فجعل
للاكل الانعام التي قص الله في الكتاب وجعل للركوب الخيل والبغال والحمير وليس لحومها بحرام ولكن الناس عافوها وفي خبر ... محمد بن مسلم عن ابي جعفر
سالته عن اكل الحمير الاهلية فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اكلها يوم خيبر انما نهى عن اكلها في ذلك الوقت لانها كانت حمولة الناس وانما الحرام ما حرم الله في القرآن

وفي خبر ابي الجارود عنه انه سمعه يقولون ان المسلمين كانوا اجهدوا في خيبر فاسرع المسلمون في دوابهم فامرهم رسول الله صلى الله عليه وآله باكفاء القدور ولم يقل انها حرام وكان ذلك

ابقاء على الدواب وفي خبر محمد بن مسلم المروي عن العلل عن ابيهما قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اكل لحوم الحمير وانما نهى عنها من اجل ظهورها مخافة ان يفنوها وليست الحمير بحرام

ثم قرء هذه الاية قل لا اجد الى اخرها وفي خبر ابي الحسن الليثي عن الصادق عليه السلام قال سئل عن لحوم الحمير الاهلية فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اكلها لانها كانت حمولة الناس

يومئذ وانما الحرام ما حرم الله في القرآن والا فلا وفي خبر محمد بن سنان ان الرضا عليه السلام كتب اليه في جواب مسائله كره اكل لحوم البغال والحمير الاهلية

لحاجة الناس الى ظهورها واستعمالها والخوف من فنائها وقلتها لا لقذر خلقها ولا قذر غذائها الى غير ذلك من النصوص التي منها ايضا تحليل البان

الاتن كحسن العيص سئل الصادق عليه السلام عن شرب البان الاتن فقال لا باس بها ولم اجد خلافا في العمل بمضمونها الا من المفيد فيما حكي عنه في كشف اللثام من تحريم

البغال والحمير والهجين من الخيل بل قال انه لا تقع الذكاة عليها ومن الحلبي فيما حكي عنه ايضا من تحريم البغال ولعله لمرسل ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلام سألته

عن لحوم الخيل فقال لا تؤكل الا ان تصيبك ضرورة وعن لحوم الحمير الاهلية فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اكلها يوم خيبر والمرسل في صحاح المفيد عن النبي صلى الله عليه وآله كل ذي

ناب من السباع ومخلب من الطير والحمر الانسية حرام وصحيح ابن مسكان سألت ابا عبد الله عليه السلام عن اكل الخيل والبغال فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عنها ولا تاكلها الا

ان تضطر اليها وصحيح سعد بن سعد عن الرضا عليه السلام سألته عن لحوم البراذين والخيل والبغال فقال لا تاكلها وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان يكره ان يؤكل

لحم الضب والارنب والخيل والبغال وليس بحرام كتحريم الميتة والدم ولحم الخنزير وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن لحوم الحمير الاهلية وليس بالوحشية بها باس بل هي مع عدم

حجية بعضها من حيث السند ولا جابر بل الموهن محقق والتصريح في غيرها من النصوص بان النهي عن الحمير ونحوها وغيرها من الخيل والبغال للابقاء

الى ظهورها لا لحرمتها بل في المسالك لا سند لا ان صحيح الضرورة على الحمل من حيث اطلاق الضرورة وتعيينه واشتمالها على ما لا يقول به الحلبي من تحريم البغل

خاصة بل والمفيد الذي لا يخص التحريم في الهجين من الخيل غير مكافئة لما عرفت من وجوه منها الاعتضاد بالشهرة العظيمة ويحكى الاجماع ان لم يكن محصلا وخالفة

الكتاب والعامة الذي جعل فيها الرشد في خلافهم فتعين طرحها او حملها على الكراهة او التقية عن ذلك ثم الانيان في العول المزبور بين ما هي على التفاوت بينها بالكراهة

بل في صريح المسالك وظاهر غيرها الاتفاق على التفاوت المزبور وعن الشرائع ان كراهة البغل اشد لتركبه من الفرس والحمار وهما مكروهان وعن القاضي وبعض

الحلبي ان كراهة الحمار اشد لان المتولد من قوى الكراهة وضعيفها اخف كراهة من المتولد من قويها خاصة ولكن التعليلين كما ترى على كل حال فالخيل

اخفها خصوصا فقد اكل النبي صلى الله عليه وآله وامير المؤمنين عليه السلام منها ولعل البغل اشد من الحمير للشهرة ويحتمل الحمير لكثرة نصوص النهي عنها والامر سهل هذا كله في الانسية

اما الوحشية فلا خلاف اجده في حلها كما ستعرف ذلك في التذرو عن ابن الجنيد والقاضي كراهة الحمار الوحشي وعن الحلبي كراهة الابل والجاموس والذي

في مكاتبة ابي الحسن في لحم حمار الوحش تركه افضل وتبكي لحم الجاموس لا باس به قلت يأتي الكلام في حمار الوحش اما الابل والجاموس فقد يظهر من المصنف

وغيره عدم الكراهة فيها وفي غيرها من الانعام لكن قال الصادق عليه السلام في خبر اسمعيل بن ابي زياد البان البقر دواء وسمونها شفاء ولحومها داء وفي خبر ابي بصير

عن ابي عبد الله عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام لحوم البقر داء ونحوه خبر السكوني عن جعفر عن ابائه وفي خبر عبد الحميد بن المفضل انه سألت عبدا صالحا عن لحوم الجواميس

فقال لا تشتروا ولا تبيعه لكن عن الشيخ ان هذا الخبر موافق لمذهب الواقفة لانهم يعتقدون ان لحم الجواميس حرام فاجروا النهي مجراه وذلك باطل عندنا الا بالتفات اليه

قلت ولعله لذلك نفي الباس عن لحم الجواميس وشرب البانها واكل سمونها في خبر عبد الله بن جعفر وقال ايوب بن نوح سألت ابا الحسن الثالث عليه السلام عن الجاموس

ومن البقرة ... وعلمته ان اهل العراق يقولون انه مسخ فقال او ما علمت قول الله ومن الابل اثنين ومن البقر اثنين فلا ريب في نفي الباس على نفي الكراهة كما هو الظاهر من الاول والله

العالم هذا ولقد يعرض التحريم للمحلل من وجوه احدها الجلل وهو ان يتغذى عذرة الانسان لا غير على المشهور بل في مرسل موسى بن اكيل عن ابي جعفر عليه السلام في شاة شربت بولا

ثم ذبحت فقال يغسل ما في جوفها ثم لا باس به وكذلك اذا اعتلفت العذرة ما لم تكن جلالة والجلالة هي التي يكون ذلك غذاءها بناء على ان المشار اليه العذرة

فضلة الانسان او انها المراد بها كما تقدم الكلام فيه منزها اليه وفي المرسل الاخر في الجلالات لا باس باكلهن اذا كن يخلطن خلافا للمحكي عن ابي الصلاح فالحق

غيرها من النجاسات بها في تحقق الجلل المحرم ولا دليل له معتد به يصلح لقطع الاصل والعمومات بعد منع صدق اسم الجلل على ذلك عرفا وبعد ما سمعته من المرسل

المعتضد بالعمل وما في الصحاح من ان الجلالة البقرة التي تتبع النجاسات تفسير بالاعم والمحكي عن الشيخ في المبسوط فلم يعتبر الاختصاص بالعذرة الا انه جعل الحكم الكراهة

في التي يكون اكثر علفها ذلك لا التحريم قال في محكي الخلاف الجلال عند بهيمة التي تاكل العذرة اليابسة او الرطبة الى ان قال فان كان هذا اكثر علفها

كره لحمها عندنا ثم قال وروى اصحابنا تحريم ذلك اذا كان غذاءه كله من ذلك ولعله يشهد له المرسل الثاني الذي يمكن الجمع بينه وبين المرسل الاول بارادة

خصوص المحرم من الجلال من التقييد فيه لا مطلق الجلال ولكن لا يخفى عليك سهولة الامر بعد فرض كون الحكم الكراهة في الفرد المزبور لا التحريم وعلى كل

حال فالمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة انه يحرم اكل الجلال حتى يستبرئ وقيل والقائل الاسكافي والشيخ في المحكي عنهما يكره بل عن الثاني منهما نسبته الى مذهبنا

الا انك قد عرفت كون الجلال عندهما المحكوم عليه بالكراهة هو الذي يكون اكثر علفه العذرة لا الذي لا علف له غيرها الذي هو المحرم عندنا باعتبار نسبته الى رواية

اصحابنا التي لا محيص عن العمل بها ومن ذلك يظهر لك المناقشة في النسبة المزبورة في مفروض البحث بل القول بالكراهة في الفرد الذي ذكره ليس مخصا به بل هو

مذهب اكثر علمائنا كما اعترف به غير واحد وح فينحصر الخلاف في محل البحث في الاسكافي الذي يمكن دعوى لحوقه بالاجماع ان لم يكن مسبوقا به بل عن بعض الاجلة حمل

كلامه على ما يرجع الى المشهور فلا خلاف ح وعلى تقديره فلا ريب في شذوذه وضعفه اذ لا دليل سوى الاصل المخصص بالمعتبرة المستفيضة المروية من طرق العامة

والخاصة ففي صحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام لا تاكلوا من لحوم الجلالات وان اصابك من عرقها فاغسله وفي خبر حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام لا تشرب

من البان الابل الجلالة وان اصابك شيء من عرقها فاغسله وفي خبر زكريا بن آدم عن ابي الحسن عليه السلام انه سأله عن دجاج الماء فقال اذا كان يلتقط غير العذرة فلا باس

وفي اخر اذا كان يلتقط غير العذرة فلا باس قال ونهى عن ركوب الجلالة وشرب البانها وقال ان اصابك شيء من عرقها فاغسله منه ومن غيره يعلم ارادة

كن خ ل

الحرمة من النباتي في مفهوم كالمرسل السابق وكل ذلك مضافا الى ما سمعته من نصوص الاستبراء الظاهرة في حرمة الاكل قبله ومن هنا كان التحريم ظاهر من تعرض لذلك كما
من ان مستند الحرمة الخبر الا ان استفادتها منها اكثر من الرجحان مع ما عرفت من العموم الدال على الحل فالقول بالكراهة مطلقا اقرب وفيه انه في غاية الضعف خصوصا
بعد ما قيل من ان مبناه عدم كون النهي حقيقة في التحريم الذي قد عرفت بطلانه في محله على انه هو قد اعترف بحجيته عليه مع الشهرة ولو لم يكن فالخبر فيه
ولا ينبغي تحقيقها في المقام كما صرح به في اول الكلام وكيف كان فقد ذكر غير واحد ان النصوص والفتاوى المعتبرة خالية عن تعيين المدة التي يحصل فيها الجلل
وغاية ما يستفاد من المرسل الاول اعتبار كون العذرة غذاؤه ومن الثاني عدم الباس باكله مع اختلاطه كل منها بالاضافة اليها بجملة واخبار الاستفادة من مدة
الاستبراء باعتبار دعوى اقتضائها انتفاء بها بحسبها وتحقيقه شغلت بتدريجها لو خبله الثاني كلام الاصحاب ولعله لوضوح منع الاقتضاء المزبور وعن بعضهم
تقديرها بان ينمو ذلك في بدنه ويصير جزءا منه وعن بعض بيوم وليلة واستشعر به الكركي فقال يرجع في كونه جلالا الى العرف وقدره بعض المحققين بيوم وليلة
وهو قريب كما في اوضاع الحرمة لانه اقصر زمان الاستبراء وثالث بان يظهر النتن في لحمه وجلده بحيث تكون الخباثة التي اغتذى بها فوق الجميع كما نرى ان ما في
المسالك الاخير لا دليل عليه سوى اعتبارات لا تصلح دليلا ومن هنا جعل بعضهم المدار على ما يصدق فيه جلالا عرفا وفي الرياض هذا اقوى لان الحكم فيما لم يرد به الشرع
تعيين اصلا وفيه ما عرفته سابقا من انه لا عرف منضبط الان يرجع اليه لعدم استعماله فيه ولعله لذا قال في الكفاية بعد ان جعل النظر الرجوع اليه لا يخلو من
اشكال بل لعل مبنى الاقوال المزبورة ذلك ايضا ولذا رجع بعضهم فيه الى اوضاع الحرمة في الجملة نعم قد يقال ان المتجه الرجوع الى العرف في صدق ما سمعته في تفسيره
بالمرسل السابق وهو يصدق بكون ذلك غذاؤها بل لعل لا يقدح فيه بعض الخلط الذي لا ينافي الصدق المزبور والله العالم وعلى كل حال فلا ريب في التغذي
بغير العذرة من النجاسات وان نبه عليها الامام الشيخ بن حمزة في الاصل والاطلاق ومنه الحل الذي لا يعارضها القياس على التغذي بالعذرة بعد بطلانه عندنا
ولا موجب من النجاسة بعد الاستبراء ولعله لذا لا يقدح التسمية في العذرة المزبور وان صار سببا في المنع فالمتوقف في خبر وهب وهب المروي عن ابي
الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليهم السلام انه كان لا يرى باسا ان يطرح في المزارع العذرة مضافا الى السيرة المستمرة وغيرها بل لا يخفى عليك ان الجلل
انما يفيد تحريم الاكل للحيوان دون النجاسة للاصل وغيره والامر بالغسل من العرق فاعم من نجاسة الحيوان بل ومن العرق نفسه خصوصا بعد الشهرة على الطهارة بل قد
يمكن كون طهارته للصلاة باعتبار صيرورته فضلة ما لا يؤكل لحمه التي لا تجوز فيها الصلاة وان كانت طاهرة فما في طهارة كشف اللثام من ان الظاهر النجاسة وحكاه
عن الفاضل في التذكرة واضح الضعف وقد تقدم الكلام فيه في كتاب الطهارة بل لا يبعد بقاؤها بالنسبة الى الحيوان المزبور للذكية لما تقدم من بقاء طهارة تحول
حرم اكل لحمه للاصل ايضا وغيره الذي مقتضاها ايضا بقاؤه على جواز استعماله في الركوب وغيره والنهي عن ذلك انما هو لضرب من الكراهة لعدم القائل به على
الظاهر فيما اجد والله العالم وكيف كان فالظاهر الاتفاق نصا وفتوى على قابلية عود الجلال الى حل الاكل بل لعل ذلك هو مقتضى كون عنوان الحكم الجلال الذي
قد عرفت تفسيره بما سمعت ضرورة انتفاء الحرمة بانتفاء مصداق التفسير المزبور الذي مقتضاه عدم كونه جلالا واحتمال الحرمة كالحر للاستصحاب في زوال الاسم
منافي للظهور كون العنوان في الحكم ما عرفت كما عرفت مع حكم التغيير فالمتجه جعل المدار في عوده الى الحل على ذلك ومن هنا قال في المسالك ان ما لا تقدير
لمدته شرعا يعتبر في حصوله زوال اسم الجلل عرفا وذلك بان يطعم علفا طاهرا ولو نجسا بحيث يزول عنه اسم الجلل على ذلك لو وجد ما ورد على تقديره حكم معتبر من نص واجماع اعتمد عليه
نتبعه عليه غيره نعم قد يقال انه ينبغي تقييده بعد امكان استنباطها من مدة الجلل التي في النصوص من فحوى الخطاب والاولوية ونحو ذلك كله انما يتطرق على ما ذكرنا
والا كان المتجه فيها لا تقدير فيه الابقاء على الحرمة للاصل كما اختاره الثاني لكنه كما ترى بعيد جدا وهو انه قد يظهر من غير واحد ان ما لا تقدير له معتبر شرعا يعود
الى الحل وان بقي على وصف اسم الجلال لاطلاق الدليل لكن قد ينافيه في بعض الافراد ما هو المعتبر من زوال الاسم بذلك لانه لا اقل من ان يكون به محل شك لا مانع
بقاء وصف الجلال فيه حتى يكون مستثنى من حكم الجلال لا موضوعه وان كان هو محتملا الا ان الاظهر خلافه والله العالم وعلى كل حال ففي مدة الاستبراء في بعض
الجلال خلاف نصا وفتوى ولكن المشهور فيها بل لا اجد خلافا فيه ان استبراء الناقة والبعير وهو مطلق الابل وان كانت صغارا اربعين يوما بل عن الغنية
الاجماع عليه بل عن غير واحد ان ذلك من المتفق عليه نصا وفتوى واما البقرة اي جنسها من غير فرق بين الذكر والانثى والصغير والكبير فالمشهور انها بعشرين يوما
بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه لخبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام الدجاجة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تغتذى ثلاثة ايام والبطة الجلالة بخمسة ايام
والشاة الجلالة عشرة ايام والبقرة الجلالة عشرين يوما والناقة الجلالة اربعين يوما المنجبر بما عرفت والمعتضد بخبر مسمع على ما عن بعض النسخ وقيل والقائل
القاضي والشيخ في المبسوط على ما حكي عنهما تستوي البقرة والناقة في الاربعين للاصل المقطوع بما عرفت وخبر مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام على ما في التهذيب والاستبصار
عن نسخة الكافي المنافي لما هو الموجود الان في نسخ الكافي كما اعترف به غير واحد قال امير المؤمنين عليه السلام الناقة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذى
اربعين يوما والبقرة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذى ثلاثين يوما والشاة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذى عشرة ايام والبطة
الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تربى خمسة ايام والدجاجة ثلاثة ايام المؤيد بخبري الجزري ضعيفين احدهما مرفوع يعقوب بن يزيد عن الصادق عليه السلام الابل الجلالة اذا اردت
نحرها تحبس البعير اربعين يوما والبقرة ثلاثين يوما والشاة عشرة والآخر يونس عن الرضا عليه السلام الدجاج تحبس ثلاثة ايام والبطة سبعة ايام والشاة اربعة عشر
يوما والبقرة ثلاثين يوما والبعير اربعين يوما ثم تذبح ومن هنا قال بعض الافاضل النظر السهو في نسخة الكافي بين المزبورين بل قال لا يمكن ان يكون لهما
حجة لمصيرهما في الشاة الى السبعة مع تضمن الخبر المزبور العشرة على النسخة الموجودة من الكافي والخمسة على نسخة الكتابين وان كان قد ينافيه ما سمعته
من معلومية جواز العمل ببعض الخبر دون بعضه نعم عن الصدوق والاسكافي التقدير بالثلاثين للنصوص المزبورة الا انها لضعفها وان تعددت وغير ذلك تبين
باصالة الحرمة مع عمل الجابر قاصرة عن مقاومة الخبر الاول المنجبر والمعتضد بما سمعت بل في الرياض ان اكثر هذه الروايات شاذة بمعنى انها لا يمكن ان تكون
مستندا لهما بصيرهما في الاول منهما الى العشرين في الشاة والثاني الى اربعة عشر فيها وهي منفردة في رد الاول وما عدا الاخيرة منها على رد الثاني وان كان قد ينافيه ما سمعته

ايضاً ذلك شاهد على الخبر على وجه لا ينافي بر على المطلوب في البعض الموافق كما هو محرر في محله نعم هو غير معتبر لما عرفت وغير جوه فبذلك ثبت من هنا كان الاول
اظهر واما الشاة فالمشهور استبراؤها بعشرة بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه للخبر السكوني ومسمع ومرفوع يعقوب المنجبرة بما عرفت وقيل والقائل الشيخ
في محكي المبسوط بسبعة ولم نجد له دليلا على ذلك الا ما في كشف اللثام من انه روي في بعض الكتب عن امير المؤمنين عليه السلام في خبر مسمع على ما عن بعض نسخ التهذيب
خمسة ولم نجد بها عاملا وكذا المحكي عن الصدوق وابن الجنيد من عشرين نعم عن الاسكافي انها اربعة عشر والخبر الضعيف السابق الذي لا جابر له فهو ساقط عن قابلية الاستناد
به فضلا عن ان يعارض غيره وح فلا ريب في ان الاول اظهر واما البطة فالمشهور انها بخمسة بل عن الغنية الاجماع للخبر السكوني ومسمع المنجبرين بما سمعت وعن
الشيخ في الخلاف سبعة للخبر الضعيف المتقدم سابقا الذي قد عرفت حاله خصوصا بعد اشتماله على الاربعة عشر في الشاة والثلثين في البقرة ولا يقول الشيخ
منها في كتبه وما في مرسل القاسم بن محمد الجوهري من انها تربط ثلثة ايام لم نجد عاملا به الا ما يحكى عن الصدوق كالمرسل ان يستبرأ وعن الشيخ الحاق شبهها بها كالبط
كما في كشف اللثام تبعه عليه غيره واما الدجاجة فالمشهور انه ثلثة ايام بل عن الخلاف الاجماع عليه للخبر السكوني ومسمع وغيرهما لكن عن المقنع اشتر يوما الى الليل
ولم نجد عاملا به وعن الشيخ وغيره الحاق شبهها بها ايضا وبذلك كله ظهر لك ان ما عدا الخبر الاول لا يخلو من شذوذ في الجملة ولا جابر له بخلافه فانه مع
اعتباره في نفسه منجبر بالشهرة المحققة والمحكية في كلام جماعة ومعتضد فيما عدا البطة بالاجماع المحكي عن الخلاف وفيما عدا الدجاجة بالاجماع المحكي عن
الغنية ومن هنا قال في الرياض فلا مسرح عن العمل به ولا مندوحة فما يظهر من شيخنا الشهيد الثاني وجماعة ممن تبعه من الاضطراب فيه وفي كل من الاقوال
المتقدمة والميل الى القاعدة وهي اعتبار اكثر الامرين من هذه المقدرات وما يزول به الجلل لتعارض الادلة ووهنها وان كان احوط بلا شبهة مع انه احداث
قول مستأنف لم يوجد به قائل من الطائفة قلت لعله يرجع الى كلام الفخر في الايضاح قال ومستند هذه التقديرات كلها ضعيف وينبغي القول بوجوب اكثر
للاجماع على عدم اعتبار ازيد منه فلا يجب الزيادة والشك فيما دونه فلا يتيقن زوال التحريم مع الشك فيبقى من حيث ضعف المستند فيكون ما ذكرنا هو
للحكم وهنا لكن التحقيق الرجوع الى ما يزول به الجلل عرفا لكون فعله ضعف المستند كالذي لا تقدير له والرجوع الى اكثر الامرين انما يجب اذا لم يكن
هناك قاعدة يرجع اليها وهي ما عرفت وقال في المسالك وحيث كانت الطرق ضعيفة فينبغي الوقوف من ذلك على محل الوفاق وهو مراعاة اكثر التقديرات
حيث لا قائل بما زاد عليها وهو وان لم يذكر اكثر الامرين كما سمعته في الروضة لكن فيه ايماء الى ان المتجه الرجوع الى القاعدة لا الاكثر مما في النصوص لفرض عدم صحتها
فنوع حجيتها كعدمها نعم لو علم منها ان المقدار احد ما فيها واشتبه كان المتجه ما ذكره مع عدم العلم بتحقق اعتبار شيء منها اذ هو حينئذ كما قال التقدير الذي
قد عرفت هو وغيره بالرجوع فيه الى القاعدة التي هي زوال وصف الجلل ان لم يستفد حكمه من فحوى ونحوها كما هو واضح نعم قد يقال ان لم يكن اجماع انها
اختلاف هذه المقادير على اختلافها في زوال الجلل قوة وضعفا بالنسبة الى زواله في المدة المزبورة وعدمه ويؤيده باستصحاب الزائد على الاقل المكتفى فيه
الخبر واقعا لما لم يكن كيفيته اي الاستبراء من ربط ومنع عن الغذاء بالعذرة مع علف طاهر هذه المدة على الوجه الذي قد تقدم الكلام فيه
السابق فلاحظ وتأمل مراعيا للاحتياط في التخلص من احتمال الجلل بل قيل انه يستحب ربط الدجاجة التي يراد اكلها اياما ثم يذبحها وان لم يعلم جللها للخبر
المروي عن كتاب حيوة الحيوان ان النبي صلى الله عليه وآله كان اذا اراد ان يأكل دجاجة امر بها فربطت اياما ثم يأكلها ولعله لذلك ... بل هو مخالف للسيرة ولكن الامر سهل
والله العالم الفارض الثاني ان يشرب الحيوان لبن خنزيرة فهو لحم وغيره وان اشتد ... بان صح العظم وعن غيرهما ولحم نسله ... وان كان لا يعتبر في الانثى بل
عليه المنصوص خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن جدي رضع من لبن خنزيرة فقال قيدوه واعلفوه الكسب والنوى والشعير والخبز ان كان استغنى عن
اللبن فان لم يكن فالق على ضرع شاة سبعة ايام ثم يؤكل لحمه ويدل على انه يستحب استبراؤه سبعة ايام كما ذكره المصنف وغيره بناء على حمل الامر فيه لذلك عليه ويدل على ان المراد
بالتغذية عدم الاشتداد الذي لا ان حصنا منه مرجوح وعدم الاكل قبل هذا استحبابا للكراهة وعلى كل حال فان اشتد حرم لحمه ولحم نسله ابدا بلا
اشكال بل لا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل عن الغنية الاجماع على التحريم وفي المسالك ان فيه نصوصا كثيرة لا تخلو من ضعف لكن لا راد لها وان كانا
منها الا الموثق حنان بن سدير الذي رواه المشايخ الثلثة وغيرهم قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا حاضر عنده عن جدي رضع من لبن خنزيرة حتى شب وكبر واشتد
عظمه ثم ان رجلا استفحله في غنمه فخرج له نسل فقال اما ما عرفت من نسله بعينه فلا تقربه واما ما لم تعرفه فكله فهو بمنزلة الجبن ولا تسأل عنه وخبر بشير بن
مسلمة عن ابي الحسن عليه السلام في جدي رضع من خنزيرة ثم ضرب في الغنم فقال هو بمنزلة الجبن فما عرفت انه ضربه فلا تأكله وما لم تعرفه فكل وخبر ابن سنان لا تأكل من لحم
جدي رضع من لبن خنزيرة ونحوه مرسل الصدوق عن امير المؤمنين عليه السلام وخبر السكوني السابق ومرسل الصدوق عن المقنع مضمون خبر حنان واطلاق ما عدا الموثق
المزبور وان شمل صورة الاشتداد وعدمه كما ان خبر السكوني العارض لها الا رخص الاستبراء ظاهر في تحقق الحل بعده مطلقا الا انه بعد الخلاف السابق والاجماع
المحكي ظهور بعض في التوثيق الاخير في التقييد والاشعار المقتضي للاشتداد وحمل على التفصيل المزبور الذي قد يكون هو مقتضى ما عدا المحرم في غير المشتد
التي لا ينافيها اطلاق الاخبار المزبورة بعد ان لم تكن حجة لضعفها وعدم الجابر بل الموهن موجود فليس الا الحمل على التفصيل المزبور الذي مرجعه في غير المشتد
الى الندب والكراهة المتبادر فيهما ثم لا يلحق بالخنزير الكلبة والكافرة لحرمة القياس ولا يختص الحكم بالجدي المحوي في النصوص على المثال المعمم من فتوى
الاصحاب ولا خصوص الارتضاع لذلك ايضا نعم في خبر احمد بن محمد كتبت اليه جعلني الله فداك من كل سوء امرأة ارضعت عناقا حتى فطمت وكبرت وضربها
الفحل ثم وضعت افيجوز ان يؤكل لحمها ولبنها فكتب فعل مكروه ولا بأس به وهو دال على الكراهة بناء على ارادة كون الاكل فعلا مكروها او بقرينة السؤال
وان كان يحتمل ارادة الارضاع والله العالم الثالث اذا وطئ الانسان ... صغيرا او كبيرا ... فلا ... او ... او جاهلا ... لا مكروها او مختارا او جاهلا ... حرم
لحمه ولبنه ودره ولحم نسله ولبنه بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل عن بعض نسبته الى الاصحاب الظاهر في الاجماع بل ادعاه ... للخبر مسمع المنجبر
بما عرفت عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن البهيمة التي تنكح فقال حرام لحمها وكذلك لبنها وخبر محمد بن عيسى ... الكوفة العبيد وانه نفقة عن

الرجل

الرجل والتكذيب لها هذا وعن العسكري انه سئل عن فحل نطق الى الماع نزا على شاة فقال ان عرفها ذبحها واحرقها وان لم يعرفها قسمها نصفين ابدا حتى يقع السهم بها فتذبح
وتحرق وقد نجت سائرها وموثق سماعة عن الرجل يأتي بهيمة شاة او بقرة او ناقة فقال عليه ان يجلد حدا غير الحد ثم ينفى من بلاده الى غيرها وذكروا ان لحم تلك
البهيمة محرم ولبنها وروايتا ابن سنان والحسين بن خالد واسحق بن عمار وفيها الصحيح عن الصادق في الرجل يأتي البهيمة فقالوا جميعا ان كانت البهيمة للفاعل
ذبحت فاذا ماتت احرقت بالنار ولم ينتفع بها وان لم تكن البهيمة له قومت واخذ ثمنها منه ودفع الى صاحبها وذبحت واحرقت بالنار ولم ينتفع بها الى ان قال
فقلت وما ذنب البهيمة قال لا ذنب لها ولكن رسول الله فعل هذا وامر به لكيلا يجترئ الناس بالبهائم وينقطع النسل وحسن سدير عن ابي جعفر في الرجل يأتي
البهيمة قال يجلد دون الحد ويغرم قيمة البهيمة لصاحبها لانه افسدها عليه وتذبح وتحرق وتدفن ان كانت مما يؤكل لحمه وان كانت مما يركب ظهره اغرم
قيمتها وجلد دون الحد واخرجت من المدينة التي فعل بها الى بلاد اخرى حيث لا تعرف فيبيعها فيها كيلا يعير بها والمكاتبة المروية عن تحف العقول سئل يحيى بن اكثم موسى
المبرقع عن رجل اتى الى قطيع غنم فرأى الراعي ينزو على شاة منها فلما ابصر صاحبها خلى سبيلها فدخلت في الغنم كيف تذبح وهل يجوز اكلها ام لا فسأل موسى
اخاه ابا الحسن الثالث فقال ان عرفها ذبحها واحرقها وان لم يعرفها قسم الغنم نصفين وساهم بينهما فاذا وقع على احد النصفين فقد نجى النصف الآخر ثم
كل حق ... شاتان فيقرع بينهما فايهما وقع السهم بها ذبحت واحرقت ونجى سائر الغنم وهذه النصوص وان خلت عن التصريح بالنسل لكن قد امر فيها بحرقه
الا انه قد يستفاد ولو بمعونة الاتفاق ... من الذبح والاحراق وعدم الانتفاع بل الظاهر عدم الفرق بين نسل الذكر والانثى للنهي عن الانتفاع والافناء
والامر بالاحراق ... ما ورد في المنقلب بلبن الخنزير وان توقف فيه بعض الناس في احتمال اختصاص اصل الحكم في الانثى لدعوى ... وطء البهيمة
... غاية السقوط بل يمكن ... كون البهيمة كالدابة الشاملة للذكر والانثى ... اسم النكاح بمعنى الوطء
ونحوها التحريم ... ولا ... الا ... للتخصيص ولو بمعونة الاتفاق الظاهر ... باختصاص الحكم بالثلاث الاولى كما عن جماعة منهم الفاضل لانه
المشاع وقابل ... قيل ... فيقتصر عليه خصوصا ... الحكم للاصول واحتمال العموم ... يشمل الطير لانها لغة اسم لكل
... ولذلك ... وارتفع الضعف لما عرفت ... الواطئ اما ان يكون مالك البهيمة وغيره وعلى التقديرين فاما ان تكون البهيمة
مما يقصد لحمها ولبنها كالشاة والبقرة ... كالخيل والبغال والحمير ... فان كان الاول وكان الموطوء محرمة فلا خلاف نصا وفتوى في ذبحها
وحرقها والنهي في موثق سماعة انما هو للواطئ ... قال لا ابرأ ... لو كان المراد منه الموطوء ان كان المراد ... الواطئ مع الابرة ...
... الى مالكه كما عن الشيخ وابن ادريس للاصل ... والصدوق وابن حمزة من الصدقة به على الفقراء ... ولا دليل على ...
... الاقتصار ... بل ربما ... نسل النهي المزبور ... كان
ولو بمعونة ... الخلاف ... ذلك فهو ... الحكم المزبور كالاحراق وان كان ... المراد منه بيان الحكم على التقدير
خصوصا بعد التعليل بعدم النعيير الشامل للامرين وان كان غير المالك ... الموطوء ... فلا خلاف نصا وفتوى في الذبح والاحراق واغرام الثمن لمالكها
كان المراد ... الثمن ... لكن ... الثمن للمالك ... على ملكه ... وانما غرم له القيمة والجمع بين العوض
والعوض عنه انما يمنع في ... للواطئ ... غرم القيمة ... الثمن ... بعد استحقاقها معا
اما المالك فلاخذ العوض ... للواطئ ... ملكها ... من ... منه ... الاول وان كان الاول ...
الى الواطئ ... القواعد ... اختصاص الحكم المزبور ... في مأكول اللحم ... كالفرس والكلب والفيل ونحوها مع احتماله على ...
... جواز الانتفاع به ... من النصوص ... التعرض ... اذ المعنى ... انكان ... من الاحكام
بل قد يقال ان ... في عنوان المسألة على المأكول لكونه في معرض بيان ما يحرم ... وعلى كل حال فلو اشتبه الموطوء بغيره قسم فريقين
او نصفين متساويين مع امكانه ... اخرى ... او سقوط ... عرفت بلا خلاف ... منه ... بذلك وان قلنا
بان مقتضى القاعدة ... اجتناب ... الخبرين ... بعض متأخري المتأخرين ... الاطلاق ... عليه ...
على حكمه ... القول بالاقراع ... التنصيف ... الفريقين ... وان كان الاولى ... التنصيف ... على المتيقن ومحافظة على الحقيقة لو القرعة ...
الفريقين ... المشتبه ... بل ... ظاهر ... الخبرين ... القطيع ... مع ...
ونحو ... اخرجت القرعة ... المشكل لعدم العلم بكونه ذكرا والله العالم
ولو شرب شيء من هذه الحيوانات ... فانه يكره ... قبل ... كشف اللثام نسبته الى الاصحاب ولعله ... الا انها
لم نعثر ... وفي ... الخبر ... من ... ولا ... الاخباص ... ان ... بعد ان يغسل ... ولا بأس
اكل ... في ... وعلى كل حال فالمشهور انه لا يؤكل ما في جوفه من الامعاء والقلب والكبد ... الا بعد الغسل
عليه هو الخبر ... بالشهرة ... الى خبر ... عن ... التهذيب ... كما عرفت ... منها
من الموثق كما ... الاجماع وعلى كل حال ... شاة
شربت خمرا ... فذبحت على تلك الحال لا يؤكل ما في بطنها وان كان ... من وجوه الا انه يمكن تمامه بالشهرة ... الفرق بين
الشاة وغيرها ... الكراهة ... المختلف انه ... في التهذيب ... وبعض ... المتأخرين ...

للخبر المزبور عن افادة الحرمة سندا ودلالة والاصل الحل وغيره مما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرنا بل فيه ان دعوى اختصاصها بالاضافة الى الدم لا انها على حرمتها في البطن مع الذبح حين التسكر خاصة ممنوعة الا انه تبين حينئذ من الفقهاء بالعموم للمذبوح وغيره وهو غير واضح بعد انتساب الاكثر الى الروايتين وقليل الحكم في جملة منها بما يختص بمورده مع وقوع التصريح في بعضها باختصاص الحكم به ولعله المراد من اطلاق بعضها كالعبارة ونحوها مما لم يوجد فيه شيء من ذلك على تقدير عدم اتفاق كلمتهم على ذلك فالمتفاهم منها على العموم غير معلوم بل لعله معلوم ولا اجماع يوجب التعدي فالقول بالتخصيص متعين وعليه فتكون الروايات والفتوى بنظام المذهب بما ذكرناه اشتمل على القول بعمومه وليس منحجة على من خصصها فلا شبهة في المسئلة اصلا سيما مع دعوى الاجماع السابق على انه مع فرض اطلاق الاصحاب ذلك يكون من القرينة على ارادة العموم في الجواب ان كان السؤال خاصا والله العالم ولو شرب شيئا منها بولا لم يحرم اللحم ايضا بلا خلاف ولا اشكال بل لا يجب الاغسل مع ما قيل من مكان الفرق بينه وبين الخمرية نفوذها في ميزونه وان كان تقديرنا قيل ان غسل اللحم ان كان لنفوذ الخمرية كما هو الظاهر لم يتم الفرق بينه وبين ما في الجوف وان لم يصل اليه لم يجب بالطهر مع ان ظاهر الحكم غسل ظاهر اللحم الملاصق للجلد بالمفسدة والامعاء والرواية خالية عن غسل اللحم وقد يدفع بان المراد امكان التخلص من البول بالغسل بخلاف الخمر فان الخمر يجري اجزاؤها اللطيفة في الاجزاء بخلاف البول الذي لا ينفصل لطيفه ولا يتعدى بولا لا يستهل فان المراد توجيه النص الذي هو العمدة في الفرق وكيف كان فلا خلاف في انه يغسل ما في بطنه ويؤكل لمرسل موسى بن اكيل السكوني المنقدم عن ابي جعفر في شاة شربت بولا ثم ذبحت فقال يغسل ما في جوفها ثم لا باس به وكذا اذا اعتلفت العذرة ما لم تكن جلالة المنجبر بالشهرة العظيمة بل لم احد فيه خلافا كما اعترف به بعض وان كان هو قاصرا عن تمام المدعى بل في المسالك بعد ان تردد في الحكمين المزبورين قال هذا كله اذا كان ذبحها عقيب الشرب بغير فصل او قريبا منه اما لو تراخى بحيث يستحيل المشروب لم يحرم وكذا نجاسة البول حيث لا يتميز منها عين النجاسة منبغية وظاهر اختصاص موضوع المسئلة بغير ذلك وينبغي عليه عدم الا انه مناف لما الاكثر والجميع ويمكن كون الغسل تعبدا لا للنجاسة بل مقتضى المرسل المزبور ان اعتلاف العذرة كذلك ما لم يكن جلالا لا اللحم الا ان يراد مثلها في المحل خاصة كما انه يمكن ان يراد ما ان الذبح خالي الشرب بحيث تكون عين النجاسة باقية والله العالم وكيف كان فلا خلاف بيننا بل وبين اكثر المسلمين في انه يحرم الكلب بل الاجماع بقسميه عليه لانه نجس وسبع ومسوخ فيشمله ما دل على حرمة ذلك من نص واجماع خلافا للمحكي عن مالك وكذا يحرم السنور بلا خلاف فيه بيننا ايضا اهليا كان او وحشيا للنص عليه بخصوصه ولانه سبع كما في بعض النصوص عن كتاب علي مضافا الى كون السبع هو الحيوان المفترس طبعه او لا لاكل كما عن القاموس الذي له ناب واظفار يعدو بها على الحيوان ويفترسه او الذي ياكل اللحم وعلى كل حال هو منه فيشمله ما دل على حرمتها من اجماع محكي معتضد بنفي الخلاف او محصل ونص خلافا لمالك ايضا فحلل بعض ذلك وعن احد منهم الفرق بين الوحشية والانسية فاحل الاول دون الثاني وما يسمى بحمار الوحش والله العالم ويكره ان يليح بيده ما ذبحه من النعم كما تقدم في الذباحة التي هي محل هذه المسئلة لا المقام ضرورة كون الكراهة للفعل لا الاكل ولذا في خبر محمد بن الفضل عن ابي الحسن لا تربين شاة ثم تذبحه وهو شامل للنعم وغيرها اللهم الا ان يراد من الرعاية الكناية عن الاكل ايضا والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف بيننا بل وبين المسلمين في انه يؤكل من الوحشية البقر والكباش الجبلية التي هي على ما قيل الضان والمعز الجبليان والحمر والغزلان واليحامير بل الاجماع بقسميه عليه هنا مضافا الى النصوص المطوية وحمار الوحش والحمر والايل الذي هو على ما قيل بقر الجبل وذكر الاوعال والسيرة المستمرة بل الضرورة ثم ان المتن والقواعد ولم يحضرها غيرها حصر الحلال من الوحش في الخمسة بل هو صريح محكي الغنية الا انه زاد الاوعال سادسا لكن قد يشكل ذلك ان الحيل الايل والبغال الوحشية لاطلاق ما دل على حلها السنة كانت او وحشية ودعوى الانصراف الى الاول خاصة ممنوعة كما في بقر الوحش وحماره بل قد يشكل بالنعامة بناء على انها من غير الطير وانها حلال ولكن يمكن عدم ارادة الفاضلين الحصر بل ما كان منهما ما ينفى الظهور حيث عقبا تحليل الستة من الوحوش بالنص على تحريم السباع والمفهوم ما معارضا في التحايع عن السباع والانواع المنبهة بلا انشقاق حكمه منهما وعلى كل حال فلا خلاف بيننا في انه يحرم منها ما كان سبعا وهو ما كان له ظفر او ناب يفترس به قويا كان كالاسد والنمر والفهد والذئب او ضعيفا كالثعلب والضبع وابن آوى بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى السيرة المستمرة وفي مرسل الكافي لا تاكل من السباع شيئا وفي صحيح الحلبي لا يصلح اكل شيء من السباع اني لاكرهه واقذره وفي موثق سماعة عن لحوم السباع وجلودها فقال اما لحوم السباع من الطير فانا نكرهه واما الجلود فاركبوا عليها ولا تلبسوا شيئا منها تصلون فيه ونحو النهي عن الصلاة فيه مما دل على ارادة الحرمة من الكراهة وفي مرسل الفقيه ان رسول الله قال كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير حرام ونحوها روايته داود بن فرقد وموثق سماعة سالت ابا عبد الله عن الماكول من الطير والوحش فقال حرم رسول الله كل ذي مخلب من الطير وكل ذي ناب من الوحش فقلت ان الناس يقولون من السبع فقال يا سماعة السبع كله حرام وان كان سبعا لا ناب له وانما قال رسول الله هذا تفصيلا الى غير ذلك من النصوص المعتبرة بما يحتاج الى الكشف عنها بلا عرف والمعتضد بما سمعت فوسوسة بعض الناس في الحكم المزبور لبعض النصوص كصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر المتقدم في خصوص حلية الحمير وصحيح زرارة عن ابي عبد الله ما حرم الله في القرآن من دابة الا الخنزير ولكنه النكره وصحيح الاحول الذي سئل فيه ابا جعفر عن الجريث فقال قل لا اجد الآية ثم قال لم يحرم الله شيئا في القرآن الا الخنزير بعينه ويكره كل شيء من البحر ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام انما هو مكروه وفي صحيح ابن مسلم ايضا بعد الامر بقراءة الآية قال انما الحرام ما حرم الله ورسوله في كتابه ولكنهم قد كانوا يعافون اشياء فنحن نعافها وفي حسن زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر انهما سالاه عن اكل لحوم الحمير الاهلية قال انما الحرام ما حرم الله عز وجل في القرآن وفي صحيح زرارة عن احدهما ان اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه ولكن الانفس تتنزه عن كثير من ذلك تقززا وغيرها من النصوص المحمولة على التقية او مطرحة لا وجه لها وكذا لا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه في انه يحرم الارنب والضب والحشرات كلها التي هي صغار دواب الارض التي تاوي ثقب الارض كالحية والفارة والعقرب والجرذان والخنافس والصراصر وبنات وردان والبراغيث والقمل وغيرها مما هو مندرج في الخبائث او الحشرات والمسوخ وما في الصحيح عن ابي عبد الله كان رسول الله عزوفا لنفسه كان يكره الشيء ولا يحرمه فاتي بالارنب فكرهها ولم يحرمها محمول على التقية وفي المروي عن الدعائم عن علي انه نهى عن الضب والقنفذ وغيره من حشرات الارض وكذا لا خلاف في انه يحرم اليربوع والقنفذ والوبر والخز والفنك والسمور والسنجاب والعظاية واللحكة وهي دويبة تغوص في الرمل تشبه بها اصابع العذارى وغير ذلك وما في خبر زكريا بن آدم سالت ابا الحسن فقلت ان اصحابنا يصطادون الخز فاكل من لحمه فقال ان كان له ناب فلا تاكله قال ثم

سائر الوحش من الجبل

والسباع م

ما حرم الله م

التعرض الا البقر و لضم السباع من الدرس

سكت ساقه

سكت شيئا فلما اعتمد للقيام قال ما انت فاعل قلت آكله قال فلا تأكله وخبر ابي حمزة سأل ابو خالد الكابلي علي بن الحسين عليهما السلام عن اكل لحم السنجاب والفنك والصلاة فيهما فقال
ابو خالد ان السنجاب يأوي الاشجار فقال ان كان له سبلة كسبلة السنور والفأرة فلا يؤكل لحمه ولا تجوز الصلاة فيه ثم قال اما انا فلا آكله ولا احرمه مطرح ان يحمل
على التقية خصوصا بعد ما تقدم في الصلاة من معلومية كونها غيرها كولين وفي خبر حمران بن اعين سألت ابا جعفر عن الخز فقال سبع يرعى في البر ويأوي
الماء وعلى كل حال فقد ظهر ان عنوان التحريم مضافا الى ما دل عليه بالخصوص المختبر المسوخ والحشرات والسبع وكل ذي ناب بناء على انه اعم من السبع كما
هو الموثق سماعة والله العالم القسم الثالث في الطير والحرام منه ثلاثة اصناف مضافا الى بعض افراده بالخصوص الاول ما كان ذا مخلاب قوي يعدو
به ويقوى به على افتراس الطير كالبازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق او ضعيف لا يقوى به على ذلك كالنسر والرخمة والبغاث بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع
بقسميه عليه مضافا الى النصوص المستفيضة التي تقدم جملة منها كخبر داود بن فرقد وغيره لكن في وافي الكافي ان المخلب للطير لكل سبع من الطير ان يقولوا
يصيد من الطير والظفر لما لا يصيد وفي الصحاح المخلب للطائر والسباع بمنزلة الظفر للانسان فلا يظهر من عد الاصحاب النسر والرخم والبغاث من ذي المخلب
المحرم عدم اعتبار الصيد في الحرمة قال في الدروس بعد ان ذكر ما ذكره المصنف وهو اي البغاث ما عظم من الطير وليس له مخلاب معقف وربما جعل النسر من البغاث
وقال الفراء البغاث الطير شرارها وما لا يصيد منها كالرخم والحدأة وفي الصحاح عن ابن سكيت البغاث طائر ابغث الى الغبرة دون الرخمة بطيء الطيران وفي المثل
ان البغاث بارضنا تستنسر اي من جاورنا عز بنا وبالجملة ظاهرهم عدم اعتبار القوة على الصيد في ذي المخلب ويمكن ان يريد والخوما ذكروه في حرمة ذي
الناب من الافتراس به ولو ضعيفا لا بعيد به سبعا فكذلك هنا وقد سمعت ما في موثق سماعة من تفسير السبع والله العالم وعلى كل حال ففي الغراب روايتان
احديهما تقتضي حله مطلقا كموثق زرارة عن احدهما ان اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه ولكن الانفس تتنزه عن كثير من ذلك تقززا وموثق
غياث عن جعفر بن محمد عليهما السلام انه كره اكل الغراب لانه فاسق والاخرى تقتضي حرمته مطلقا كصحيح علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن عليه السلام سألته عن الغراب الابقع والاسود
يحل اكلهما فقال لا يحل اكل شيء من الغربان زاغ ولا غيره وعن الصدوق في الفقيه لا يؤكل من الغربان زاغ ولا غيره ولا يؤكل من الحيات شيء وخبر ابي يحيى الواسطي
قال سئل الرضا عليه السلام عن الغراب الابقع فقال انه لا يؤكل وقال من احل لك الاسود بل وخبر ابي اسماعيل سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن بيض الغراب فقال لا
تأكله لتبعية حل البيض وحرمته لحل اللحم وحرمته وفي المرسل ان النبي صلى الله عليه وآله اتي بغراب فسماه فاسقا وقال ما هو من الطيبات ومن هنا اختلف الاصحاب فيه
فعن الشيخ في النهاية وكتابي الاخبار والقاضي الاول وحكم على كراهته واختاره المصنف في النافع وعن الشيخ في الخلاف التحريم مطلقا مدعيا عليه اجماع الفرقة واخبارهم
قيل ولعل من العامة من يقول بتحريم الابقع الكبير الذي يسكن الجبال ويحل الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو كما عن المبسوط والخلاف اصغر منه يميل الى الغبرة
ما هو اي مثل الاسير كالرماد وقيل لعله يعرف بالرمادي لذلك نعم عن ابن ادريس حل الزاغ منه خاصة قال الغربان على اربعة اضرب ثلاثة منها لا يجوز اكل لحمها وهو
الغداف الذي يأكل الجيف ويفرس ويسكن الخرابات وهو الكبير من الغربان السود وكذا الاغبر الكبير لانه يفرس ويصيد الدراج فهو من جملة سباع الطير وكذلك
لا يجوز اكل لحم الابقع الذي يسمى العقعق طويل الذنب فاما الرابع وهو غراب الزرع الصغير من الغربان السود الذي يسمى الزاغ فان الاظهر من المذهب انه
يؤكل لحمه على كراهة دون ان يكون محظورا والى هذا يذهب شيخنا في نهايته وان كان قد ذهب الى خلافه في مبسوطه ومسائل خلافه في تحريم الجميع
وذهب في الاستبصار الى تحليل الجميع الى آخر ما ذكر لكن الموجود في النهاية يكره اكل الغربان وفي الخلاف الغراب كله حرام على الظاهر في الروايات وقد روي في بعضها
رخص في الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد قال الشافعي الاسود والابقع حرام والزاغ والغداف على وجهين احدهما
حرام والثاني حلال وبه قال ابو حنيفة دليلنا اجماع الفرقة وعموم الاخبار في تحريم الغراب وطريقة الاحتياط وظاهره تحريم الجميع مع انه حكى عنه في النهاية تحليل الزاغ و
الغداف وفي المبسوط ما لا مخلب له من الطير مستخبث وغير مستخبث فالمستخبث ما يأكل الميتة وهو ضربان وكلها حرام وهو النسر والرخم والبغاث والغراب ونحو ذلك عندنا
وعند جماعة وروي ان النبي صلى الله عليه وآله اتي بغراب فسماه فاسقا وقال ما هو والله من الطيبات والغراب على اربعة اضرب الاول الكبير الاسود الذي يسكن الجبال ويأكل الجيف
والثاني الابقع فهذان حرامان والثالث الزاغ وهو غراب الزرع والرابع الغداف وهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد قال قوم هو حرام لظاهر الاخبار وقال آخرون
هو مباح وهو الذي يقتضيه روايتنا وفي المحكي عنه في فصل ما يلزم المحرم من الكفارة التصريح بان الغراب من غير المأكول ولكن مع ذلك حكى عنه في التنقيح
ان الاولين حرام والثالث مباح والرابع مختلف فيه وفي المقنعة ويحل غراب الزرع في المتن والغداف وهو اصغر منه الى الغبرة ما هو وفي الغنية ويحرم الغداف
من الغربان وهو الكبير الاسود الذي يأكل الجيف ويفرس ويسكن الخربان وكذا الاغبر الكبير الذي يفرس ويصيد الدراج وكذا الابقع طويل الذنب واما الزاغ وهو
غراب الزرع الصغير الاسود ففيه قولان اقربهما الكراهة وفي القواعد واما الغراب فيحرم منه الكبير الاسود الذي يسكن الجبال ويأكل الجيف والابقع واما الزاغ
وهو غراب الزرع والغداف وهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد فقولان في تحريمهما خلاف وفي كشف اللثام وفي المحيط والمجمل والمفصل وشمس العلوم ان الغداف الغراب
الضخم وفي الصحاح والديوان والمغرب والمعجم وغيرها انه غراب القيظ قال في المغرب ويكون ضخما وافر الجناحين وفي العين والمغرب المهمل انه غراب القيظ الضخم
الوافي الجناحين وفي الاساس والسامي والمهذب انه غراب اسود وفي الجمهرة النسر انه ما سمعت ثم قال ولم اره بهذا المعنى الاول لاحد قبل الخلاف وكيف كان فقد
تلخص من ذلك ان الاقوال فيه اربعة او خمسة الحل مطلقا والحرمة كذلك والتفصيل بين الزاغ وغيره او مع الغداف وربما كان ظاهر المعتبر التوقف في الزاغ دون الغداف
وعلى كل حال فلم نجد شيئا يدل على شيء من هذه التفاصيل كما اعترف به غير واحد سوى ما عساه يقال انها ارسله في الخلاف من ورود الرخصة في بعض الاخبار
بدعوى الشهرة او يقال ان رواية الحل مجبورة بالشهرة فيهما بخلاف الاخرين فان رواية الحرمة على خلافها فيهما اي في ان الزاغ منه قد نص على تحريمه في صحيح ابن مسلم
بخلاف الغداف او غير ذلك مما هو كما ترى خصوصا بعد عدم العلم بما ارسله في الخلاف المبني على عدم ثبوته عنده وخصوصا بعد عدم تحقق شهرة بسيطة
معتد بها وطرح الخبرين معا والرجوع الى الاصل ان الحل والحرمة مع عدم تحقق الاولوية في الزاغ والغداف او في احدهما وتحقق الثانية في غيرهما الا بالاولوية وصول

في غراب الزرع

المؤيد

المذهب بل جمعها الشرائط المجمع على ان الثلاثة من علامات الحل في المجهول الذي لم يرد فيه من الشرع تحريم فليس الا الترجيح بينها على الاطلاق منها ولا يخفى عليك ان رواية التحريم
اصح سندا ومعتضدة بغيرها مما دل عليه من نص واجماع محكي ومخالفة العامة والاحتياط واصالة عدم التذكية وغير ذلك مما في رواية الحل اصرح دلالة الاعجمية
الحل من الحرمة فيصلح لاجلها قرينة على ارادة الكراهة خصوصا بعد اشتمالها على نزعة النفس واعتضادها بخبر غياث المشتمل على التصريح بالكراهة وبعموم الحل
وعلاماته بل فصارت حمل عدم الحل على الكراهة ليس باولى من حمل الحل على التقية المتعارف وخروج النصوص مخرجها ودعوى علم العامة بمذهب العامة في ذلك بل المحكي
عنهم التفصيل لا ينافي دعوى ثبوتها من المطلع على مذاهبهم والكراهة في خبر غياث اعم منها بالمصطلح على انه مشتمل على التعليل بكونه فاسقا بل فيه اشعار
بموافقة النبوي المشتمل على ترك النبي له لما جيء به اليه وسماه فاسقا وعموم الحل بل فيها ما عرفت سابقا من اصالة عدم التذكية ومعظم علامات الحل في المجهول كما تشعر
بل قد يقال ان الغراب جميعه له مخلب وان كان مخلب الزاغ والغداف منه ضعيفا خصوصا بناء على ارادة مطلق الظفر منه نحو ما سمعته في الناب من الوحش الذي يظهر من
موثق سماعة الاخر وتفسير الشيخ المشتمل عليه على انه علامة للحرمة وان لم يكن سبعا فيحمل مثله في المخلب المروي عن النبي صلى الله عليه وآله النهي عن ذي الناب من الوحش والمخلب
من الطير فاذا كان المراد من الاول ما هو صاحبه وان لم يكن سبعا يقوى ارادة مثله في ذي المخلب ولا اقل من ذلك كله بحصول الشك والاصل عدم التذكية
فالاحوط والاقوى اجتناب الغراب باقسامه والله العالم الصنف الثاني ما كان صفيفه اي بسط جناحيه حال الاستمرار طيرانه كما هو مشاهد في جوارح الطير الصفيف
بالمعنى الاعم الذي هو استقلال الطير بالطيران كما الطير فجملة من النصوص ذا المراد منها الاول قطعا وعلى كل حال فمن كان صفيفه بالمعنى الاول اكثر من دفيفه الذي
هو بمعنى ضرب جناحيه على دفيفه المقابل للصفيف بالمعنى الاخص فانه حرام بريا كان او بحريا بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص قال زرارة
سالت اباجعفر عليه السلام عما يؤكل من الطير فقال كل ما دف ولا تاكل ما صف وفي موثق سماعة كلما صف وهو ذو مخلب فهو حرام والصفيف كما يطير البازي والحدأة
والصقر وما اشبه ذلك وكل ما دف فهو حلال وقال ابن ابي يعفور قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اكون في الاجام فيختلف على الطير فما آكل منه فقال كل ما دف ولا تاكل
ما صف فقلت في حيث احران كان الطير يصف ويدف وكان دفيفه اكثر من صفيفه اكل وان كان صفيفه اكثر من دفيفه فلا يؤكل ويؤكل من طير الماء ما كانت
له قانصة او صيصية ولا يؤكل ما ليس له قانصة او صيصية الى غير ذلك من النصوص التي هي كما تدل على حل ذي الدفيف تدل على حرمة ذي الصفيف
المحمول ولو بقرينة المرسل المؤيد بما يشاهد من الوجدان في الصقر ونحوه مما ذكرنا الا انه في الموثق على الاكثرية لا الاستدامة والاستمرار نعم ليس في شيء منها
ما يدل على التساوي الا ان المصنف وغيره قالوا ولو تساويا او كان دفيفه اكثر لم يحرم ومقتضاه الالحاق بالاكثر في الحل بل عن بعض انه المعروف من مذهب
الاصحاب قيل ولعله لعموم الاباحة كتابا وسنة وخصوص ما دل على اباحة كل ما اجتمع فيه الحلال والحرام وفيه انه مناف لاصالة عدم التذكية المخصص للادلة
الاباحة وخصوص ما دل على غلبة الحرام على الحلال مع الاجماع وان كان فيه ما في تعيين النظير من الدليلين بعد الاجماع بعد ان كان علامة كل من الحل والحرمة
الاكثرية التي لا يتصور اجتماعها في التساوي موضوعا خارجا عما يقتضي الحل والحرمة فيرجع فيه الى الاصل بعد فقد العلامة وهو على الخلاف الذي عرفته سابقا
كما هو واضح ونحوه ما تعارض فيه علامة الحل وعلامة الحرمة مع فرضه كما ستعرف الصنف الثالث ما ليس له قانصة وهي في الطير بمنزلة المصارين لغيره ولا حوصلة
بتخفيف اللام وتشديدها للطير كالمعدة لغيره وعن بعض كتب اهل اللغة انكارهما مع القانصة ولا صيصية وهي الشوكة التي خلف رجل الطير خارجة عن الكف
وهي له بمنزلة الابهام للانسان فهو حرام وما كان له احدها فهو حلال ما لم ينص على تحريمه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى
النصوص المستفيضة او المتواترة الدالة على ذلك قال ابن سنان قلت لابي عبد الله عليه السلام الطير ما يؤكل منه فقال لا تاكل ما لم تكن له قانصة وسئل زرارة اباجعفر عليه السلام
عن طير الماء فقال ما كانت له قانصة فكل وما لم تكن له قانصة فلا تاكل وقال الصادق عليه السلام في موثق سماعة كل الان من طير البر ما كانت له حوصلة ومن طير الماء ما
كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان الى ان قال والقانصة والحوصلة يمتحن بهما من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول وقال ايضا في موثق مسعدة بن
صدقة كل من الطير ما كانت له قانصة ولا مخلب له قال وسئل عن طير الماء فقال مثل ذلك وقال ايضا في موثق ابن ابي بكير ما كانت له قانصة او صيصية او حوصلة
وسئل ابن ابي يعفور عن الطير [illegible] فكل ما كانت له قانصة الى غير ذلك من النصوص الدالة على الاكتفاء باحدها في الحل وعلى الحرمة مع انتفائها
اجمع وكيف كان فقد تحصل من ذلك بعد تحكيم الخاص على العام والمطلق على المقيد والمنطوق على المفهوم ان للحرمة علامات اربعة المخلب واكثرية الصفيف
وانتفاء الثلاثة والمسخ وللحل اربعة ايضا اكثرية الدفيف والحوصلة والقانصة والصيصية ولا اشكال مع فرض عدم تعارض العلامات في الوجود الخارجي كما ادعاه بعضهم وربما
يشهد له ظاهر بعض النصوص بل لعل اكثرية الصفيف منها لازم للجوارح باعتبار قوتها وجلادتها بخلاف الدفيف الذي يكون في الطير الضعيف بل لعل المراد من
قوله في خبر زرارة كلما صف وهو ذو مخلب التفسير لا التقييد لعدم ميته على اشتراط ذلك في العلامة المزبورة وعن بعض التنبيه وقال عمران الحلبي فهو ذو مخلب
وهو الظاهر مما قلنا اما مع فرض التعارض في الوجود فالظاهر تقديم الحل على علامات الحرمة على الثلاثة التي هي علامة للحل في المجهول نصا وفتوى ومع فرض وجود احد
علامات الحرمة من المخلب او اكثرية الصفيف او المسخ لا جهالة فيما وقع من بعضهم هنا من جريان الوجهين احتمال الحل والحرمة في غير محله نعم لو تعارض المخلب او المسخ
مع اكثرية الدفيف امكن ذلك لكون التعارض بينهما بالعموم من وجه فمع عدم الترجيح يرجع الى غيرهما من الادلة لكن قد عرفت ان المتجه عنده الحرمة لاصالة عدم
التذكية خلافا لبعض بل ظاهر النص والفتوى حرمة المسخ وكذا المخلب مطلقا على وجه يرجع على ما دل على حلية الاكثر دفيفا ولو لصحة السند وكثرة العدد وغيرهما من
المرجحات فيخص بها الدليل الاخر كما ان الظاهر نصا وفتوى عدم الفرق بين طير البر والماء في العلامات المزبورة بل قد سمعت التصريح به في القانصة في موثق
مسعدة بل هو ظاهر سماعة ايضا وما عساه يتوهم من خبر زرارة وغيره من الفرق في غير محله نعم ربما كان الغالب القانصة في طير الماء والحوصلة في طير البر او انها
في كل منهما اظهر فيمكن ان يكون التفصيل فيه وفي غيره لذلك ولعلها يعني كما عن بعض كتب اللغة كما ان الغالب عدم معرفة اكثرية الصفيف والدفيف منه
في طير الماء ويؤكل منه ما وجد فيه علامة الحل من طير الماء وان كان ياكل السمك لاطلاق الادلة وخصوص خبر نجية ابن الحرث سالت ابا الحسن عليه السلام عن طير الماء

واحتمالها معارضة فتأمل

في الطير الذي يصف ويدف

فيما ليس له قانصة

كل من الطير [illegible]

ما ياكل

ما يأكل الشاة منه محلل قال لا بأس بأكله ومن الغريب ما يحكى عن بعض من حمل الخبر المزبور على التقية مع ظهوره في خلافها نعم في ذلك تنبيه على ان الثعلب كالشاة يحل أكله
من السباع بل قد سمعت ان الصدوق الذي حكي عنه حله يأكل الغطاء اللهم الا ان يريد حمله على التقية من حيث ولا اشكال على حمل خبر البراء معكم من دون تحريم العقلاء
وقبل حله مع علمه ما سمعته من التفصيل في غيره او في منها وانما القول في الصنف الرابع ما تبينا له انه يعرف بأنه كالخفاش الذي يقيم فيه الخشا كان في عرفنا
الآن يعرف الرائية الوطواط كالخشا لكن من بعض نصوص المسوخ التي ذكر فيها ان منها الوطواط وفي آخر عد الخفاش فكأنه فيعلم من ذلك اتحادهما لكن عن
بعض ان الوطواط الخطاف وعن الصحاح انه يقال عن القاموس الوطواط الخفاش وضرب من الخطاطيف لكن الاول اصح لما سمعت وانتم من حل
الخطاف وعدم كونه من المسوخ وعلى كل حال فلا خلاف اجده نصا وفتوى في حرمته حرمة الطاووس والنصوص على انه من المسوخ ايضا وعلى انه حرام اللحم
والبيض قال الرضا ان الطاووس مسخ كان رجلا جميلا فكابر امرأة رجل مؤمن فوقع بها ثم راسلته بعد ذلك فمسخهما الله طاووسين انثى وذكرا فلا تأكل لحمه
ولا بيضه وفي خبر سليمان بن جعفر الطاووس لا يحل اكله ولا بيضه والله العالم ويكره الهدهد بلا خلاف اجده فيه وفي صحيح علي بن جعفر سألت اخي موسى
عن الهدهد وقتله وذبحه فقال لا يؤذى ولا يذبح فنعم الطير هو وفي خبر الجعفري عن الرضا نهى رسول الله عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة وفي خبر
آخر عنه في كل جناح هدهد مكتوب بالسريانية آل محمد خير البرية الى غير ذلك من النصوص التي لا يخفى ظهورها في الكراهة منها خصوصا بعد ... في حكم
المعلوم كراهته والتعليل بكونه نعم الطير كالأخير ظهور النهي عن الذبح ونحوه في كراهة اكل اللحم بل عساه في خبر الخطاف من استدلال الامام على حرمة ... الاخذ
ما نقوما من بيتكان في بيته ... بالنبي المزبور وفي كشف اللثام والاخبار كلها انما تضمنت النهي عن قتله وسواء بقي على ظاهره من التحريم او اريد الكراهة
لعدم ثبوت الحرمة بها اخبار الاحاد مع ضعفه فتوى الاصحاب فلا يثبت بها حرمة الاكل ولا تثبت الكراهة احترازا عن القتل ولا يخفى من نظر والله العالم وفي الخطاف
روايتان ومن هنا كان فيه قولان ففي خبر الحسن بن داود الرقي قال بينا نحن قعود عند ابي عبد الله ع اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب اليه
ابو عبد الله ع حتى اخذه من يده ثم دحى به الارض ثم قال اعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم لقد اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله ص نهى عن قتل الستة النحلة والنملة
والضفدع والصرد والهدهد والخطاف ورواه في الكافي عن داود وغيره وفي خبره ان رسول الله ص نهى عن قتل الستة منها الخطاف وقال ان دورانه في السماء
اسفا لما فعل بأهل بيت محمد صلوات الله عليهم وتسبيحه قراءة الحمد لله رب العالمين الا ترونه يقول ولا الضالين وفي خبر التميمي عن محمد بن جعفر عن ابيه قال رسول الله
استوصوا بالصنينات خيرا يعني الخطاف فانهن آنس طير الناس بالناس ثم قال اتدرون ما تقول الصنينة اذا هي ترنمت تقول بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين
حتى قرأ ام الكتاب فاذا كان في آخر ترنمها قالت ولا الضالين وفي حسن جميل بن دراج سألت ابا عبد الله ع عن قتل الخطاف وايذائهن في الحرم فقال لا يقتلن فاني
كنت مع علي بن الحسين عليهما السلام فرآني وانا اؤذيهن فقال يا بني لا تقتلهن ولا تؤذهن فانهن لا يؤذين شيئا ولهذه النصوص حكي عن الشيخ في النهاية وابني ادريس والبراج
الحرمة ولكن لا ريب ان الكراهية اشبه وفاقا للمعظم من عرفت من الاصحاب الاذن لسانها مضافا الى قصورها عن اثبات الحرمة خصوصا بعد معارضتها بالخبر الذي فيه
عمار عن ابي عبد الله ع عن الرجل يصيب خطافا في الصحراء او يصيده ايأكله فقال هو مما يؤكل وعن الوبر يؤكل قال لا هو حرام وموثقه الآخر عن الخطاف فقال لا بأس
به وهو مما يحل اكله لكن كره لانه استجار بك واوى في منزلك وكل طير يستجير بك فاجره وفي المختلف عن كتاب عمار خرء الخطاف لا بأس به وهو مما يحل اكله ولكن
كره لانه استجار بك ... غيرها المنجبر بما عرفت من الشهرة العظيمة بل التعليل في قوله فانهن لا يؤذين شيئا مشعر بطهارة ذرقهن المقتضي لحل الاكل ... في خبر
عمار الاول الذي لم يحضر الدليل فيه خلاف الظاهر بلا داع بل التعليل في قوله وعن الوبر المأخوذ شعر ... كما يشعر قوله في الحرم بان النهي ... باعتبار كونه في الحرم
بل جمع الخطاف مع معلوم الكراهة يقتضي ذلك ايضا والا استلزم استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه او عموم المجاز وهما معا خلاف الاصل والاخذ بينهما لما
هو الارض به لا ينافي كونه ثبتا الكراهة الشديدة والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف اجده في انه يكره الفاختة والقنبرة والحبارى واغلظ منه كراهة
الصرد والصوام والشقراق وان لم يحرم شيء منها لوجود علامة الحل فيها والاجماع بقسميه عليه بل قد يشكل في الاولى منها اذ قول الصادق ع في الفاختة انها طائر
مشؤوم يدعو على اهل البيت ويقول فقدتكم فقدتكم لا يدل عليها لولا فتوى الاصحاب والتسامح ومثله الحبارى كما ستعرفه نعم يدل على ثانيتها قول الرضا
في القنبرة لا تأكلوها ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها فانها كثيرة التسبيح وتسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد صلوات الله عليهم بل عن علي بن الحسين ...
النبع لطلب الفضل فيه ... المعترفة والحلجة ولنا ... القنبرة خاصة وعن الرضا ع قال علي بن الحسين القنزعة التي على رأس القنبرة من
مسحة سليمان بن داود ع وذلك ان الذكر اراد ان يسفد انثاه فامتنعت عليه فقال لها لا تمتنعي ما اريد الا ان يخرج الله مني نسمة تذكره فاجابته الى ما طلب فلما ارادت
ان تبيض قال لها اين تريدين ان تبيضي فقالت له لا ادري انحيه عن الطريق قال لها اني خائف ان يمر بك مار الطريق ولكن ارى لك ان تبيضي قرب الطريق فمن يراك
قربه توهم انك تعرضين للقط الحب من الطريق فاجابته الى ذلك وباضت وحضنت حتى اشرفت على النقاب فبينا هما كذلك اذ طلع سليمان ع بجنوده والطير
تظله فقالت له هذا سليمان قد طلع علينا في جنوده ولا آمن ان يحطمنا او يحطم بيضنا فقال لها ان سليمان رجل رحيم بنا فهل عندك شيء خبأته لفراخك اذا نقبن
قالت نعم عندي جرادة خبأتها منك انتظر بها فراخي اذا نقبن فهل عندك انت شيء قال نعم عندي تمرة خبأتها منك لفراخنا فقالت فخذ انت تمرتك وآخذ انا جرادتي
ونعرض لسليمان ونهديهما له فانه رجل يحب الهدية فاخذ التمرة في منقاره واخذت الجرادة في رجليها ثم تعرضا لسليمان فلما رآهما وهو على عرشه بسط يديه لهما فاقبلا
فوقع الذكر على اليمنى ووقعت الانثى على اليسرى فسألهما عن حالهما فاخبراه فقبل هديتهما وجنب جنده عن بيضهما ومسح على رأسهما ودعا لهما بالبركة فحدثت القنزعة
على رأسهما من مسحه عليه السلام واما الحبارى ففي المرسل عنهم ع ... رواية ... لذي اجد فيها صحيح ... قال سأل ابي عبد الله ع وانا اسمع ما تقول في الحبارى قال ان
كانت له قانصة فكل ... صحيح كردين المسمعي سألت ابا عبد الله ع عن الحبارى قال وددت ان عندي منه فآكل منه حتى اتملى وخبر بسطام بن صالح سمعت ابا الحسن ع
يقول لا ارى باكل الحبارى بأسا وانه جيد للبواسير ووجع الظهر وهو مما يعين على كثرة الجماع وهي غير دالة على الكراهة بل لعل صحيح كردين دال على الندب واما

الصرد والصوام فقد سمعت النهي عنهما في الخبر المعتضد بما عرفت من الادلة الدالة فيها على الاشتباه مع مكيّ واذاء الاشتباه من الجبار وان قد عرفت الحال فيها بعد الاتيان ما سمعت في الخطاف من نحو ذلك من شدة الكراهة والتعريض بالحرمة مستدلا على ذلك كله بما عن الشيخ من النثر وهذا وان نص بالشدة في الجميع الاثر لا باس بالتزام ذلك فيه فلاحظ وفي كشف اللثام الصرد طائر فوق العصفور يصيد العصافير قال النضر بن شميل ضخم الراس ضخم المنقار له برثن عظيم ابقع نصفه ابيض لا يقدر عليه احد وهو شرير النفس شديد النفرة غذاؤه من اللحم وله صفير مختلف يصفر لكل طائر يريد صيده بلغته فيدعوه الى التقرب منه فاذا اجتمعن اليه شد على بعضهن وله منقار شديد ينقر الحرا وحديد يقدّه ولكنه من شاعر ينتف لكله وما اوله الاشجار ونقمه لنبلاع ولها في الحصول فيل وسقي الجوف لبيضه والاخطب الخضرة ظهره والاخيل لاختلاف لونه وقال الصنعاني انه يسمى المسمط مصغرا قلت لعل شدة كراهته لكونه شبيها بالسباع واما الصوام فهو الثرثور والبحر وهو طائر اغبر اللون طويل الرقبة اكثر ما يبيت في النخل ولم نقف على ما يدل على شدة كراهته واما الشقراق فهو على ما قيل طائر اخضر مليح بقدر الحمام خضرته حسنة مشبعة في اجنحته سواد ويكون مخططا بحمرة وخضرة وسواد وعن الجاحظ انه ضرب من الغربان وقال الصادق عليه السلام ... الحيات قال وكان النبي ص يوما يمشي اذا الشقراق قد انقض فاستخرج من خفه حية ولعل شدة كراهته لكونه شبيها بالغراب كما سمعته والله العالم ولا باس بالحمام كله بلا خلاف نصا وفتوى قال الصادق عليه السلام لداود الرقي لا باس بركوب البخت وشرب البانها واكل لحومها واكل الحمام المسرول وفي خبر ابي الطيب ... فرخ الحمام المسرول فهو حبيب ... لا كراهة فيه كالقمارى وفي كشف اللثام هي جمع قمري وهو منسوب الى قمر تشبه الجص لبياضها كما السماع عن الجبال وقال وانها من بلاد مصر ... منسوب الى الطير ... توصيف الطير بالعرج ... انه انما سمي به لاتراه في اللون وقيل ان القمري هو الازرق والدباسي جمع دبسي بضم الدال وهو الاحمر بلون الدبس بكسر الدال قسم من الحمام البري وقيل هو ذكر الحمام والورشان بكسر الواو واسكان الراء والحمام البري جمع ورشان بالتحريك المعروف انه ذكر القماري وقيل طائر يتولد بين الفاختة وكذا لا باس بالحجل الذي هو القبج او ذكره ... والدراج القبج والقطا والطيهوج الذي هو شبيه بالحجل الصغير ... اسود وابيض والدجاج والكروان وهو طائر يشبه البط والكركي والصعو وهو جمع صعوة ولعلها المسماة في عرفنا الان بالزيطة ... لينقر ذنبه لكن في كشف اللثام جمع صعوة من صغار العصافير احمر الراس وغير ذلك من الطيور الموجود فيها علامة الحل الواحدة او الخالية مما يقتضي التحريم مضافا الى ما في بعضها من النصوص الخاصة كخبر ... حكيم عن الكاظم عليه السلام اطعموا المحموم لحم القباج يقوي الساقين ويطرد الحمى طردا ... عن محمد بن يحيى عن ابي جعفر عليه السلام فاني ... فقال انه مبارك وكان ابي يعجبه وكان يقول اطعموه صاحب اليرقان يشويه له فانه ينفعه ومرسل السياري عن علي بن النعمان عن ... من سره ان يقل غيظه فليأكل لحم الدراج وعنه عليه السلام ... من اشتكى فؤاده وكثر غمه فليأكل لحم الدراج الى غير ذلك مما ورد في الدجاج وغيره بل ارسل ثاني الشهيدين النص على الحجل والطيهوج والكروان والكركي والصعو والامر في ذلك كله سهل بعد ما عرفت مما تقدم انه لا خلاف ولا اشكال في انه يعتبر في طير الماء ما يعتبر في الطير المجهول من غلبة الدفيف وصفاقة التصفيف وحصول احد الامور الثلاثة القانصة او الحوصلة او الصيصية فيؤكل مع احدى هذه العلامات ويترك ما يقتضي التحريم وان كان يأكل السمك لاطلاق الادلة وخصوص بعضها كما تقدم الكلام فيه مفصلا وكذا ما تقدم ايضا انه لو اعتلف احد هذه الانواع محضا الحقه حكم الجلال ولم يحل حتى يستبرأ فيستبرأ البطة وما اشبهها بناء على استفادة الحكم من النص عليها بخمسة ايام والدجاجة وما اشبهها بناء على الالحاق المزبور بثلاثة ايام وما خرج عن ذلك يستبرأ بما يزول عنه حكم الجلال اذ ليس فيه شيء موظف كما عرفت الكلام في ذلك كله مما لا مزيد عليه فلاحظ وتامل نعم في المسالك هنا فائدة للفقهاء من طيور الماء التي يرجع فيها الى العلامة كثيرا وقد سئلنا بعض من ادعى صيده فاخبر بعدم وجود الثلاثة فيه ولكن حكى لنا بعض الثقات عن العلامة الطبا انه القانصة ... ولعله لما قيل من ان صفيفه اكثر من دفيفه فالحكم وجود الثلاثة فيه لما عرفته سابقا والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف في انه يحرم اكل الزنبور الذي هو مع كونه من المسوخ كما في بعض من النصوص في وسم من الخبائث كالذباب والبق والسلاحف والديدان حتى التي في الفواكه منها وان تردد فيه بعض الناس لكنه في غير محله نعم قد يتوقف في كل ما كان حرمته من جهة الاستخباث مع فرض استهلاكه في غيره خصوصا اذا كان من الحيوان باعتبار عدم ثبوت ذلك كثيرا شرعا فيه بل ربما يعلم ذلك من حيث الاكل على نحو السمك والجراد فانه ربما يكون من الميتة المحرمة قطعا اجماعا على ... لا ينفع فيه الاستهلاك الذي رجع الى عدم التمييز لا الى الاستحالة الذي هو ... يبقى الكلام في النعامة التي اظهر الله تعالى شانه قدرته فيها فركبها من الطير والجمل على ... كالواسطة بينهما في الشكل ولذا كان المحكي عن الجوهري انها خلق مستقل ليست فرعا لغيرها الا كما عن بعضهم من انها متولدة بالاصل بين جمل وطائر وهو معلوم الخطأ لان اللقاح انما يكون بين حيوانين متشاكلين والبعير ليس من شكل الطير الا في البيوض ... سنا ... ثم الجمل كما ... المفضل قال فكر في خلق الزرافة واختلاف اعضائها وشبهها باعضاء اصناف من الحيوان فراسها راس فرس وعنقها عنق جمل واظلافها اظلاف بقرة وجلدها جلد نمر وزعم ناس من الجهال بالله عز وجل ان نتاجها من فحول شتى قال وسبب ذلك ان اصنافا من حيوان البر اذا وردت الماء تنزو على بعض السائمة وتنتج مثل هذا الشخص الذي هو كالملتقط من اصناف شتى وهذا جهل من قائله وقلة معرفته بالبارئ جل قدسه وليس كل صنف من الحيوان يلقح كل صنف فلا الفرس يلقح الجمل ولا الجمل يلقح البقر وانما يكون التلقيح من بعض الحيوان فيما يشاكله ويقرب من خلقه كما يلقح الفرس الحمار فيخرج بينهما البغل ويلقح الذئب الضبع فيخرج بينهما السمع وليس الذي يخرج من بينهما عضو من كل واحد منهما كما في الزرافة التي فيها عضو من الفرس وعضو من الجمل واظلاف من البقرة بل يكون كالمتوسط بينهما الممتزج بينهما كالذي تراه في البغل فانك ترى راسه واذنيه وكفله وذنبه وحوافره وسطا بين هذه الاعضاء من الفرس والحمار وشحيجه كالممتزج من صهيل الفرس ونهيق الحمار وهذا دليل على ان الزرافة ليست من لقاح اصناف شتى كما زعم الجاهلون بل هو خلق عجيب من خلق الله للدلالة على قدرته التي لا يعجزها شيء قلت وكذلك النعامة فانها من بدائع الصنع ولا اشكال ولا خلاف في انها ... قدرة ... للطير والجمل ... ويشكو ... الا ... في كل عضو منها شبه لكل منهما وليس الامر فيها كذلك فان المرجع فيها حلالا نعم قيل المشهور انها من قسم الطيور كما نص عليه من اللغويين الجوهري وصاحب

نسخة: سميل

نسخة: الاخضر

قليلة

والدجاج

في الدجاج

في النعامة

من الحيوان يلقح كل صنف

منها

القاموس من الاشباه نصيد الذين الكشف وداود الانطاكي ومن الفقهاء الشيخ وعلي بن بابويه في كفارات الاحرام وابن ادريس والعلامة والشهيد وابن فهد والصيمري والكركي
في مسئلة موت الفرخ في خطبته الذي ذكر فيها عجائب خلق الحيوان الكن عن الدميري ان المتكلمين على انها من الوحش والكتب بطائر وان كانت تبيض ولها جناح وريش
الا انها لم تطر لم تكن طيرا ولذا يجعلون الخفاش طائرا وان كان يحبل ويلد وله اذنان بارزتان ولا ريش له لوجود الطيران له وعن سلار وابن سعيد خبنا
ذلك وربما يؤيده قوله تعالى وما من دابة في الارض ولا طائر يطير بجناحيه وقوله تعالى اولم يروا الى الطير فوقهم صافات ويقبضن وقول الشيخ وقد سئل عن الحجل
والجشي ليس من الصيد انما الطير ما طار بين السماء والارض وقول الجواد ع وقد سئل يحيى بن اكثم عن صيد المحرم ان افتل صيدا في الحل الصيد من ذوات الطير كبارها
فعليه شاة واذا اصابه في الحرم فعليه الجزاء مضاعفا الى ان قال وان كان من الوحوش فعليه في حمار الوحش بدنة وكذلك النعامة وفي طريق اخر وان كان حمار وحش فبقرة
وان كان نعامة فبدنة مضافا الى عظم جثتها وعدم ارتفاعها عن جنس الطيور لكن قد يقال ان الاخيرين محمولان على الغالب المراد من الرواية الاولى حصر ما يمنع من
الطير بطيرانه كما يدل عليه قوله ليس من الصيد بل عن الكافي انما الصيد بدل قوله انما الطير ومن الثانية الحاق النعامة بالوحش من حيث انها صيد فلان امتنا عها
بالعدو كالوحوش دون الطيران لعدما ستقلالها به ولا ينافي ذلك كونها طيرا فان الدجاج من الطيور قطعا ولا يستقل بالطيران وعظم جثتها وارتفاعها لا
ينافي كونها طيرا فان من الطيور ما هو اعظم منها وارفع كالرخ الذي هو طائر هندي يأوي جبال سرانديب منه كما قيل ما هو اعظم من البعير وربما يصيد المركب
اعزقه وبيضه كالقبة العظيمة وكيف كان فهي حلال وفاقا لظاهر المبسوط او صريحه بل قيل يستفاد منه الاتفاق على ذلك باعتبار دعوى فيهم عدم الخلاف في وجوب الجزاء
على المحرم بصيد الحيوان الماكول الوحشي ونص على عدم الجزاء في غيره من الماكول الانسي والمحرم الوحشي ثم قال الصيد على ضربين احدهما له مثل كالنعام وحمار
الوحش والغزال فهو مضمون بمثله من البدنة والبقرة والشاة ثم ذكر الضرب الثاني وهو ما لا مثل له وبين حكمه ومقتضى الذي في كلامه ان النعامة من جنس الماكول لان
الجزاء اجماعا وقد عرفت نفيه الخلاف عن الجزاء في المحلل الوحشي دون غيره فتكون النعامة محللة اجماعا ثم ذكر حكم البيوض التي لها مفصل منصوص هي بيض النعام
وبيض القطا وبيض القبج وبين مفصل لم ينها الشريعة ثم قال اذا كسر بيض ما يحل لحمه من الطيور غير ما ذكرناه من المنصوص عليه كان عليه هو واضح الدلالة على
حل النعام وكونه من جنس الطيور وكذا النافع وصريح سلار ويحيى بن سعيد وان كان ظاهرهما او صريحهما كونها من الوحوش لا الطيور بل حاصله ان كل من جعل الجزاء
على المحرم بصيد الحيوان الحلال الممتنع بالاصالة وخصوص لاشكال الثعلب والارنب والضب والقنفذ واليربوع وبعض الافراد الخاصة من المحرمة كالشهك في التدلي
والوقصة والمستملك ضرورة حرمة صيدها على المحرم اجماعا كضرورة عدم ذكرها في الافراد المحرمة التي نصوا عليها فليس هي الا من الماكول بل هو بالحظة ما ذكرناه من عدم
على حرمة صيدها على المحرم ظاهر المبسوط في التنقيح والكنز والخراساني في الكفاية والفاضل الاصبهاني في شرح القواعد من ان في كلماتهم المفروغية من كون النعامة
من الماكول ولعله كذلك اذ لم نعرف مخالفا في ذلك الا الصدوق في الفقيه حيث قال ولا يجوز اكل شيء من المسوخ وعد النعامة منها مع انه في الخصال ذكر من
الاخبار ما يستفاد منه حصرها في اثنى عشر وليست النعامة منه وكذا في المجالس بل استقصى في العلل الاخبار التي عنده التي تدل على المسوخ وبيان اصنافها الرواية
الواردة في ذلك ولا ذكر للنعامة في شيء منها فلا اقل من اضطرابه في الحكم او غير قادح في تحصيل الاجماع خصوصا بعد ملاحظة اطباق المتاخرين على
الحل من غير اشارة من احد منهم الى خلاف في الفقيه الذي هو بين ايديهم حتى في مثل الخلاف والمختلف المعدين لاشارة ذلك على انه لو كان حل النعامة مخالفا
للعامة لعرف تحريمها في المذهب كما علم تحريم الضب والارنب وغيرهما مما اختصوا به فان احكام المطاعم والمشارب متميزة عن غيرها بظهور الخلاف والوفاق وظهور السيرة
فيها بالتناول والاجتناب بل الحيوان بخصوصه متميز من بينها باستمرار العادة على التوقي عما يحرم منه حتى انه لا يجري الناس على التعاطي وارتكاب المناهي لا يجترئ على اكل
الحيوان المحرم بل ربما تورع عن المشتبه حتى يتبين له الحل ويؤيد ذلك كله تعامل المسلمين في نظامهم في سائر الاعصار والامصار على اكلها واكل بيضها من غير احتياط
ولا انكار بل ليست هي عندهم الا كالغزلان ونحوها من الصيود المحللة بل بعض الانعام لا يزال يباع ويشترى في سوق المسلمين ويهدى ويهدى به من العلماء والصلحاء
واهل الورع والتقوى من دون نكير ولا امر باجتناب ولا وسوسة بل هي سيرة مستمرة معلومة بملاحظة الطارق على التالي نقل الولد عن الوالد وحكاية الخلف فعل السلف
حتى تتصل بزمان صاحب الشرع على وجه يعلم كون الحكم منه بالقول او الفعل او التقرير فكان ذلك اجماعا محصلا من السيرة المزبورة فضلا عن تحصيله من الفتوى وغيره
التي ذكرناها بين الاصحاب خصوصا مع ملاحظة نصهم على الحيوان المحرم والمفروض تناول الناس للنعامة وبيضها في زمنهم ولم يذكر احد فيها شبهة ولا احتمالا ولذلك اوله
يستفاد ضرورة فلا ريب في حصول اليقين منه بكونها من قسم الحلال كما هو واضح مضافا الى ما قيل من اصالة الحل والاباحة المستفادة من العقل والكتاب العزيز
كقوله تعالى خلق لكم وغيره والسنة كقوله كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي وغيره وان كان قد يناقش بعدم جريانه في مثل الحيوان المعتبر في حله التذكية التي مقتضى الاصل
عدمها في المشكوك في قابليتها لها ومن تناول ما دل على حل الطيبات وحرمة الخبائث في الكتاب العزيز لها لانها من الاطعمة التي تستطيبها الانفس وتشتهيها من غير
فرق بين الحاضر والبادي والمعتدل والبدوي والعجمي والعربي وان كان قد يناقش بانه لا يتم في الحيوان ايضا بعد ما عرفت من استفادة اعتبار التذكية في حله من قوله
الا ما ذكيتم وغيره مما يقتضي عدم حصولها في المشكوك في قابليته شرعا نعم قد يستدل لحلها بقوله لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وقوله عز من قائل حرم
عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقوله عز وجل غير محلي الصيد وانتم حرم لان النعامة من جملة الصيد المحرم على المحرم اجماعا ونصوصا مستفيضة او متواترة بل العقل فوقه
ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم دال عليه باعتبار ظهوره في ان لكل من النعم مثلا من الصيد ولا مماثل للابل غير النعام والمراد بالصيد المحرم على المحرم
خصوص الحيوان المحلل كما هو احد القولين في المسئلة بل عن ظاهر التبيان والاجماع عليه بل لعله المتبادر من الصيد لانه الغاية المقصودة منه ولظهور قوله تعالى فكلوا مما
امسكن عليكم فيه بل الاطلاق في الاخبار الكثيرة بجواز الاكل من الصيد من غير تقييد بالمحلل دال عليه ايضا ضرورة ظهور ذلك وتركها التقييد فيها على كثرتها في عدم شمول
المحرم والاطلاق في الصيد وكذا الروايات الواردة في اضطرار المحرم الى الصيد والميتة المتضمن اكثرها انه يأكل من الصيد ويفدي ولا يأكل من الميتة والمعلم من الادلة
المزبورة حل الصيد لولا الاحرام فيتركب قياس من هيئة الشكل الاول وهو ان النعامة صيد يحرم على المحرم وكل صيد يحرم على المحرم فهو حلال فالنعام حلال ولا

بل قد يستفاد مع

كل ذلك م

بيان ذلك ثبوت الكفارة لبعض الافراد المحرمة بدليل مخصوص ولذا لم يعم كل حيوان محرم والمطلق في الصيد في بعض كلام الحر في سنخها الحكم جميع الافراد قبل وبعد ومنع بل قد
يطلق في قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما من حيث عموم الصيد وصدق الصيد عليه بمعنى المصيد نحو قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وقوله تعالى ليبلونكم الله بشيء
من الصيد تناله ايديكم ورماحكم ومن هنا احتج به الاصحاب على تحريم اصطياد المحل على المحرم بل عن امير المؤمنين وابن عباس الاحتجاج به على من خالف في ذلك من
الصحابة وعلى هذا فمعنى تحريم الصيد في الاية تحريم اكله وتخصيصه بحالة الاحرام يدل على جواز اكل المحل منه والتلازم منه حل النعامة للمحل لدخولها في الصيد المحرم
على المحرم فيتبعه المفهوم المنطوق في العموم والخصوص بل العكس قوله تعالى فاذا حللتم فاصطادوا واول المطلوب ... انه يباح للمحل كل صيد حرم على المحرم
والنعام مما حرم على المحرم فيحل للمحل والمراد من الجنس الصيد للمحل اباحته له ولولا الاكل لكان ... القصوى منه فلا اقل من دخوله في الاطلاق والحمل على ...
اهمال الامتنان في غاية البعد بل ان اشترطنا في تحريم الصيد على المحرم كونه حلالا او قلنا بتحريم قتل الحيوان لغير ... المادة وتعينه شرعا اتضحت الدلالة فانه
يدل على المطلوبية قوله تعالى وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر الى قوله ذلك جزيناهم ببغيهم وانا لصادقون بناء على ان المراد من ذي الظفر كل ما ليس
بمنفرج الاصابع كالابل والنعام والبط كما في كنز العرفان بل قيل انه المشهور بين المفسرين بل حكاه في مجمع البيان والدر المنثور عن ابن عباس وسعيد بن جبير وقتادة
ومجاهد والسدي وابن جريج وعلى ظهور التخصيص بانه محلل لغيرهم والا لم يكن لذكرهم فائدة كما اعترف به في الكنز ويشعر به قوله ذلك جزيناهم ببغيهم بل قوله
فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم ثم الدال على المطلوب ... بناء على ان النعامة من الوحوش عموم قول الصادق ع في خبر ... علي بن ابي شعبة
المروي عن تحف العقول واما ما يحل من لحوم الحيوان فلحوم البقر والغنم والابل ومن لحوم الوحش كلما ليس له ناب ولا مخلب ونحوه المروي عن دعائم الاسلام بل وعموم
ما دل على حل الحيوان مطلقا ما استثني في الكتاب خرج من ذلك السباع والحشرات والمسوخ والنعامة ليست من الاولين قطعا ولا من الثالث على الاصح كما عرفت
بناء على انها من الطيور يدل على حلها جميع ما دل على حل ما دف منها وحرمة ما صف لمعلومية كونها من ذوات الدفيف بل لا صفيف فيها اما من الاناث ولا سيما
ذلك عند استقلالها ... صدق الدفيف لدنو الضرب بالجناحين على الدفيف وفي خبر جميل عن ابي عبد الله ع المروي عن جامع البزنطي انه سئل عن الدجاج السندي
يخرج من الحرم فقال نعم انها لا تستقل بالطيران انها تدف دفيفا على ان النصوص ظاهرة في حكم خلو الطير عن الصفيف والدفيف ولا ريب ان النعامة بناء على انها
منهن ذات الدفيف كما انه لا ريب في حلها بملاحظة ما ذكرنا في علائم الحل والحرمة في الطير فلاحظ وتامل كل ذلك مضافا الى ما ورد في النعامة بالخصوص من طرق
العامة والخاصة من الاول ما رواه المجلسي في البحار نقلا عن مسند احمد وابي يعلى عن عبد الله بن الحارث بن نوفل الهاشمي قال ان اصطاد اهل الماء حجلا فطبخوه و
قدم الى عثمان واصحابه فامسكوا فقال رجل ان عليا يكره هذا فبعث الى علي ع فجاء وهو غضبان فقال له انك لكثير الخلاف علينا فقال ع اذكر الله رجلا شهد النبي
اتي بعجز حمار وحش وهو محرم فقال انا قوم حرم فاطعموه اهل الحل فشهد اثنا عشر رجلا من الصحابة ثم قال اذكر الله رجلا شهد النبي ص اتي بخمس بيضات من بيض النعام
فقال انا محرمون فاطعموه اهل الحل فشهد اثنا عشر رجلا من الصحابة فقام عثمان ودخل فسطاطه وترك الطعام على اهل الماء وهو دال صريحا على حل بيض النعام
وقد عرفت سابقا تلازم حل البيض وحل اللحم ولا يقدح وروده من طريق الجمهور بعد مطابقته لظاهر الكتاب وفتوى الاصحاب واجماع الائمة على ذلك خصوصا بعد
تضمنه منقبة علي ع ومثلبة على عدوه وكونه حجة عليهم فيما ... من جواز اكل المحرم مما يصطاده المحل وغيره تكذيبا لما حكوه عن النبي ص من اكل الصيد وهو محرم وما
كان مثل ذلك يجوز الاستشهاد به ومنها ما رواه ابن شهرآشوب في المناقب عن ابي قاسم الكوفي والقاضي نعمان في كتابيهما عن عمر بن حماد باسنادهما عن عبادة بن الصامت
قال قدم قوم من الشام حجاجا فاصابوا ادحي اي مبيض نعامة فيه خمس بيضات وهم محرمون فشووهن واكلوهن ثم قالوا ما ارانا الا وقد اخطانا واصبنا الصيد
ونحن محرمون فاتوا المدينة وقصوا على عمر القصة فقال انظروا الى قوم من اصحاب رسول الله ص فاسئلوهم عن ذلك ليحكموا فيه فسألوا جماعة من الصحابة
فاختلفوا في الحكم في ذلك فقال عمر اذا اختلفتم فهنا رجل كنا امرنا اذا اختلفنا في شيء ان نرجع اليه ليحكم فيه فارسل الى امرأة يقال لها عطية فاستعار منها اتانا فركبها
وانطلق بالقوم معه حتى اتى الى علي ع وهو بينبع فخرج اليه علي ع فتلقاه ثم قال له هلا ارسلت الينا فنأتيك فقال عمر الحاكم يؤتى في بيته فقص عليه القوم فقال
علي ع مرهم فليعمدوا الى خمس قلائص من الابل فليطرقوها للفحل فاذا انتجت اهدوا ما نتج منها جزاء عما اصابوا فقال عمر يا ابا الحسن ان الناقة قد تجهض فقال
علي ع وكذلك البيضة قد تمرق فقال عمر فلهذا امرنا ان نسئلك ومن الثاني صحيح ابي عبيدة الحذاء عن ابي جعفر ع سألته عن رجل محل اشترى لرجل محرم بيض نعامة
فاكله المحرم قال على الذي اشتراه للمحرم فداء وعلى المحرم فداء قلت وما عليهما قال على المحل جزاء قيمة البيض لكل بيضة درهم وعلى المحرم جزاء لكل بيضة شاة
وصحيح عبد الله الاعرج سألت ابا عبد الله ع عن بيضة نعامة اكلت في الحرم قال تصدق بثمنها والصحيح عن ابن رئاب عن ابان بن تغلب عن ابي عبد الله ع في قوم حجاج
محرمين اصابوا افراخ نعام فاكلوا جميعا قال عليهم مكان كل فرخ اكلوه بدنة يشتركون فيها جميعا فيشترونها على عدد الفراخ وعلى عدد الرجال
عن الشيخ روايته في التهذيب مسندا عن ابي جميلة وابن رئاب ... فان منهم من لا يقدر على شيء قال يقوم بحساب ما يصيبه من البدن ويصوم لكل بدنة
ثمانية عشر يوما والتقريب في مجموع الاخبار انها دالة على معلومية حل النعام في العصر الاول في زمن الائمة وان في بعضها كان في عصر النبي ص ... ويأكل
من غير نكير وان النبي ص انما رده لمكان الاحرام لا للتحريم ولو كان في اصل الشرع حراما لبينه النبي ص والائمة في مقام الحاجة الى البيان بل قوله ... البيض
ثمنه وفي الاخرين واضح الدلالة على ... بيعه وتقويمه اذ المحرم لا ثمن له ... النصوص المروية في الفرخ منه من ذلك وفي معلومية حل
النعام وبيضه عندهم كما هو واضح كل ذلك مع ضعف قول التحريم كضعف القول بانه ليس من ... من المسوخ وهي محرمة اجماعا ونصوصا
كون النعامة من الطيور المتوسطة بعلامة الدفيف والحوصلة والقانصة والصيصية الاربعة مفقودة في النعامة اما الاول فلاختصاصه بالمستقل بالطير
وهي لا تستقل به واما الثلاثة فبالمشاهدة والنقل ومعلومية التلازم بين البيض واللحم وبيضها حرام لتساوي طرفيه بشهادة الحس ... والجميع كما
ترى ضرورة ... توهم ... بعد ثبوت الحل بما ذكرناه من الادلة التي تقصر هذه عن مقاومتها من وجوه على ان العلائم المروية للمشتبه من الطير ...

اكله م

لقلة ا م

فيه اثنى عشر ... صح

دون النعامة

دون النعامة التي هي بعد تسليم كونها طيرا على وجه يندرج في اطلاق نصوص العلامات من معلوم الحكم لما يقتضيها الادلة السابقة كما ان عد الصدوق لها من
المسوخ بعد ان اسنده الى حجة تقطع الشك لا ينبغي ان يصغى اليه واحتمال كون ذلك من ذيل ما رواه من خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في غاية البعد خصوصا
بعد ان كان مرويا في الكافي والتهذيب من دون هذه الزيادة التي لا يخفى على العارف باساليب الكلام كونها من كلام الصدوق ودعوى انه ما اخذ ذلك الا
من خبر وصل اليه ولم يثبت في مسألة اجتهادية كما ترى فان حجيته بذلك لا يسوغ لنا التعويل عليه على وجه يخرج به عما قامت الادلة على حله مضافا الى كونه بعد
التسليم يمكن ان يكون الخبر لا يعول عليه لجهته على ان خلو نصوص المسوخ المشتملة على تفصيلها وعللها بل ظهور بعضها في حصرها بغيرها حتى ما رواه الصدوق نفسه
فيها في الخصال والمجالس والعلل اوضح شاهد على وهمه في ذلك وعلى تضعيف ابن ادريس الجمع بينها انه كانها البوم وعلى غير ذلك وبالجملة كان نقلها
انما يعني ذلك في حكمها من اللغو الذي امرنا بالاعراض عنه ولنا وقع ما وقع منا لما حكي عن بعض من قارب عصرنا من الفتوى بالحرمة والله الموفق والهادي وكيف كان
فقد ظهر لك مما ذكرنا هنا وسابقا ان بيض ما يؤكل لحمه حلال وكذا بيض ما لحمه حرام بلا خلاف اجده بل عن ظاهر الخلاف صريح الغنية الاجماع وفي كشف اللثام
الاتفاق عليه فكيف لا يكون مضافا الى الخبرين المتقدمين في بيض السمك الدالين على التبعية المزبورة التي يشهد لها مع ذلك ايضا خبر ابي الخطاب سأل اباعبد الله
عن رجل يدخل الاجمة فيجد فيها بيضا مختلفا لا يدري بيض ما هو ابيض ما يكره من الطير او يستحب فقال عليه السلام ان فيه علما لا يخفى انظر الى كل بيضة تعرف راسها
من اسفلها فكل وما سوى ذلك فدعه وخبر ابن ابي يعفور قلت لابي عبدالله عليه السلام اني اكون في الاجام فيختلف علي البيض فما آكل منه فقال كل منه ما اختلف طرفاه
باعتبار تقرير الامام السائل على ما عنده من كلية التبعية المزبورة بل قد يقال ان التبعية المزبورة هي مقتضى الاصل لكون البيض كالجزء منه خصوصا بعد
استقراء ما ورد من ذلك بالخصوص في مثل الغراب والطاووس والدجاج وغيرها بل لعل منها ما هو ظاهر في التبعية المزبورة هذا كله في المعلوم واما مع الاشتباه
فهو كل ما اختلف طرفاه لا ما اتفق بلا خلاف بل في ظاهر كشف اللثام وعن صريح الغنية الاجماع عليه بل هو محقق الخبرين المزبورين وخبر مسعدة سمعت اباعبدالله عليه السلام
يقول كل من البيض ما لم يستو راساه وقال ما كان من بيض طير الماء مثل بيض الدجاج وعلى خلقته احد راسيه مفرطح والا فلا تأكل والمفرطح العريض وخبر
عبدالله بن سنان عنه ايضا عن بيض طير الماء فقال ما كان منه مثل بيض الدجاج يعني على خلقته فكل وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما اذا دخلت اجمة فوجدت
بيضا فلا تأكل منه الا ما اختلف طرفاه فكل ولا يخفى بعد التأمل في جميع ما ذكرنا ان المراد من الاطلاق والعموم في بعضها خصوص المشتبه الذي هو مورد جملة منها
صريحا او ظاهرا بل لعل ما دل على الكلية المزبورة كالخبرين المتقدمين في السمك خاص في المعلوم فيحكم على الاطلاق المزبور الشامل له وللمشتبه وفي الرياض
والاطلاقها او عمومها وان شمل البيض الغير المشتبه بحكم الآتي وكان اكثرها فيه مع الاجماع على اختصاص الضابطة هنا بالمشتبه حل بيض ما يؤكل لحمه مطلقا
ولو استوى طرفاه وحرم منه بيض ما لا يؤكل لحمه كما انه وان اختلف طرفاه معا لا بعموم ما دل على التبعية فلا مانع عند الحكم بالحل في الاول عملا بعموم ما دل على الحل من
الكتاب والسنة والحكم بعينه في صورة اختلاف الطرفين والحكم بالحرمة في الثاني في صورة تساويهما باتفاق نصوص الضابطين على الحل في الاول والحرمة في
الثاني قلت لا يخفى عليك ما فيه هذا كله على تقدير انفكاك الضابطين وامكان تعارضهما كما لعله المشاهد في مثل بيض النعام واما على تقدير التلازم
بينهما كما هو ظاهر الخبر الاول فلا اشكال اصلا والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في ان الجثمة حرام وهي التي تجعل غرضا وترمى بالنشاب حتى تموت وفي
كونها منها ... وكذا المصبورة وهي المجثمة التي تحبس حتى تموت **القسم الرابع** في الجامد اي غير الحيوان الحي وان كان مائعا كالخمر ولا حصر للحلال منها الذي
هو مقتضى اصالة الحل فالمنضبط المحرم حتى يكون ما عداه حلالا وكأنه اشار بذلك الى الفرق بين الحيوان والجامد بعدم جريان الاصل المزبور فيه لاصالة عدم
التذكية وغيرها بل ومع قطع النظر عن ذلك فان ضوابط الحل والحرمة فيه على وجه لا يحتاج معه الى الاصل المزبور مع عدم الفرق بين الحيوان البري والبحري ولو
والانسي والطير وغيرها كما عرفت الكلام فيه مفصلا لكن في المسالك التحقيق ان كله لا يبعد الصحيح ... هو لما لب لهذا اسلفنا في اول الباب ان ما يوجد
من الاشياء التي لا نص للشارع فيها سواء كانت حيوانا ام غيره يحكم فيها بالحل حيث تكون مستطابة لا يؤذي واحل لكم الطيبات الا ان الحيوان مضبوط في الجملة زيادة
على غيره وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا من وجود الضوابط في الحيوان على وجه لا يخرج منها الحلال والحرام منه في البهائم الانسية والوحشية
البرية والبحرية والطيور والبحري ومكل حيوان ... فيما عدا السمك وهو ما له فلس والبهائم الانسية يحل منها الانعام والخيل ويحرم من الوحشية السباع بل كل ذي ناب والمسوخ
والحشرات وذوات السموم ويحل منها الحمير والبقر وحمر الوحش منها حتى الحمولة وغيرها لنا وليس احد افراد النوع المحرم واما الطير فيحرم منها ذو المخلب وما كان
صفيفه اكثر من دفيفه والمسوخ وفاقد العلامات الثلاث وما نص عليه بالخصوص كالغراب ويحل ما عدى ذلك من احكام ما قدمنا والله العالم وكيف كان فقد سلف منه
اي المحرم شطر في كتاب المكاسب ونذكر هنا خمسة انواع **الاول** الميتات المقابلة للمذكى مما هو ذي النفس وغيره وهي محرمة اجماعا بقسميه وكتابا وسنة خصوصا
ما لا يقبل التذكية منه كنجاسة وغيرها فانه قد يحل من ظاهر العين منها حال حيوته ما لا تحله الحيوة فلا يصدق عليه الموت لم يعرض كونه اسبابا للتحريم وهو الصوف
والشعر والوبر والريش وما يعتبر منها بالجز او يجزيها ان جزت فهي طاهر بلا اشكال ولا خلاف وان نتف غسل منها موضع الاتصال وقيل لا يحل منها ما تقلع
ما لا حل الشيء والقرن والظلف والسن والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى والانفحة واللبن مستثنيات اي حل منها الحل وهي صحيحها الموقع والاشبه عند المصنف الحرم
بنجاسته بملاقاة الميت كما قدمنا الكلام في ذلك كله مفصلا في كتاب الطهارة فلاحظ وتأمل وان كان هو من حيث الطهارة والنجاسة الا ان فيها الحل والحرمة
ولعله لذا المصنف وغيره من استثناها من حرمة اكل الميتة هنا بل هو مقتضى الاصول من غير فرق بين الصوف والشعر والعظم وغيرها حتى الانفحة وما تسمعه في بعض النصوص
من عدم الفرق في ... بحيث لم يجد عالم اليمين كما في الاعتصام والله العالم واذا اختلط الذكي بالميت وجب الامتناع من كله مع الحصر حتى يعلم الذكي بعينه
بلا خلاف معتد به اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه خصوصا مع الامتزاج لقاعدة المقدمة المؤيدة بالنبوي ما اجتمع الحلال والحرام الا وغلب الحرام
الحلال وغيره مما يتضمن الاجتناب عن مثله والشبهة المحرمة خلافا للمقدس الاردبيلي وبعض من تبعه في تجويزه لدعوى الاصل الممنوع كما قررناه في محله ولقوله

الثالث منها في صحيح ابن سنان كل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه وصحيح ضريس الكناسي سأل ابا جعفر عليه السلام عن السمن والجبن
نجده في ارض المشركين بالروم فاكله فقال اما ما علمت انه قد خلطه الحرام فلا تاكله واما ما لم تعلم فكله حتى تعلم انه حرام وغيرهما المحمول على خصوص الاخير منهما الذي
يمكن ان يكون شاهدا للاول على غير المحصور والا كان مقتضاه حل الجميع لشخص واحد وهو مقتض للانتفاع حكم الميتة مع الاشتباه بغير ما هو معلوم العدم
بل لما تسمعه من نصوص المنع عن بيعه الا على مستحل الميتة شاهدا على ما قلناه وكيف كان فيحل مباع ممن يستحل الميتة قيل والقائل الشيخ في محكي النهاية وابن حمزة
فيما حكي عنه تبعا لصحيح الحلبي سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول اذا اختلط الذكي والميتة باعه ممن يستحل الميتة واكل ثمنه وحسنه عنه ايضا انه سئل عن رجل كان له غنم وبقر
فكان يدرك الذكي منها فيعزله ويعزل الميتة ثم ان الميتة والذكي اختلطا كيف يصنع به قال يبيعه ممن يستحل الميتة فانه لا باس به ومال اليه المصنف في النافع حيث
قال وربما كان حسنا ان قصد بيع المذكى حسب وكانه لاحظ الجواب بذلك عما ذكره ابن ادريس وغيره من المتأخرين من حرمة الانتفاع بالميتة بالبيع وغيره لان الله
اذا حرم شيئا حرم ثمنه ولكن قد يشكل بان في المسالك انه مع عدم التمييز يكون المبيع مجهولا ولا يمكن اقباضه فلا يصح بيعه منفردا وبانه قد ياخذ اكثر من
ثمن المذكى اذا باع الاثنين ظاهرا وبانه يقصد بيع الواحد والمشتري اكثر وبانه لو كان مع قصد ذلك يصح البيع امكن بيعه لغير المستحل وبان المستحل مشارك
لغير المستحل في الحكم الذي هو عدم جواز الانتفاع المقتضي لعدم صحة البيع من غير المستحل لان الاصح مخاطبة الكافر بالفروع ولعله لذا قال في الحدائق تخلصا
من ذلك انه ليس بيعا بل استنقاذ مال الكافر برضاه وان كان قد ينافيه مع كونه منافيا للاصالة الحقيقية بعد اختصاص المستحل بها في غير محترم المال كالذمي
ونحوه وعوضا لا يقتضي جواز المعاطاة معه بوجه فاسد حتى يؤثر بالعقد الذي فرضنا انه حرام نعم قد يقال ان المراد بالبيع في النص مطلق النقل الذي يكون بالصلح
والهبة المعوضة ونحوهما مما لا يشترط فيه المعلومية او يقال بالاكتفاء في صحة البيع مع قصد المذكى منهما وان اشتبه بغيره خصوصا بعد فرض كونه معلوما لهما
ويكفي في القبض التخلية بينه وبينه وليس فيها اعانة على الاثم اذ قبض الكافر الجميع لنفسه وكونه مكلفا بالفروع لا ينافي صحة البيع ضرورة عدم اقتضائه خروج
الاجنبي الخروج عن المالية ولذا لو اتلفه متلف على المشتبه ضمنه لعموم الادلة وبالجملة فالمتجه العمل بالخبرين الجامعين لشرائط الحجية خصوصا بعد الشهرة المحكية
في مجمع البرهان على العمل بهما وابن ادريس طرحهما على اصله بل لا يبعد اولوية ذلك مما في الدروس من الميل الى تعرفه بالعرض على النار بالانبساط والانقباض
كما سيأتي في اللحم المطروح المشتبه لخبر شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل دخل قرية فاصاب فيها لحما لم يدر اذكي هو ام ميت قال فاطرحه على النار فكلما انقبض فهو ذكي
وكلما انبسط فهو ميت ضرورة كونه علامة للمطروح الذي لا يعلم كونه باجمعه مذكى او ميتة لا المختلط الذي هو مفروض المسألة ودعوى عدم الفرق بينهما في ذلك
ممنوعة بعد حرمة القياس على انه بعد تسليمه يقتضي تمييز كل منهما لا المجموع للنصوص والله العالم ولو كان ما ابين من حي من اجزائه التي تحلها الحيوة فهو ميتة حقيقة
او حكما يحرم اكله واستعماله وكذا ما يقطع من اليات الغنم فانه لا يؤكل ولا يجوز الاستصباح به بخلاف الدهن المتنجس بوقوع النجاسة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك
بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص مستفيضة فيه كما تقدم الكلام فيه مفصلا في المكاسب فلاحظ الثاني في المحرمات من الذبيحة التي لا اجد فيها خلافا معتدا به
كما اعترف به غير واحد جملة منها للاجماع بقسميه عليها بل المحكي منها مستفيض كالطحال والقضيب والفرث والدم والانثيان واقتصر المفيد والديلمي في المحكي منهما
على عد الفرث والدم المعلوم حكمهما للاستخباث وغيره كما ان التعبير بالكراهة في الطحال وغيره كما عن الاسكافي يريد منها الحرمة كل ذلك مضافا الى النصوص ففي مرسل
ابن ابي عمير عن ابي عبد الله عليه السلام لا يؤكل من الشاة عشرة اشياء الفرث والدم والطحال والنخاع والعلباء والغدد والقضيب والانثيان والحياء والمرارة ورواه
في الخصال ايضا الا انه ذكر الرحم موضع العلباء والاوداج موضع المرارة وقال او قال العروق وعن نسخة الغدد موضع العلباء وخبر ابن يحيى مرفوعا عنهم لا يؤكل
مما يكون في الابل والبقر والغنم وغير ذلك مما لحمه حلال الفرج بما فيه ظاهره وباطنه والقضيب والبيضتان والمشيمة وهو موضع الولد والطحال لانه دم والغدد
مع العروق والنخاع الذي يكون في الصلب والمرارة والحدق والخرزة التي تكون في الدماغ والدم ومرسل الفقيه قال الصادق عليه السلام في الشاة عشرة اشياء لا تؤكل الفرث والدم
والنخاع والطحال والغدد والقضيب والانثيان والرحم والحياء والاوداج وكذا فيما حكي الخصال الا انه بدل الاوداج او قال العروق ومرسل البرقي في المحكي
من محاسنه حرم من الذبيحة سبعة اشياء الى ان قال فاما ما يحرم من الذبيحة فالدم والفرث والغدد والطحال والقضيب والانثيان والرحم وفي مرفوع ابي يحيى
الواسطي مر امير المؤمنين عليه السلام بالقصابين فنهاهم عن بيع سبعة اشياء من الشاة نهاهم عن بيع الدم والغدد واذان الفؤاد والطحال والنخاع والخصى والقضيب
فقال له بعض القصابين يا امير المؤمنين ما الطحال والكبد الا سواء فقال له كذبت يا لكع ائتني بتورين من ماء انبئك بخلاف ما بينهما فاتي بكبد وطحال وتورين
من ماء فقال شقوا الكبد من وسطه والطحال من وسطه ثم امر فمرسا جميعا في الماء فابيضت الكبد ولم ينقص منها شيء ولم يبيض الطحال وخرج ما فيه كله وصار دما كله
وخبر ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن عليه السلام حرم من الشاة سبعة اشياء الدم والخصيتان والقضيب والمثانة والغدد والطحال والمرارة وفي خبر مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام قال امير
المؤمنين عليه السلام اذا اشترى احدكم اللحم فليخرج منه الغدد فانه يحرك عرق الجذام ومرسل الخصال ان رسول الله صلى الله عليه وآله كان يكره اكل خمسة الطحال والقضيب والانثيين والحياء و
اذان القلب وفي خبر محمد بن جمهور المروي عن المحاسن عن ابي عبد الله عليه السلام حرم من الذبيحة عشرة اشياء واحل من الميتة عشرة اشياء فاما الذي يحرم من الذبيحة فالدم والفرث
والغدد والطحال والقضيب والانثيان والرحم والظلف والقرن والشعر واما الذي يحل من الميتة فالشعر والصوف والوبر والناب والقرن والضرس والظلف والبيض
والانفحة والظفر والمخلب والريش بل في خبر صفوان بن يحيى قلت لابي ابراهيم الرجل يعطي الاضحية لمن يسلخها بجلدها قال لا باس انما قال الله عز وجل فكلوا منها
واطعموا القانع والمعتر والجلد لا يؤكل ولا يطعم وخبر ابان بن عثمان المروي عن العلل قلت لابي عبد الله عليه السلام كيف صار الطحال حراما وهو من الذبيحة فقال ان ابراهيم
هبط عليه الكبش من ثبير وهو جبل بمكة ليذبحه اتاه ابليس فقال له اعطني نصيبي من هذا الكبش فقال اي نصيب لك وهو قربان لربي وفداء لابني فاوحى
الله اليه ان له فيه نصيبا وهو الطحال لانه مجمع الدم والخصيتان لانهما موضع النكاح ومجرى النطفة فاعطاه ابراهيم الطحال والانثيين قلت فكيف حرم النخاع
قال لانه موضع الماء الدافق من كل ذكر وانثى وهو المخ الذي في فقار الظهر ثم قال ابو عبد الله عليه السلام يكره من الذبيحة عشرة اشياء منها الطحال والانثيان والنخاع والدم

في المحرمات من الذبيحة

ثبير بالثاء المثلثة والباء الموحدة ثم الياء المثناة تحتها جبل

والجلد نعم الفرث والظلف العظم والمذكور والطلوق في المبتدعة عشر اشياء الصوف والشعر والوبر وما يبعض [illegible] الفرث والظلف الانفحة والاحمار واللبن [illegible]
كان قائما فالحرج الى غير ذلك من النصوص الواردة في الدم والطحال ومنها البيضة وغيره ولا يخفى دلالة الجميع على الخمسة المتفق عليها فضلا على اتمامه باضافة [illegible]
اليها المصنف بقوله وفي المثانة والمرارة والمشيمة تردد اشبهه التحريم لما فيها من الاستخباث لكن في المسالك بعد ذكر بعض النصوص التي ذكرناها قال وكلها ضعيفة
السند وتحريمها ذكر مجمع من جملتها فلذلك لم يحكم المصنف بمضمونها الصوفها عن افادة التحريم ويرجع الى الادلة العامة وقد علم انها تحريم الدم والخبائث وتحليل
الطيبات فما كان منها خبيثا يحرم لذلك وهو الخمسة التي حصل بها المصنف جازما بها وفي معناها الثلاثة التي نقل فيها الخلاف واختار تحريمها وهي المثانة والمرارة
والمشيمة وعلل تحريمها بالاستخباث اشارة الى ما ذكرناه من عدم دليل صالح على تحريمها بالخصوص بل ما دل على تحريم الخبائث والباقية لم يظهر كونها من الخبائث
فحرمها البعض بعضهم [illegible] من عدم ظهور الخباثة في بعضها بل وجه التردد في الحرمة [illegible] مع التردد فيها لعدم تحقق عنوان التحريم [illegible]

[illegible]

النصوص ان تمام ما بخفى بعضها امام المحتبا أمثره ونحوه فيما ذكره رحمه الله لا يرجع الى حاصل يعول عليه والتحقيق حرمة الجميع في كل ذبيحة لكن بعد التحقيق منها اما مع عدمه فالمتوقف
فلا اذ لا يحل اكله او اكل شيء منه حتى يعلم انه غير مخلوق في الحيوان المذبوح وصار الى الشيء المتهم وطلب ذلك بعد لو علم بشيوع اجزاء المحرم منها في جملة اللحم اجتناب
الجميع ومقدمة لتحصيل الاجتناب فيما دخل منه في الطحال المشوي وعون عدم تناول شيء من النصوص السابقة لحيوان الصغير الا في الدم والطحال والدماغ والرجيع
بناء على شمول النصوص خصوصا بعد الاطلاق في خبر اسماعيل عنهم والعلم بان المراد المثال بل لعل الشاني فيه مكل حيوان لتحقق بعض المحرمات المذكورة فيه الامكن تحققا
في الذبيحة ما مثل الجراد والسمك فلا بأس لانه يعلم خلو كثير من هذه المحرمات منها او جميعها عدا الدم الذي يستغرق الكلام فيه والرجيع الذي مر الكلام فيه على الاستحباب
الذي يمكن منعه فيها خصوصا اذا اكل في جملتها على وجه لا يعد عرفا اكل شيء من الخبيث لا شبهه الا كالذي في ضمن الاكل ولعل من ذلك ما يخرج من فرث الغنم مثلا في
لبنها وان بقي لجز منه بعد التولجه منه اسنها لكن فيه قد يجيء ولو كيف كان فلا خلاف في تحريم الكلى ولذا القلب فالمعروف بعضه عند حرمة شيء منها الا الاصل والعمومات
الذي لا يعارضه النهي عن المعروف واذا القلب في بعض النصوص المروية الى الاجنا بوجها في ذلك بل لا الاتفاق فيما امر اعلى عكس اذ لا ذم الحرمة منه فلا يحسن حمله على
الكراهة بل لا يعتبر في الكلام منها الا عين مرسل بها عن بعض اصحابنا الذي ذكره الكليني ثم قال انما اجمع النول وهو مع كونه مرسلا ومضمر اعين من هو في اوان المحرم
بها خصوصا في بعض خبر محمد بن صدقة عن الكاظم عن ابيه عليهما السلام كان رسول الله صلى الله عليه وآله لا يأكل الكليتين من غير ان يحرمهما لقربهما من البول المنجبر في الكراهة بنحو
المروي عن العيون باسانيده عن الرضا عن ابائه عليهم السلام وبنهيه عن المرتضى في الانتصار من الاتفاق على كراهتهما والله العالم ولو شوي الطحال مع اللحم ولم يكن
مثقوبا لم يحرم اللحم وان كان تحته وكذا لو كان اللحم فوقه لم يحرم وان كان الطحال مثقوبا اما لو كان مثقوبا وكان اللحم تحته حرم بلا خلاف اجده فيه لموثق عمار عن ابي
عبد الله عليه السلام وقد سئل عن الجري يكون في السفود مع السمك قال يؤكل ما كان فوق الجري ويرمى ما سال عليه الجري قال وسئل عن الطحال في سفود مع اللحم وتحته الخبز
والجوذاب ايؤكل ما تحته قال نعم يؤكل اللحم والجوذاب ويرمى بالطحال لان الطحال في حجاب لا يسيل منه فان كان الطحال مثقوبا او مشقوقا فلا تأكل مما يسيل عليه
الطحال وفي المقنعة قال الصادق عليه السلام اذا كان اللحم مع الطحال في سفود اكل اللحم اذا كان فوق الطحال فان كان اسفل من الطحال لم يؤكل ويؤكل جوذابه لان الطحال في حجاب
ولا ينزل منه شيء الا ان يثقب فان ثقب سال منه ولم يؤكل ما تحته من الجوذاب فان جعلت سمكة يجوز اكلها مع جري او غيرها مما لا يجوز اكله في سفود
السمك اكلت التي لها فلوس اذا كانت في السفود فوق الجري وفوق التي لا تؤكل فان كانت اسفل من الجري لا تؤكل وفي مجمع البرهان هي مرسلة منه وقريب منها رواية في
في التهذيب عن عمار ايضا سئل عن الطحال ايحل اكله قال لا تأكل فهو دم قيل فان كان الطحال في سفود مع لحم وتحته خبز وهو الجوذاب ايؤكل ما تحته قال نعم يؤكل اللحم والجوذاب
انها غير خبر عمار وفيه بل ونحوها في الاخبار السفود النشد بالحديدة التي يشوى بها واللحم والجوذاب بالضم خبز او عصيدة وابن وسكر وهما نادخبل بل الصنع عليه اللحم في
تنور حتى تطبخ بل عن الصدوق في عدم اكل اللحم اذا كان اسفل من الطحال مطلقا بخلاف الجوذاب فيؤكل مع الثقب ولا يؤكل مع الثقب وان كان هو كما ترى عن واضح الوجه
مع شذوذه بل يخالف النص المؤيد بالاعتبار المشتمل على التعليل الذي لا يعدل بالفرق بين الطحال وغيره مما لا يؤكل ومن كان هنا المحكي عن الصدوق في وابن حمزة مساواة
غير الطحال مما لا يؤكل كالجري في اعتبار العلو والسفل مضافا الى التصريح به في صدر الموثق خلافا للفاضل في محكي المختلف فخص الحكم بالطحال مقتصرا على الرواية
التي هي من قسم الموثق الذي فرغنا من حجيته في الاصول سيما بعد الاعتضاد هنا بالشهرة او عدم الخلاف مع اتحاد الحكم فيهما وهو سيلان الاجزاء من المحرم على المحلل
ومن هنا كان المتجه تقييد الحكم بالتحريم في المسئلتين بصورة امكان السيلان من الاعلى المحرم الى الاسفل المحلل فلو قطع بعدم السيلان لم يحرم للاصل بعد انتفاء
السيلان من مورد النص والفتوى بل قد عرفت التعبير في الموثق الذي وجهه اختلاط اجزاء ما يحرم اكله مع ما يحل بل لو فرض حصول ذلك مع فرض كون الطحال
فوق اللحم الا ان بينهما ما شيئا على وجه يحصل الممازجة في بعض الاجزاء اتجه التحريم ايضا الا ان المتجه بناء على ذلك تحقق السيلان المقتضي للتحريم لكن قد يقال ان
الاطلاق النص والفتوى يقتضي الحرمة مع الشك في السيلان مع احتمال تقييد فيما يجوز معه القطع به او ظهوره وفيما في غيرها عملا بالاصل ولا ريب ان التجنب احوط لاحتمال
ان المحاق الظهور بالقطع محتاج الى الدليل بناء على التقييد المزبور بعيد شيء وهو انه قد يظهر من الموثق عدم الاكتفاء في الحرمة في الطحال بالثقب الحاصل من
السفود الذي هو الصنيع عرفا ولكن اطلاق الفتوى بخلافه ولذا لو فرض فيها الشوي مع الطحال من دون كونه في سفود ولا ريب ان الاجتناب هو الاحوط او لا كون من غير وجه
على الفرق في الثقب بين كونه من السفود او غيره والله العالم **الثالث** الاعيان النجسة مما لا يكاد يندرج تحت النجاسة وغيرها بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه
مضافا الى السنة المقطوع بها ان لم تكن متواترة اصطلاحا بل لعل التعليل في قوله تعم فانه رجس دال عليه بناء على ارادة النجس منه مضافا الى الاستخبات في جملة منها
وكذا يحرم كل طعام مزج بالخمر او النبيذ المسكر او الفقاع وان قل او وقعت فيه نجاسة وهو مايع كالبول او باشر الكفار وان كانوا اهل ذمة على الاصح من كونهم
نجسين كما ذكرنا الكلام فيه مفصلا في كتاب الطهارة فيتنجس الطعام المايع اذا باشره فيحرم اكله لكونه كالنجس بالنسبة الى ذلك بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه
ايضا بل النصوص الواردة في اجتناب السمن الواقع فيه الفار وغيره كادت تكون متواترة بل هو من القطعيات ان لم يكن من الضروريات وكذا يجب اجتناب كل طعام امتزج
بشيء من النجس او المتنجس اذ كان مما يصدق عليه التناول بل ولغيرها مع فرض عدم امكان التناول عن جزء من المحرم كما هو واضح والله العالم **الرابع** الطين بلا خلاف اجده
بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض ومتواتر كالنصوص الواردة فيه المشتملة على كونه كله من مكائد الشيطان ومصائده الكبار وابوابه العظام
من الوسواس ويورث السقم في الجسد ويهيج الداء ويورث النفاق ويوقع الحكة في الجسد ويورث البواسير ويهيج داء السوء ويذهب بالقوة من الساقين والقدمين
وانه مثل الميتة والدم ولحم الخنزير وان من اكله ملعون وان من اكله فمات فقد اعان على نفسه ولا يصلى عليه وان من اكله وضعف عن قوته التي كانت قبل ان ياكله
وضعف عن العمل الذي كان يعمله قبل ان ياكله حوسب على ما بين ضعفه وقوته وعذب عليه ان الله تعالى خلق آدم من طين فحرم على ذريته وانه اكل لحوم الناس
وخصوصا طين الكوفة لقول الصادق عليه السلام من اكل طينها فقد اكل لحوم الناس لان الكوفة كانت اجمة ثم كانت مقبرة ما حولها وغير ذلك لكن في المسالك المراد بها
ما يشمل التراب والمدر بل في مجمع البرهان المشهور بين الفقهاء تحريم التراب والارض كلها حتى الرمل والاحجار وفي الرياض ان اصله من انه في مقابل استثناء الطين

في حرمة عين النجس

في حرمة اكل الطين

المخصوص

الحسين عليه السلام نصا وفتوى وعموم الحرمة للتراب الخالص والممزوج بالماء الذي هو معنى الطين فيه لغة وعرفا مضافا الى تعليل التحريم بالاضرار بالبدن الوارد في بعض النصوص
والفتاوى بناء على حصول الضرر في الخالص قطعا ومنه يظهر وجه ما اشتهر بين المتفقهة من حرمة التراب والارض كلها حتى الرمل والاحجار وضعف ما اورد عليهم
من ان المذكور في النصوص الطين الذي هو حقيقة في التراب الممزوج بالماء الا ان يخص الايراد بصورة القطع بعدم ضرر هذه الاشياء وهو حسن ان صح ثبوتها
مع ان الظاهر عدمها بل الظن حاصل بضررها مطلقا فتم جيد قلت هو كما ترى ضرورة معلومية حرمة اكل الطين بقيد نصا وفتوى وان ذكر الضرر فيه
من حكم حرمته ومن هنا يحرم القليل منه المقطوع بعدم ضرره فمن الغريب جعل ذلك علة يدور الحكم معها وجودا وعدما وكان الذي اوقعه في ذلك التصيبه
ثاني الشهيدين الاستدلال على حرمته بما فيه من الاضرار الظاهر بالبدن ومع فحل البحث حرمة التراب بنحو على نحو حرمة الطين لا ريب ان مقتضى الاصل عدمها
ضرورة خروجه عن مسماه اذ هو لغة وعرفا كما اعترف به غير واحد تراب مخلوط بالماء وعن القاموس الطين معروف والطينة قطعة منه وتطين تلطخ به وفي خبر
معمر بن خلاد عن ابي الحسن عليه السلام قلت له ما يروي الناس في اكل الطين وكراهته فقال انما ذلك المبلول وذلك المدر نعم هو ظاهر في عدم الفرق بين الرطب منه واليابس
الذي هو المدر المشتمل عليه الخبر وفي خبر مرفوع احمد عن ابي عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن اكل المدر نعم في مجمع البرهان لا بد ان يكون ممتزجا او لا بد فيه
ان المدار على صدق الطين عرفا ولو ادعي اقتضاء حرمته حرمة التراب باعتبار كونه ترابا وماء ومن المعلوم عدم حرمة الثاني فيتحقق المفسدة ضرورة رجوعها الى شبه العلة
المستنبطة كما انه لو ادعي استثناء التربة الحسينية منه يقتضي ذلك ضرورة كون المستثنى نصا وفتوى طين القبر لا يقتضي حرمة التراب في المستثنى منه وان قلنا
بالشفاء في تربته الا ان المستثنى منه وان قلنا بالشفا في تربته الا ان المستثنى من المحرم طين قبره قال الصادق عليه السلام في مرسل الواسطي الطين حرام اكله كلحم الخنزير ومن
اكله ثم مات منه لم اصل عليه الا طين القبر فان فيه شفاء من كل داء ومن اكله بشهوة لم يكن فيه شفاء وقال عليه السلام في مرسل سعد سالت ابا الحسن عن الطين فقال اكل الطين
حرام مثل الميتة والدم ولحم الخنزير الا طين الحائر فان فيه شفاء من كل داء وامنا من كل خوف وفي خبر سماعة بن مهران عن ابي عبد الله عليه السلام اكل الطين حرام على بني ادم
ما خلا طين قبر الحسين عليه السلام من اكله من وجع شفاه الله الى غير ذلك من النصوص المشتملة على استثناء طينه التي لا تنافيها نصوص الاستشفاء بتربته الشاملة لغير الطين
من التراب ضرورة كون المراد من تربته محل قبره الشريف لا خصوص التراب منه كما هو واضح والمستثنى طينه دون ترابه ابقاء على اصل الاباحة كغيره من افراد التراب
الذي لا يقيد الا بالضرر والله العالم وربما يؤيد الحل السيرة المستمرة على اكل الكمأة وعلى اكل الفواكه ذات الغبار وغيرها مما لا ينفك الانسان عنه غالبا خصوصا
في ايام الرياح بل يمكن القطع بعدم وجوب اجتناب الطعام بوقوع اجزاء تراب او طين فيه وان قلت والله العالم وعلى كل حال فلا يحل شيء منه اي الطين عدا الطين
من تربة الحسين عليه السلام فانه يجوز الاستشفاء به بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص فيه مستفيضة او متواترة ومنها المشتمل على القسم وغيره من المؤكدات
نعم لا يتجاوز قدر الحمصة بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى المتيقن مما لا يعلم الحرمة وقول الصادق عليه السلام في حسن سدير ولا تناول
منها اكثر من حمصة فان تناول منها اكثر من ذلك فكانما اكل من لحومنا ودمائنا وفي الخبر عن احدهما عليهما السلام ان الله تعالى خلق ادم من الطين فحرم الطين على ولده
قال قلت فما تقول في طين قبر الحسين بن علي عليهما السلام فقال يحرم على الناس اكل لحومهم ويحل لهم اكل لحومنا ولكن اليسير منه مثل الحمصة وفي مرسل الصباغ ان رجلا
سئل الصادق عليه السلام من الادوية المفردة وانها لا تمر بداء الا هضمته فقد كان ذلك قلت ذلك فما بالك فقال اني تناولتها فما انتفعت بها قال عليه السلام ان لها دعاء
فمن تناولها ولم يدع به واستعملها لم يكد ينتفع بها قال فقال له ما اقول اذا تناولتها قال تقبلها قبل كل شيء وتضعها على عينيك ولا تناول منها اكثر من
حمصة فان من تناول اكثر من ذلك فكانما اكل من لحومنا ودمائنا فاذا تناولت فقل اللهم اني اسألك بحق الملك الذي قبضها واسألك بحق الملك الذي
خزنها واسألك بحق الوصي الذي حل فيها ان تصلي على محمد وآل محمد وان تجعله شفاء من كل داء وامانا من كل خوف وحفظا من كل سوء فاذا قلت ذلك فاشددها
في شيء واقرأ عليها انا انزلناه فان الدعاء الذي تقدم لاخذها هو الاستئذان عليها وقراءة انا انزلناه ختمها ثم ظاهر المصنف وغيره الاقتصار على الشرط المزبور لتناولها
لكن في كشف اللثام بعد ان روى المرسل المزبور قال وهو يعطي اشتراط الاستشفاء بها بالدعاء والقراءة وقوله فاذا قلت ذلك فاشددها الى اخره يعطي انه يكون
المراد بالتناول الاخذ من القبر لا الاكل وبين ان دلالته على الكمال اقوى من وجوه ثم قال وعن جابر الجعفي انه شكى الى الباقر عليه السلام علتين متضادتين كان به وجع
الظهر ووجع الجوف فقال له عليه السلام عليك بتربة الحسين عليه السلام قال فقلت كثيرا ما استعملها ولا تنجح في قال فتبينت في وجه سيدي ومولاي الغضب فقلت يا مولاي اعوذ
بالله من سخطك وقام فدخل الدار وهو مغضب فاتى بوزن حبة في كفه فناولني اياها ثم قال استعمل هذه يا جابر فاستعملتها فعوفيت لوقتي فقلت يا مولاي ما
هذه التي استعملتها فعوفيت لوقتي قال هذه التي ذكرت انها لم تنجح فيك شيئا فقلت والله يا مولاي ما كذبت فيما قلت ولكن لعل عندك علما فاتعلمه منك فيكون
احب الي مما طلعت عليه الشمس قال فاذا اردت ان تاخذ من التربة فتعمد لها اخر الليل واغتسل بماء القراح والبس اطهر ثيابك وتطيب بسعد وادخل فقف عند الراس
فصل اربع ركعات تقرأ في الاولى الحمد مرة واحدى عشرة مرة قل يا ايها الكافرون وفي الثانية الحمد مرة واحدى عشرة مرة انا انزلناه وتقنت فتقول في قنوتك لا اله الا الله
حقا حقا لا اله الا الله عبودية ورقا لا اله الا الله وحده وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده سبحان الله مالك السموات وما فيهن وما بينهن سبحان
الله رب العرش العظيم والحمد لله رب العالمين ثم تركع وتسجد ثم تصلي ركعتين اخريين تقرأ في الاولى الحمد مرة واحدى عشرة مرة قل هو الله احد وفي الثانية الحمد مرة
واحدى عشرة مرة اذا جاء نصر الله وتقنت كما قنت في الاوليين ثم تسجد سجدة الشكر وتقول الف مرة شكرا ثم تقوم وتتعلق بالتربة وتقول يا مولاي يا ابن رسول الله
اني اخذت من تربتك باذنك اللهم فاجعلها شفاء من كل داء وعزا من كل ذل وامنا من كل خوف وغنى من كل فقر لي ولجميع المؤمنين والمؤمنات وتاخذ بثلاث اصابع
ثلاث مرات وتدعها في خرقة نظيفة او قارورة زجاج وتختمها بخاتم عقيق عليه ما شاء الله لا قوة الا بالله استغفر الله فاذا علم الله منك صدق النية لم يصعد
معك في الثلاث قبضات الا سبعة مثاقيل وترفعها لكل علة فانها تكون مثل ما رأيت قال ونحو ذلك خبر اخر الا ان فيه فتقرأ في كل من الركعتين احدى عشرة مرة سورة
الاخلاص من بعد الحمد وليس فيه القنوت وشيء لاخذ التربة غير ذلك من القراءة والدعاء بل لا تعرض لصلوة او غسل قلت وهو اعظم شاهد على ارادة الكمال ثم قال

وفي الكامل لابن قولويه مسنداً عن محمد بن مسلم أنه كان وجعاً فأرسل إليه أبو جعفر عليه السلام شراباً مع الغلام مغطى بمنديل فناوله الغلام إياه وقال اشربه فإنه قد أمرني أن لا
أبرح حتى تشربه قال فتناولته فإذا رائحة المسك منه وإذا شراب طيب الطعم بارد فلما شربته قال لي الغلام يقول لك مولاي إذا شربت فتعال ففكرت فيما قال لي
وما أقدر على النهوض قبل ذلك على رجلي فلما استقر الشراب في جوفي كأنما نشطت من عقال فأتيت بابه فاستأذنت عليه فصوت بي صح الجسم ادخل فدخلت عليه
وأنا باك فسلمت عليه وقبلت يده ورأسه فقال لي وما يبكيك يا محمد فقلت جعلت فداك أبكي على اغترابي وبعد الشقة وقلة القدرة على المقام عندك أنظر إليك فقال لي
إلى أن قال يا محمد إن الشراب الذي شربته فيه من طين قبور آبائي وهو أفضل ما أستشفي به فلا تعدلن به فإنا نسقيه صبياننا ونساءنا فنرى فيه كل خير فقلت له جعلت فداك
إنا لنأخذ منه ونستشفي به فقال يأخذه الرجل فيخرجه من الحائر وقد أظهره فلا يمر بأحد من الجن به عاهة ولا دابة ولا شيء به آفة إلا شمه فتذهب بركته فيصير بركته لغيره وهذا
الذي نتعالج به ليس هكذا ولولا ما ذكرت لك ما يمسح به شيء ولا شرب منه إلا أفاق من ساعته وما هو إلا كالحجر الأسود أتاه أصحاب العاهات والكفر والجاهلية وكان لا يتمسح به
أحد إلا أفاق وكان كأبيض ياقوتة فاسود حتى صار إلى ما رأيت فقلت جعلت فداك وكيف أصنع به فقال أنت تصنع به مع إظهارك إياه ما يصنع غيرك تستخف به فتطرحه في
خرجك وفي أشياء دنسة فيذهب ما فيه مما تريده به فقلت صدقت جعلت فداك قال ليس يأخذه أحد إلا وهو جاهل بأخذه ولا يكاد يسلم بالناس فقلت جعلت فداك وكيف لي أن آخذه
كما تأخذه فقال لي أعطيك منه شيئاً فقلت نعم قال فإذا أخذته فكيف تصنع به قلت أذهب به معي قال في أي شيء تجعله قلت في ثيابي قال فقد رجعت إلى ما كنت تصنع اشرب عندنا
منه حاجتك ولا تحمله فإنه لا يسلم لك فسقاني منه مرتين فما أعلم أني وجدت شيئاً مما كنت أجد حتى انصرفت وفيه مسنداً عن الثمالي قال قلت للصادق عليه السلام جعلت فداك إني رأيت
أصحابنا يأخذون من طين قبر الحسين عليه السلام يستشفون به هل في ذلك شيء مما يقولون من الشفاء قال يستشفى بما بينه وبين القبر على رأس أربعة أميال وكذلك طين قبر جدي
رسول الله صلى الله عليه وآله وكذلك طين قبر الحسن وعلي ومحمد فخذ منها فإنها شفاء من كل سقم وجنة مما تخاف ولا يعدلها شيء من الأشياء التي يستشفى بها إلا الدعاء وإنما يفسدها
ما يخالطها من أوعيتها وقلة اليقين لمن يعالج بها فأما من أيقن أنها له شفاء إذا تعالج بها كفته بإذن الله عن غيرها مما يعالج به ويفسدها الشياطين والجن من أهل الكفر
منهم يتمسحون بها وما تمر بشيء إلا شمها وأما الشياطين وكفار الجن فإنهم يحسدون ابن آدم عليها فيتمسحون بها فيذهب عامة طيبها ولا يخرج الطين من الحائر إلا وقد استعد له ما لا يحصى منهم
وإنها لفي يدي صاحبها وهم يتمسحون بها ولا يقدرون مع الملائكة أن يدخلوا الحائر ولو كان من التربة شيء يسلم ما عولج به أحد إلا برئ من ساعته فإذا أخذتها
فاكتمها وأكثر عليها ذكر الله عز وجل وقد بلغني أن بعض من يأخذ من التربة شيئاً يستخف به حتى أن بعضهم ليطرحها في مخلاة الإبل والبغل والحمار وفي وعاء الطعام
وما يمسح به الأيدي من الطعام والخرج والجوالق فكيف يستشفي به من هذا حاله عنده ولكن القلب الذي ليس فيه اليقين من المستخف بما فيه صلاحه يفسد عليه عمله
ومنها الغريب ثم قال أبعد أن تراهم هذه الأخبار وإذا سمعت الحكم أيضاً أشكل عليك الاستشفاء بها ما لم يتحقق القرب وطينها إذ قد عرفت أنها جميعاً أدلة لنا أولها على الوجه
الأكمل في سرعة التأثير ونحوه لا شرط لأصل التناول كما هو مقتضى إطلاق النصوص والفتاوى بل في النصوص المزبورة قرائن متعددة على ذلك بل من هنا قال في الرياض
لم أقف على شرط لذلك أصلاً بل صرح جماعة بأن ذلك لزيادة الفضل قلت كان الأمر من الواضحات إنما الكلام في المحل الذي يؤخذ منه الطين الشريف ولا ريب في
أن المتيقن نفس القبر وما جرت به على وجه طين به عرفاً ولعله الحائر دون غيره ويناسبه قاعدة الاقتصار على المتيقن وفي خبر يونس بن ظبيان عن الصادق عليه السلام أن
عند رأس الحسين التربة حمراء فيها شفاء من كل داء إلا السام قال فأتينا القبر بعد ما سمعنا هذا الحديث فاحتفرنا عند رأس القبر فلما حفرنا قدر ذراع
ابتدرت علينا من رأس القبر مثل السهلة حمراء قدر الدرهم فحملناها إلى الكوفة فمزجناها وأقبلنا نعطي الناس فقد سمعت ما ذكره الصادق عليه السلام كحريم الحائر
لكن في مرسل سليمان بن عمر السراج عن الصادق عليه السلام يؤخذ طين قبر الحسين عليه السلام من عند القبر على سبعين ذراعاً وفي مرسل الحجال على سبعين باعاً وفي خبر أبي الصباح
عن الصادق عليه السلام المروي عن الكامل طين قبر الحسين عليه السلام فيه شفاء وإن أخذ على رأس ميل وفي خبر أبي بكر الحضرمي المروي عنه في الكتاب المزبور لو أن مريضاً من المؤمنين يعرف
حق أبي عبد الله عليه السلام وحرمته وولايته أخذ له من طينه على رأس ميل كان له دواء وشفاء وقد سمعت ما في خبر الثمالي عنه من أنه يستشفى بما بينه وبين القبر على
رأس أربعة أميال وفي مرسل الحجال عن الصادق عليه السلام التربة من قبر الحسين عليه السلام على عشرة أميال وروي إلى طاق وسنة وروي فرسخ في فرسخ وفي كشف اللثام بعد أن ذكر
هذه الروايات قال ولا شيء منها إلا يدخل في المتبادر من طين القبر فالأحوط الاقتصار على المتبادر لضعف الأخبار وفي المسالك قد استثني الأصحاب من ذلك تربة
الحسين عليه السلام وهي تراب ما جاور قبره الشريف عرفاً أو ما حوله إلى سبعين ذراعاً وروي إلى أربعة فراسخ وطريق الجمع ترتبها في الفضل وأفضلها ما أخذ بالدعاء
المرسوم وختم بما يختم بالقبة المقدسة بقراءة سورة القدر وفي الروضة والمراد بطين القبر الشريف تربة ما جاوره من الأرض عرفاً وروي إلى أربعة فراسخ وروي
ثمانية فراسخ وكلما قرب منه كان أفضل وليس كذلك التربة المحترمة منها فإنها مشروطة بأخذها من الضريح المقدس أو خارجه كما مر ووضعها عليه وأخذها
بالدعاء ولو وجد تربة منسوبة إليه حكم باحترامها حملاً على المعهود وفي التنقيح وهل هو مختص بمحل أم لا عبارة المصنف تدل على أنها من قبره وهو على الأفضل
ونقل الشهيد أنها تؤخذ من قبره إلى سبعين ذراعاً وقيل من حرمه وإن بعد وكلما قرب من القبر كان أفضل بل لو جيء بتربته ثم وضعت على الضريح كان حسناً
وفي الرياض ثم إن مقتضى الأصل ولزوم الاقتصار فيما خالفه على المتيقن من ماهية التربة المقدسة وهو ما أخذ من قبره أو ملحاً أو رمسه عرفاً ويحتمل السبعين ذراعاً
وما ملحاً وما السبعين إلى أربعة فراسخ وغيرها مما وردت به الرواية فمشكل إلا أن يؤخذ منه ويوضع على القبر أو الضريح فيقوى احتمال جوازه مع نظر إلى أن الاقتصار على
المتيقن وما ربما يوجب عدم بقاء شيء من ذلك لبقعة المباركة لكثرة ما يؤخذ منها في جميع الأزمنة وسيؤخذ إلى يوم القيامة وظواهر النصوص بقاء تربته
الشريفة بلا شبهة وبما ذكرنا صرح جماعة كالفاضل المقداد في التنقيح وشيخنا في الروضة وفي نهاية المرام المصير يحصل الفرق بين الأرض وبين تربة الحسين عليه السلام
بأمور إلى أن قال الثالث أن التربة محترمة لا يجوز تقريبها من النجاسة والأرض ليس بمحترم والمحترم من التربة الذي لا يجوز تقريبه النجاسة منه هو ما أخذ من
الضريح أو من خارجه ووضع على الضريح المقدس فأما ما أخذ من خارجه ولم يوضع على الضريح فإنه لم يثبت له الحرمة إلا أن يأخذه بالدعاء المرسوم ويختم عليه
فيثبت له الحرمة إلى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من عبث من وجوه منها أن التعليق والأخذ بالدعاء لا يجعلها الإضافة والمتجه ما ذكرناه في الأكل والجائز

الشريفة

تناول

تناول ما ورد في النصوص للاستشفاء بالطلي والتبخير وغيره من المنافع التي تستفاد من النصوص على كل حال فظاهر الفتاوى الاقتصار على استثناء قبر الحسين
من بين قبورهم حتى النبي صلى الله عليه وآله بل المعروف كون ذلك من خواص أصحابنا وإن ورد في بعض النصوص لكن قد سمعت ما في خبر الثمالي وقوله في المجالس مسلم الشراب الذي شربته
منه طين قبور آبائي ولكن لم نجد عاملا بذلك على وجه يحل أكله كحل أكل طين القبر لكن لا بأس بالاستشفاء به بمزجه بما أو حمله لذلك أو تناول التراب
من قبورهم بناء على اختصاص الحرمة بالطين وعلى كل حال فإنما يجوز أكل طين القبر للاستشفاء دون غيره ولو للتبرك في عصر يوم عاشوراء ويوم عيد الفطر و
الأضحى كما هو صريح بعض وظاهر الباقين خلافا للمحكي عن الشيخ في المصباح فجوزه لذلك في الأوقات الثلاثة لكن لم نقف له على حجة فضلا عن أن تكون صالحة
لمعارضة إطلاق النص والفتوى مضافا إلى قول الصادق عليه السلام في خبر حنان من أكل من طين قبر الحسين عليه السلام غير مستشف به فكأنما أكل من لحومنا هذا كله في طين القبر
وأما غيره ففي المتن وغيره الأرمني روايته بالجواز وهي مستند لما فيها من المنفعة للمضطر إليها قلت هي رواية أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام المروي عن طب الأئمة أن رجلا
شكى إليه الزحير فقال له خذ من الطين الأرمني وأقله بنار لينة واستف منه فإنه يسكن عنك وعنه أيضا أنه قال في الزحير تأخذ جزءا من خربق أبيض وجزءا
من بزر القطونا وجزءا من صمغ عربي وجزءا من الطين الأرمني يغلي بنار لينة ويستف منه وفي المرسل عن مكارم الأخلاق للطبرسي سئل أبو عبد الله عليه السلام عن طين
الأرمني يؤخذ منه للكسير والمبطون أيحل أخذه قال لا بأس به أما إنه من طين قبر ذي القرنين وطين قبر الحسين عليه السلام خير منه وهي على ضعفها منجبرة بالعمل بها لا
… الأخيرين منها على الأكل اللهم إلا أن يستفاد من المبطون فيه بالمغبا … كله … ولا في الأول منهما على الأكل … أكل طين القبر … فضلا جواز
أن يتسع له دواء ممزوجا مع غيره بعد خروجه عن مسمى الطين وعلى كل حال فلا ينبغي … على حسب … طين القبر بناء على … في الطين
… كما أنه لا إشكال في جواز تناوله لدفع الهلاك وعن الأصحاب نفي الخلاف عن جوازه كله لذلك … لأن الميتة والدم … والهلاك …
… بل لا إشكال في جوازه لدفع كل ضرر لا يتحمل مع الاقتصار على ما تندفع به على حسب غيره مما هو أخص منه إنما الكلام في أنه … مع عدم الانحصار …
… على حسب غيره من الأدوية ولا ينبغي جوازه مع فرض عدم تناوله لما … ما دل على النهي عن الطين لمثله … خصوصا مع ملاحظة السيرة المستمرة
على التداوي به من دون ملاحظة الضرورة المسوغة للمحرمات ولعل هذا هو المراد للمصنف وغيره ممن جوزه … لا المراد الضرورة المسوغة لغيره
من المحرمات لا خصوصه … الخامس السموم القاتلة قليلها وكثيرها بلا خلاف ولا إشكال بل الإجماع بقسميه عليه للنهي عن قتل النفس
والضرر وغيرهما بل ورد النهي عن شرب ما مات فيه سام أبرص لأن فيه سما وقال عليه السلام في مرسل تحف العقول عن الصادق كل شيء يكون فيه المضرة على بدن الإنسان
من الحبوب والثمار حرام أكله إلا في حال الضرورة إلى أن قال وما كان من صنوف البقول مما فيه المضرة على الإنسان في أكله نظير بقول السموم القاتلة ونظير الدفلى وغير ذلك
من صنوف السم القاتل فحرام أكله بل ورد النهي عن شرب ماء مات فيه سام أبرص لأن فيه سما أما ما لا يقتل القليل منها كالأفيون والسقمونيا فتناول القيراط
والقيراطين إلى ربع الدرهم فجائز لحاجة المسهل فهذا لا بأس به لغلبة السلامة ولا يجوز التخطي إلى موضع المخاطرة منه كالمثقال من السقمونيا والكثير من
الحنظل والشوكران وهو ما يقال له الشيكران بإعجام الشين وإهمالها وهو نبت له ورق كورق القثاء ولبه أبيض وبزره كالأنيسون فإنه لا يجوز لما يتضمن من ثقل
المزاج وإفسادها على الزمان وفي المسالك … عن الأطباء أن استعمال الأسود من السقمونيا الذي … يجلب من بلاد … وأن الدانقين من
الأفيون قاتل وأن الدرهم منه يقتل … من شحم الحنظل … قالوا إذا لم يكن على شجرة الحنظل غير واحدة … الاستعمال
… فكلما كان فيه … بل … نعم لو فرض … لا عن مرض جاز … إذا كان جاريا مجرى العقلاء … الإطلاق
بعض النصوص قال إسماعيل بن الحسن المتطبب قلت لأبي عبد الله عليه السلام إني رجل من العرب ولي بالطب بصر وطبي طب عربي ولست آخذ عليه صفدا فقال لا بأس قلت له إنا نبط الجرح و
نكوي بالنار قال لا بأس قلت ونسقي هذه السموم الأسمحيقون والغاريقون قال لا بأس قلت إنه ربما مات قال وإن مات قلت نسقي عليه النبيذ قال ليس في حرام شفاء الحديث
وقال يونس بن يعقوب قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يشرب الدواء ويقطع العرق وربما انتفع به وربما قتله قال يقطع ويشرب وفي خبر إبراهيم بن محمد عن أبي الحسن العسكري عن آبائه
عليهم السلام أنه قيل للصادق عليه السلام الرجل يكتوي بالنار وربما قتل وربما تخلص قال قد اكتوى رجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وهو قائم على رأسه وقال محمد بن مسلم سألت
أبا جعفر عليه السلام هل يعالج بالكي فقال إن الله تعالى جعل في الدواء بركة وشفاء وخيرا كثيرا وما على الرجل أن يتداوى ولا بأس به وقال يونس بن يعقوب سألنا أبا عبد الله عليه السلام
عن الرجل يشرب الدواء وربما قتل وربما سلم منه وما يسلم أكثر فقال أنزل الله الدواء وأنزل الشفاء وما خلق الله داء إلا وجعل له دواء فاشرب وسم الله
تعالى وفي خبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الإسناد عن جعفر عن أبيه عليهما السلام عن جابر قال قيل يا رسول الله أنتداوى قال نعم فتداووا فإن الله لم ينزل داء إلا
وقد أنزل له دواء وعليكم بألبان البقر فإنها ترم من كل الشجر إلى غير ذلك مضافا إلى السيرة المستمرة وغيرها والله العالم **القسم الخامس في المائعات** والمحرم
منها خمسة **الأول الخمر** بلا خلاف فيه بين المسلمين بل هو من ضروريات دينهم على وجه يدخل مستحله في الكافرين وكذا لا خلاف في أنه يحرم كل مسكر
ولو قلنا أنه لا يسمى خمرا بل الإجماع بقسميه عليه وعن النبي صلى الله عليه وآله كل مسكر خمر وكل خمر حرام وفي صحيح … إن الله لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها
لعاقبتها فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر فكلما كان كذلك فهو حرام كالنبيذ المتخذ لذلك والبتع بكسر الموحدة وفتحها مع إسكان المثناة المأخوذ من
العسل والمزر بتقديم المعجمة على المهملة وغيرها من الأشربة التي تعمل للإسكار وإنما خصها تبعا للنص كصحيح ابن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام قال رسول
الله صلى الله عليه وآله الخمر من خمسة العصير من الكرم والنقيع من الزبيب والبتع من العسل والمزر من الشعير والنبيذ من التمر وفي المرسل كالصحيح الخمر من خمسة أشياء من التمر
والزبيب والحنطة والشعير والعسل والمراد بالمسكر ما وجد فيه طبيعة الإسكار ولو بالكثير منه فإنه يحرم قليله أيضا بلا خلاف بل الإجماع بقسميه عليه بل
النصوص فيه إن لم تكن متواترة اصطلاحا فهي مقطوعة المضمون ففي الصحيح وغيره ما أسكر كثيره فقليله حرام وفي آخر قلت فقليل الحرام يحله كثير الماء
فرد بكفه مرتين لا لا وفي الخبر فإنه يقول في قدح من المسكر يصب عليه الماء حتى تذهب عاديته ويذهب سكره فقال لا والله ولا قطرة تقطر منه في حب إلا أهريق

ذلك

فلان الحرمة كذلك لا خلاف في انه يحرم الفقاع قليله وكثيره بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه مستفيض او متواتر وهو الحجة كالنصوص التي فيها انه خمر مجهول وانه الخمر
بعينها وان حده حد شارب الخمر وانه خمرة استصغرها الناس وفي بعضها كل مسكر حرام وكل مخمر والفقاع حرام الى غير ذلك مما يراد منه كونه بحكم الخمر وان لم يكن مسكرا
ولعله لا اطلاق في النصوص المزبورة الا ان التدبر فيها يقتضي كونه من المسكر ولو كثيره اما الصنف الذي لا يسكر منه فلا باس به للاصل وغيره ويمكن ان يراد
المصنف في تلك بجعل الفقاع معطوفا على مدخول الكاف ومنه الذي كان يعمل لابي الحسن عليه السلام في منزله كما في الصحيح وعن ابن ابي عمير انه لا يعمل فقاع يغلي ولعله
من ذلك فذكر واحد انه انما يحرم مع الغليان الذي هو النشيش الموجب للانقلاب لا ان المصنف غير اطلاق الحكم ولعله بناء على التعارف في عمله على وجه يكون
منه مخصوصا لخبر صحيح علي بن يقطين عن الكاظم عليه السلام سألته عن شرب الفقاع الذي يعمل في الاسواق ويباع ولا ادري كيف عمل ولا متى عمل ايحل ان اشربه
قال لا احبه المشعر بالكراهة او التعليق فيها لا الحرمة بل هو مقتضى القواعد الشرعية التي منها حمل فعل المسلم على الوجه الصحيح ومنها ان كل شيء يكون فيه حلال
وحرام فهو حلال لك حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه وبذلك يظهر لك انه لا يكفي في الحرمة تسميته فقاعا بل لا بد من العلم بكونه من القسم المحرم لكن في
المسالك الحكم معلق على ما يطلق عليه اسم الفقاع عرفا مع الجهل باصله او وجود خاصيته وهي النشيش وهو المعبر عنه في بعض الاخبار بالغليان وفي الرياض
بعد ان جعل المدار على الاسم حكي عن جماعة من التصريح به المزبور ويستدل له بظاهر الصحيح المزبور الذي اعترف باشعاره بالكراهة قال فيجب حمله على الاحتياط
على التحريم ولا ريب فيه مع الملازمة الاسم عليه حقيقة عرفا واما مع عدمه ففيه اشكال وان كان الترك احوط ومنه ما عرفت من انه لا اصالة للتحريم بل الموضوع
بعد اشتراك الاسم ووقوع العمل على وجهين فاسد وحمل فعل المسلم على الوجه الصحيح غير ذلك على التقييد فرض احتمال الغليان في عرضه فيشكل الاكتفاء
بالنشيش ضرورة كونه غير الانقلاب بالنار وكون المراد به كذلك في العصير لظهور بعض النصوص لا يقتضي كون المراد به هنا كذلك كما هو واضح على كل حال
فليس من المعلوم كونه منه والمتعارف في زماننا اشتهار الاطباء انه ماء الشعير المغلي واقتضى العالم وكذا ماء العصير العنبي وان قلنا بطهارته اذا غلى
على من قبل نفسه او بالنار ولم يذهب ثلثاه او ينقلب خلا كما تقدم الكلام فيه وفي ان التحريم في كل عصير مفصلا في كتاب الطهارة
فلاحظ وتامل واما ما مزج بها او بلغها او وقعت فيه من المائعات فهو حرام بلا خلاف ولا اشكال ضرورة عدم تحليل المحرم بالمزج مضافا الى غيره في المانع
الذي وقع فيه شيء من النجس منها فهو صريح لذلك بل لعل حرمة المشروب بالطاهر منها اذا لم يتحقق استحالة الى غيره من الحلال او استهلاكه على وجه يطهر منها
ولو قلنا المستهلك التي يجعلها بحكم غير المحصور من الشبهة ضرورة عدم حليته المحرم بالاستهلاك الا بمعنى عدم التمييز بين اجزاء الحلال والحرام كما هو واضح والله
العالم (الخامسة) الدم المسفوح من الحيوان ذي النفس الى الدم في العرف لا كالكبد والطحال نجس فلا يحل تناوله ولو قليلا لانه بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه
بل المحكي منه مستفيض او متواتر او قطعي كالنصوص التي منها ما تقدم في محرمات الذبيحة المشتملة على تحليل المحرم منها الكلب والعلق والقلب والمثانة
الاصفر والجرح وغير ذلك نعم في القيد في العبارة وغيرها بل هو صريح غيره ان الحلال ما في اللحم منه الذبيحة بل في الرياض عن جماعة التصريح بالاجماع عليه وهو الحجة
بعد الاصل والسيرة المستمرة وقاعدة نفي الحرج في الدين ضرورة تعذر فرض خلو اللحم منه وان غسل مرارا بل لعل الحاقه بما يخلفه في القلب والكبد
لذلك ايضا وغيره وان تردد فيه في المسالك ما صرح من الاقتصار بالمحل المنصوص عليه للاصل على عموم ما ثم قال وقيل بتحريم كل ما ليس منها ولا اتفاق وان
كان فالمراد الكان خصصا العموم بتحريم الدم وكونه من الخبائث وغيره انه قد عرفت سابقا بتخصيص العموم بمفهوم المسفوح ومنع العلم بخباثة خصوصا بعد تعارف
اكله معها كاللحم الذي معه ذلك مع تقدم في كتاب الطهارة تمام القول في الدم المتخلف فلاحظ وتامل وكذا لا كذلك في جهة التعبير بالمسفوح من ان الدم
من ذي النفس حرام مطلقا ويحكي كان من غير فرق بين مسفوحه وغيره الا ما استثني اللحم الا انه يقال الكلام من ذي النفس لا مسفوحا وان المتخلف والنجس المسفوح
منه خاصة وهما معا كما ترى وقد تقدم تفصيل الحال في كتاب الطهارة وحكينا عبارة المنتهى الموهمة لذلك والله العالم وكيف كان فما ليس مسفوحا مما يخرج
من الحيوان غير ذي النفس كدم الضفادع والقراد وما لم يكن نجسا للاصل وغيره فهو حرام بلا خلاف اجده فيه بل يمكن دعوى الاجماع عليه لا استخباثه
ان قلنا يمنع في البعض بل لكونه مما حرمه الحيوان ذي الدم ضرورة كونه من اجزائه اما اذا لم يكن محرما لا كل كالسمك فيمكن منع التحريم فيه بل عن الغنية الاجماع
على اكله بل معه لعله كذلك للسيرة القطعية عليه على غيره مما هو ماكول كالجراد وغيره وقد يقال حل اكل ما هو معه ومن هنا يظهر لك الفرق بين الماكول
وغيره من غير ذي النفس بل في النظر في جملة من كتب الاصحاب على الفاضل في الرياض وان اطنب في المقام قال ومقتضى ما في المتن مضافا الى الاصل والعموم
حل ما عدا المسفوح من الدم كدم الضفادع والقراد والسمك ونحوه جملة من الاصحاب المستدلين بعلى طهارته كابي ولدين زهرة والمختلف ولعله
الماتن في المعتبر في دم السمك حيث استدل فيه على طهارته ويدل على لو كان نجسا لو قعت بالحرمة اكله على منع دمه بالذبح كحيوان البر لكن الاجماع على خلافه فان
وانه يجوز اكله بدمه وظاهره دعوى الاجماع عليه لا باس به وهو وعبارته لما ذكره مضافا الى الخامس مع التامل في خباثته ويشكل في غيرها لقرب دعوى القطع بخباثته
فيشمله عموم ما دل على تحريم كل خبيث ولعل هذا اظهر وفاقا للاكثر بل لم اقف فيه على مخالف صريح عدا من مر ومن قيد المحرم من الدم بالمسفوح ولم
يذكر تحريم غيره كالغنية والتعارض بين عموما دل على تحريم كل خبيث وعموم المفهوم فيما قيد المحرم من الدم بالمسفوح حصر فيه وان كان تعارض العموم
والخصوص من وجه والاصل والعموم ما فيرجع الحلال منها الا ان اعتضاد الحرمة بعمل الاكثر يرجحه هذا مع ضعف الحلال بما لقد مفهوم الحصر منها الاجماع
من الكل الدالة على حل ما عدا الميتة والدم ولحم الخنزير لبنا منه على التخصيص وحينئذ لنا في حسن ان يبقى من الاكثر ما يقرب من مدلول العام وليس
بباق بالاكلام ولا مفر عن هذا المحذور الا بجعل الحصر اضافيا او منسوخا وايا ما كان يضعف التمسك به في المقام كما لا يخفى على ذوي الاحلام ومن هنا
يتجه ما ذكره شيخنا في المسالك من ان الاصل في الدم التحريم الا ما اخرج بالنص او الوفاق وهو على طوله لا حاصل له بل فيه النظر من وجوه والتحقيق ما عرفت
من الفرق بين الماكول وغيره مما لا ينبغي التامل في جواز اكله معه فهو لو كان منفردا لم يحل لا للعلم بخباثته بل لا ظلا في ما دل على حرمة الدم كما هو منه الذي

يمكن منع

فلو ثبت الدم المسفوح

المسفوح ٢

يمكن منع منافاته لقوله مسفوحا للمبناء على ارادة المراد منه الخصوص مما يخرج من الاوداج فيكون الحاصل ح ان الدم متى كان مجتمعا واللبن باللحم
نحو مر مطلقا فتامل جيدا وكذا لا اشكال ايضا ولا خلاف في حرمة العلقة وان كانت من المأكول لانها نجسة كما صرح به غير واحد بل عن الخلاف دعوى الوفاق
عليه وهو الحجة بعد الطلاق في نجاسة الدم الذي قد اشبعنا الكلام فيه في كتاب الطهارة كما انا اشبعنا ايضا في نجاستها بوجه في البيض من الدم الذي هو ان لم
يكن من العلقة فهو نجس ايضا للاطلاق المزبور خلافا للمحكي عن الذكرى والمعالم وغيرهما من طهارة العلقة للاصل بعد عدم انصراف الاطلاق اليها سيما
التي في البيضة مع كونها معلومة تتميز بها علقة وانه لا نسلم حكاية اجماع الخلاف المنفك وفي الروايات من هو حسن الا ان نجاسة العلقة من الانسان الاجماع
المزبور ثابت وهو يستغني الثبوت بنافي البيضة لعدم القائل بالفرق بين العلقة فانت الاشبه النجاسة مطلقا لكن مع تامل ما في ثبوتها المافي البيضة بناء على
التامل في بلوغ عدم القول بالفرق المزبور حد الاجماع المركب الذي هو حجة والاحتياط واضح سبيله ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه هنا وما
تقدم في كتاب الطهارة فلاحظ وتامل كيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه هنا وفي كتاب الطهارة ان ما لا يدفع من الحيوان المذبوح المأكول اللحم يتخلف
في اللحم طاهر حلال ليس بنجس ولا حرام والله العالم ولو وقع قليل من دم نجس كالاوقية فما دون في قدر وهي تغلي على النار فقد روي بل قيل انه حل مرقها اذا ذهب
الدم بالغليان ففي صحيح سعيد الاعرج عن الصادق ع سألته عن قدر فيها جزور وقع فيها قدر اوقية من دم ايوكل قال نعم فان النار تأكل الدم وفي خبر زكريا بن
ادم سألت الرضا ع عن قطرة خمر او نبيذ مسكر قطرت في قدر فيه لحم ومرق كثير قال الدم تأكله النار ان شاء الله وعن المفيد والشيخ في النهاية والديلمي
العمل بها بل عن المفيد والديلمي عدم التقييد بالقليل كما ان المحكي عن الاخير عدم الفرق بين الدم وغيره من النجاسات وان كان يرده مضافا الى الاجماع
المحكي عن الفخر والدروس بل لعله الظاهر من غيرهما صريح الخبر المزبور المشتمل على الفرق بينهما ومنه يعلم عدم ارادة التعبد في التعليل وعلى كل حال الذي
الاصحاب هو المحكي عن المتاخرين من منع الرواية وهو حسن لشذوذها لا اولى بل قيل ضعفها وان كان الاصح خلافه وضعف الثانية مع عدم الجابر بل
عن الفهرس وغيره عن بعض رواتها بالغلو ووضع الاحاديث بل في كشف اللثام ان شيئا منهما لا يدل على جواز الاكل قبل الغسل وانما ذكر فيهما ان النار تأكل
الدم دفعا لتوهم السائل انه لا يجوز الاكل وان غسل لان الدم تخين يبعد ان تاكله النار فهو يتنفذ في اللحم فلا يجدي الغسل ويمكن تنزيل كلام الشيخين
عليه فيقوى المقنعة فان وقع دم في قدر تغلي على النار جاز اكل ما فيها بعد زوال عين الدم وتفرقها بالنار وان لم تزل عين الدم منها حرم ما خالطه الدم
وحل منها ما امكن غسله بالماء وفي النهاية فان حصل فيها شيء من الدم وكان قليلا ثم غلا جاز اكل ما فيها لان النار تحيل الدم وان كان كثيرا لم يجز
اكل ما وقع فيه ولا باس به وان امكن مناقشته في الاحتمال والتنزيل لكن على كل حال لا يخرج بهما عن قاعدة نجاسة المائع بالملاقاة وعدم طهره بالغليان
بل لعل التعليل في الخبر المزبور يرشد الى وقوع ذلك من الامام على وجه الاقناع لطلب المصالح كالموافقة لبعض روايات العامة او بعض مذاهبهم فرقه
عند مدخلية اكل النار للدم طهارة المرق الملاقي له على انه تقتضي التعدي الى سائر المائعات غير المرق ولا اظن القائل يلتزمه كما انه لا يلتزم اشتراط بقاء القدر
يغلي بالنار الحين فيعلم اكل النار الخ غير ذلك مما لا يصلح انطباقا التعليل المزبور عليه ولعله لذا حكي عن الفاضل حمل ذلك على الدم الطاهر وان نوقش بانه
لا يناسبه التعليل المزبور بناء على حرمة اكله لانه استهلاكه في المرق كونه محلله لم يتوقف على النار والا لم يؤثر النار في حله لكن يدفعه احتمال كون مراد
القائل ان التعليل ح اقناعي تكون فيه ادنى مناسبة وهي افادته تباعد انتفاع الدم المزبور المتنجس فان كان ظاهرا باكل النار له والله العالم هذا كله في المرق
اما ما هو جامد كاللحم والتوابل فلا باس به اذا غسل للاطلاق فيما دل على تطهير المتنجس بالغسل الشامل للمقام مضافا الى الخبر السابق وغيره وغليانه بالمرق المتنجس لا يمنع
ذلك لانه يمكن تخفيفه ثم غسله خلافا للمحكي عن القاضي من انه مع كثرة النجاسة وكونها خمرا لا يؤكل شيء مما في القدر سواء كان مائعا او غيره ولا ريب في ضعفه بل
يمكن دعوى الاجماع على خلافه كما لعله يظهر من بعض شذوذه نفوذ الخمر لا يمنع الطهارة بالغسل والله العالم ولا فرق في الغسل بين كونه بالقليل او الكثير للاطلاق
اللهم الا ان يكون من التوابل ما لا يقبل التطهير لكن عن الشيخ ينبغي غسله بالكثير وهو لا يخلو من نظر ان اراد اشتراطه مطلقا الثالث كلما حصل فيه شيء من
النجاسات كالدم او البول او العذرة او غيرها مما تقدم تفصيلها في كتاب الطهارة او المتنجس بها حتى الميت قبل غسله بناء على ما هو الاصح من تعدي نجاسته وعلى كل
حال فان كان مائعا حرم بلا خلاف ولا اشكال لصيرورته متنجسا بذلك ان كثر ولا اشكال في حرمة تناول المتنجس نصا او عرضا ولا طريق الى تطهيره ما عدا الما
منه في ظاهر الاصحاب كما اعترف به في كشف اللثام بل عن شرح الارشاد الاجماع عليه وهو الحجة بعد الاصل لعدم تحقق الغسل فيه عرفا وعدم ثبوت تطهيره بالملاقاة
للكثير وامتزاجه به مع فرض عدم انقلابه الى الماء الذي ثبت تطهيره بذلك الملاقاة لطهوره لا يفيد الكيفية كما اشبعنا الكلام فيه في كتاب الطهارة وفي ضعف
ما يحكى عن العلامة من القول بطهارته مطلقا او الدهن منه بتخلل الماء الكثير في اجزائه بحيث يعلم وصوله الاجزاء اخلاط وتامل بل اطلاق النصوص دال على طلانه لكن
في كشف اللثام هنا ولا يبعد عندي الفرق بين الادهان وغيرها بالحكم بطهر الادهان دون غيرها وان رأى الاكثرون طهر الادهان ابعد وذلك لانها لا تسوخها
ما تنفذ في الماء ونطفو عليه بخلاف سائر المائعات وبيان انه لا يحكى نفوذها مع عدم انقلابها الى الماء الذي ثبت تطهيره بالملاقاة دون غيره من اجزاء المائع فان
كل جزء يفرض وان ضعف لم يحصل له مطهر شرعا فهو كاجزاء متخلل العين بالنسبة الى ذلك والله العالم وان كان له اي للمائع حالة جمود فوقعت النجاسة فيه
جامدا كالدبس الجامد والسمن والعسل ليقت النجاسة وكشط ما يكتنفها والباقي حلال بلا خلاف فيه نصا وفتوى ولا اشكال قال ابو جعفر ع في صحيح زرارة اذا وقعت الفأرة
في السمن فماتت فيه فان كان جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تأكله واستصبح به والزيت مثل ذلك وقال الصادق ع في الحلبي سألت ابا عبد الله ع عن الفارة م
والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه فقال ان كان سمنا او عسلا او زيتا فانه ربما يكون بعض هذا فان كان الشتاء فانزع ما حوله وكله وان كان الصيف فارفعه حتى
يسرج به وان كان ... فاطرح الذي كان عليه ولا تترك طعامك من اجل دابة ماتت عليه الى غير ذلك من النصوص بل الظاهر ان الامر فيها بطرح ما حوله بناء على علوق
اجزاء منه حالة الجمود بالميتة والا فلو فرض ان حالة الجمود على وجه لم تلاق منه اجزاء لم يجب طرح ما حوله لعدم المقتضي فيه ويكون من باب الحكوم بكونه ...

وهو واضح كوضوح كون المرجح الجمود والذوبان الى العرف والله العالم ولو كان المايع المتنجس مما فات لنجاسته هنا جاز الاستصباح به تحت السماء بلا خلاف ولا اشكال
بل الاجماع عليه مضافا الى الاصل واطلاق النصوص ولكن عن بعضهم دعوى الاجماع عليه انه لا يجوز تحت الظلال لكن اطلاق النصوص يقتضي خلافه بل في
كشف اللثام لم نظفر بخبر مفصل ولا فارق من الاستصباح تحت ظلة او تحت الاظلة قلت ولعله لذا حكى عن الشيخ جواز مصرحا وعن ابن الجنيد ظاهرا بل عن الفاضل في المختلف
الجواز ايضا مطلقا الا ان يعلم او يظن بقاء شيء من عين الدهن فيحرم تحت الظلال لانه كان نجاسة اشتغالها ظاهرة واضح كما تقدم الكلام مفصلا في المكاسب وعلى كل حال
فعلى تقدير عدم الجواز فهل ذلك لنجاسة دخانه الاقرب لا وفاقا لظاهر الاصحاب بل هو صريح بعض مع عدم وجود دليل عليه بل ذلك نحو واحد من الاعيان النجسة والمتنجسة
عندنا طاهرة وكذا كلما احالته النار او فخرت رمادا او دخانا بل في محله تقدم الكلام فيه في محله مفصلا وما عن مبسوط الشيخ من انه لا بد ان يتصاعد
من اجزاء الدهن قبل احالة النار له بسبب السخونة المكتسبة من النار فاذا لقي الظلال اثر نجاسته كانه لو وجد فيما سمعته من ثبوتنا الفاضل في المختلف ليس خلافا
نحو للتبرع انه يمكن منعه عليه مع تسليمه فلا دليل على تحريم تنجيس الملك اللهم الا ان يكون ذلك من الاسراف باعتبار انتقاص منفعة المال بتنجيسه على وجه يتعذر
او يتعسر تطهيره ثم ان الظاهر ان الاذن ما عدا الدهن وغيره من الدهن والزيت في النصوص كما ان الظاهر الحاق الجامد المتنجس بالمايع فيه ثم انه قد يظهر من المصنف وغيره عدم
جواز الانتفاع به في غير ذلك كالطلي للاجرب ونحوه وهو مبني على عدم جواز الانتفاع بالنجس والمتنجس الذي لم يقبل التطهير الا ما خرج بدليل خاص ولو سيرة
ونحوها الا انه لا يخلو من بحث وقد اشبعنا الكلام فيه في المكاسب ايضا وقلنا ان العمدة في ذلك الاجماع المحكي وخبر تحف العقول عن الصادق عليه السلام فلاحظ وتأمل
وكيف كان فلا خلاف في نصا وفتوى في انه يجوز بيع الادهان النجسة عارضا ويحل ثمنها لكن يجب اعلام المشتري بنجاستها للنص وهو خبر معوية عن الصادق عليه السلام في جرذ
مات في زيت او سمن او عسل فانه عليه السلام قال اما السمن والعسل فيؤخذ الجرذ وما حوله والزيت فيستصبح به وقال في بيع ذلك تبيعه وتبينه لمن اشتراه ليستصبح
به ولتحريم الغش ولغير ذلك من غير فرق بين كون المشتري ممن يستحل النجس وعدمه خلافا للبعض فقيد وجوب الاعلام بما اذا كان المشتري مسلما واطلاق النص
والفتوى يدفعه ولو لم يعلمه بالحال ففي المسالك في صحة البيع وثبوت الخيار للمشتري على تقدير العلم او فساده وجهان من ان البيع مشروط بالاعلام فلا يصح
بدونه ومن ان الشرط لا يكون شرطا وغايته ان يجبر بالخيار والنهي عن بيعه بدونه لو سلم لا يستلزم الفساد في المعاملات ثم على تقدير الصحة فهو كبيع المعيب من دون
الاعلام بالعيب في ثبوت الارش والرد على التفصيل قلت لا دلالة في شيء من النصوص على اشتراط صحة البيع بذلك حتى الخبر المزبور المشتمل على الامر بالتبيين
فان اقصاه وجوب الاعلام لا اشتراط صحة البيع بذلك بل مقتضى اطلاق الاذن ببيعه عدم اعتبار قصد الاستصباح في البيع من البايع فضلا عن المشتري وان
كان هو ظاهر قولهم يجوز بيعه للاستصباح لكن يمكن حمله على ارادة بيان عدم جواز بيعه بقصد الاكل او بيان ان فائدة الاستصباح تكفي في جواز بيعه وغير ذلك
ومع فرض اعتبار القصد فهل يعتبر بالنسبة للمشتري ايضا يمكن ذلك بل لعله لا لظاهر الخبر المزبور عليه اظهر من البايع كما انه يمكن اختصاص قصد الفائدة المزبورة
في الجواز دون غيرها من الاجرة مثلا الكركي كشف اللثام هنا على الفرق بينهما هذا وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في المكاسب ومنه اختصاص الدهن المتنجس
بالحكم المزبور دون غيره من المايعات وان قلنا بجواز الانتفاع بها والله العالم وكذا الكلام فيما يموت فيه حيوان له نفس سائلة من المايعات اذ لا فرق بينه وبين
غيره من النجاسات اما ما لا نفس له سائلة كالذباب والخنافس فلا ينجس بموته ولا ينجس ما يقع فيه بلا خلاف ولا اشكال في النبوي اذا وقع الذباب في اناء احدكم
فامقلوه فان في احد جناحيه شفاء وفي الاخر دواء وفي صحيح ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الذباب يقع في الدهن والسمن والطعام فقال لا بأس بأكله وسئل العيص
في خبر عمار عن الخنفساء والذباب والجراد والنملة وما اشبه ذلك يموت في البئر والزيت والسمن وشبهه فقال كل ما ليس له دم فلا بأس به الى غير ذلك لكن في كشف
اللثام استثنى المسوخ من ذلك بناء على نجاستها وفيه ان تحكيم اطلاق النصوص على الاطلاق بنجاسة المسوخ اولى من العكس والله العالم هذا وقد استقر المذهب
الان بل وقبل الان على ان الكفار انجاس كالكلاب والخنازير يجب المايع بمباشرتهم له سواء كانوا اهل حرب او ذمة وان كان قول للمفيد هنا على اشهر الروايتين مشعرا
بنوع تردد فيه بل من محتملا لبعض المتأخرين عنه فوسوس في الحكم او مال الى الطهارة مطلقا او اهل الكتاب خاصة لكن قد نقلنا في كتاب الطهارة ما يرفع الوسوسة
المذكورة الناشئة من اختلال الطريقة خصوصا بعد شهرة الطهارة بين العامة الذين جعل الله الرشد في خلافهم وصدور بعض الاخبار تقية منهم وكذا
لا يجوز استعمال اوانيهم التي استعملوها في المايعات الا بعد غسلها النجاستها باستعمالهم ومعنى اذا اراد مواكلة المجوسي امره بغسل يده وهو وان كان في صحيحه قال
العيص سألت ابا عبد الله عليه السلام عن مواكلة اليهود والنصارى فقال لا بأس اذا كان من طعامك وسألته عن مواكلة المجوسي فقال اذا توضأ فلا بأس وفي صحيح القاسم
انه سأل عن مواكلة اليهودي والنصراني والمجوسي فقال ان كان من طعامك فتوضأ فلا بأس لكنهما هي رواية شاذة لم يجدها الا بها الا ما يحكى عن الشيخ في
النهاية التي هي متون اخبار الاكاب فتوى مع ان المحكي عنه فيها انه صرح قبل ذلك بسطر قليل بانه لا يجوز مواكلة الكفار على اختلاف مللهم ولا استعمال
اوانيهم الا بعد غسلها بالماء وان كل طعام تولاه بعض الكفار بايديهم وباشروه بنفوسهم لم يجز اكله لانهم انجاس ينجس الطعام بمباشرتهم اياه فلا بد
من حمل كلامه المتأخر عن ذلك على ارادة المواكلة التي لا تستلزم تعدي النجاسة والامر بغسل اليد لازالة النفرة مما يوسخها لما في ايديهم من مباشرة القذارة
كما عن المصنف التصريح بذلك في نكت النهاية بل لا يبعد حمل الصحيح المزبور على ذلك والله العالم هذا وقد ظهر لك مما ذكرنا انه لا اشكال بل ولا خلاف في انه لو
وقعت ميتة لها نفس سائلة في قدر نجس ما فيها من المايع بلا خلاف ولو بقي المايع وظهر ان كان مما يطهر وغسل الجامد من اللحم وغيره واكل قال الصادق عليه السلام ان
امير المؤمنين عليه السلام سئل عن قدر طبخت واذا في القدر فارة قال يهراق مرقها ويغسل اللحم ويؤكل وقد تقدم الكلام في مسألة الدم والله العالم ولو عجن بالماء
النجس عجين لم يطهر بالنار اذا خبز على الاشهر بل المشهور بل في المسالك هنا انما خالف في ذلك الشيخ في النهاية في باب الطهارة فحكم بطهره مع انه في الاطعمة منها
حكم بعدم طهره ومستنده على الطهارة رواية مع ضعف سندها الا انه لا نزاع فيها على ذلك فالقول بالطهارة ساقط راسا قلت قد تقدم الكلام في
ذلك في كتاب الطهارة والله العالم **الرابع** الاعيان النجسة كالبول مما لا يؤكل لحمه نجسا كان الحيوان كالكلب والخنزير او طاهرا كالاسد والنمر فانه لا يجوز

شربها اختيارا اجماعا او ضرورة وصل بحرمة ما يؤكل لحمه بناء على طهارتها وقد اشبعنا الكلام فيها في كتاب الطهارة وقيل والقائل الشيخ في [illegible] المحكي عن ابن

حمزة في [illegible] المحكي عنه والفاضل والشهيدين فيما عدا ابوال الابل فانه لا يجوز الا للاستشفاء بها لان النبي صلى امر قوما اعتلوا بالمدينة ان يشربوا ابوال الابل فشفوا

وقال الكاظم عليه السلام في خبر الجعفري ابوال الابل خير من البانها ويجعل الله الشفاء في البانها وعن سماعة انه سئل الصادق عليه السلام عن شرب ابوال الابل والبقر والغنم

للاستشفاء قال نعم لا بأس به وقيل والقائل المرتضى وابن الجنيد وادريس فيما حكي عنهم بحل الجميع لكن طهارته فيبقى على الاصل والعمومات والاشبه عند

المصنف التحريم للاستخباث وان كانت طاهرة وفي الرياض هو في غاية القوة اما للقطع باستخباثها كما هو الحكم او الاحتمال الموجب للتنزه مضافا الى ما في المقدمة

الى الاولوية المستفادة مما قدمناه من الادلة على حرمة الفرث والمثانة التي هي مجمع البول بناء على تعليلها بالاضافة الى البول عن القطع بالخباثة نعم يحرم

مع ذلك يستلزم تحريم البول القريب من القطع بالاستخباث بالاضافة اليها بطريق اولى ويزيد بعد الاولوية فيما ان حرمة الفرث بالنصوص المعتبرة في صحة

الروث من الخيل والبغال والحمير بالاضافة الى ابوالها في وجوب التنزه عنها واستخباثها ظن جماعة لذلك الفرق بينهما بالطهارة في الروث والنجاسة في البول

والفرث في معنى الروث قطعا مع فرض الاضعف يستلزم تحريم الاشد بالاولوية المتقدمة وحيث ثبت التحريم في ابوال هذه الحمول الثلاثة ثبت في الجميع على

الاظهر الاشهر بل لا قائل بالفرق بين ابوالها وغيرها من كل ما يؤكل لحمه [illegible] القائل بالفرق وفيه ما لا يخفى من منع القطع بالاستخباث الموجب للحرمة ومنع كفاية

الاحتمال للعمومات [illegible] الحل كما [illegible] ومنع الاولوية [illegible] الادلة على [illegible] غير ابوال الحل فيه [illegible] اما ذكر في [illegible] وجه الاولوية

على افتضاء ذلك حرمة الاسهل [illegible] على ضرب من الكراهة ولو من جهة الخباثة التي لم تصل الى حد توجب التجنب ومن هنا كان الحل هو

الاشبه باصول المذهب وقواعده بل عن المرتضى الاجماع عليه [illegible] في الخلاف ذلك [illegible] من قال بطهارتها [illegible] شرب بول الابل الذي

لم يعلم منه ان [illegible] والحرمة [illegible] ولو كان كذلك لم يكن [illegible] بول الابل [illegible] مع [illegible]

بجواز شربها وانه لم يحصل [illegible] المقامين [illegible] بان ذلك لانه لا يجوز شربه [illegible]

التداوي به خصوصا مع [illegible] في كلام الامام [illegible] كما في خبر سماعة المشتمل على غير الابل

ودعوى تضعيف [illegible] الادلة [illegible] الاجماع المحقق والمحكي على حرمة الروث والمثانة الدال على حرمة البول بما مر من الاولوية التي

هي [illegible] الا التزامية [illegible] بينها وبين المطابقية الموجودة في اجماع الشيخ في الخلاف [illegible] ومن ذلك يعلم الحال في كل ما لم يعلم [illegible]

[illegible] حتى [illegible] الانسان وعرقه وغيرها وان قيل [illegible] بل جزم بها في الرياض [illegible] على كلام [illegible] مع

الاحتمال قال وليس التكليف [illegible] بتكليف [illegible] لعدم الخباثة بل هو مطلق [illegible] وفيهما لا يخفى ضرورة كون

[illegible] الحرمة [illegible] الاحتمال [illegible] في نفس الامر [illegible] التفرقة

الوجدانية والفرض [illegible] فلا يتصور [illegible] في نفس الامر ومع التسليم فلا يجب الاجتناب للعمومات السابقة [illegible] الخامس الالبان

الحرم كلها كلبن اللبوة والذئبة والهرة بلا خلاف اجده فيه بل عن الغنية الاجماع عليه [illegible] مضافا الى مفهوم المرسل السابق [illegible]

بالحل هنا وهو كل شيء يؤكل لحمه فجميع ما كان منه من لبن او بيض او انفحة فكل ذلك حلال طيب ومنه مضافا الى الاجماع [illegible] تبعية اللبن للحل والحرمة

كالبيض [illegible] ما [illegible] على [illegible] اللبن قبل استحالته [illegible] فيحرم الكل [illegible]

وجود للكل [illegible] ومع [illegible] اجماعا [illegible] وقد ثبت التحريم قبل الاستحالة [illegible]

بعدها استصحابا [illegible] مع ان اللبن [illegible] في اثبات تحريمه الى الاستصحاب [illegible] ومنها لا يخفى من عدم [illegible] اللبن [illegible]

[illegible] كونه [illegible] كون الحيوان [illegible] ومكروها [illegible] ولا يقتضي [illegible] الاستصحاب

لحال [illegible] موضوع اخر [illegible] قال ومن هذا يظهر [illegible] الى ما اشار اليه المصنف وغيره و[illegible] لبن ما كان لحمه

مكروها كلبن الاتن مائعه وجامده وليس بحرام بل اعرف فيه بعد الخلاف [illegible] وبالاتفاق اخرى ثم قال ولا ينافيها النصوص الواردة في شيراز الاتن

كالصحيح [illegible] شيراز الاتن [illegible] فان احببت ان تاكل منه فكل [illegible] عن شراب البان [illegible] لا بأس [illegible] فان [illegible]

ونفي الباس [illegible] في مقام توهم الحظر [illegible] الاباحة بالمعنى الاعم الشامل للكراهة [illegible] في [illegible]

سيما والمقام كراهة [illegible] فيها [illegible] الاتفاق [illegible] بما ذكرنا منصوصا والعنوان الكراهة

[illegible] التي [illegible] فان [illegible] عليه [illegible] اجماعا [illegible] المنع في الكراهة خصوصا بعد قوله عليه السلام في المرسل السابق

لبن ما يؤكل لحمه حلال طيب [illegible] الكراهة [illegible] لا بأس [illegible] الاتن [illegible] الكراهة [illegible] طبيعة الباس

بعد النصوص [illegible] على استحباب شرب مطلق اللبن قال ابو جعفر عليه السلام لم يكن رسول الله صلى الله عليه وآله ياكل طعاما ولا يشرب شرابا الا قال اللهم بارك لنا فيه و

ابدلنا خيرا منه الا اللبن فانه كان يقول اللهم بارك لنا فيه وزدنا منه [illegible] عن الصادق عليه السلام قال له رجل اني اكلت لبنا فضرني فقال ابو عبد الله

لا والله ما يضر لبن قط ولكنك اكلته مع غيره فضرك الذي اكلته فظننت ان اللبن الذي ضرك [illegible] قال رسول الله صلى الله عليه وآله ليس احد يغص بشرب اللبن

لان الله تعالى يقول لبنا خالصا سائغا للشاربين [illegible] اللبن طعام المرسلين [illegible] الاصبهاني كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فقال له رجل وانا

اسمع جعلت فداك اني اجد الضعف في بدني فقال [illegible] باللبن فانه ينبت اللحم ويشد العظم وفي المرسل عن ابي الحسن [illegible] عليه ما [illegible] له اللبن

الحليب [illegible] ابي بصير [illegible] عند ابي عبد الله عليه السلام [illegible] فاكلنا ثم اتينا [illegible] لبن فشرب منه ثم قال لي اشرب يا ابا محمد [illegible] فقلت

جعلت فداك انه لبن فقال انها الفطرة ثم اتينا بتمر فاكلنا ثم اتينا بالاقط مطعون على شربه لا نشربه بعد ... عن احدهما قال رسول الله صلى الله عليه وآله
البان البقر فانها تخلط من كل الشجر وفي الخبر عن ابي عبد الله عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام البان البقر دواء وفي الخبر شكوت الى ابي جعفر ذربا وجدته فقال ما يمنعك
من شرب البان البقر وقال لي اشربتها قط فقلت له نعم مرارا فقال لي كيف وجدتها فقلت وجدتها تدبغ المعدة وتكسو الكليتين الشحم وتشهي الطعام
فقال لي لو كانت ايام لخرجت انا وانت الى ينبع حتى نشرب وفي خبر الجعفري سمعت ابا الحسن موسى عليه السلام يقول ابوال الابل خير من البانها ويجعل الله الشفاء
في البانها وفي خبر موسى بن عبد الله بن الحسن قال سمعت اشياخنا يقولون البان اللقاح شفاء من كل داء وعاهة ولصاحب البطن بولها وفي المرسل عن
الصادق عليه السلام ان التلبين يجلو القلب الحزين كما تجلو الاصابع العرق من الجبين بل عنه عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله لو اغنى عن الموت شيء لاغنت التلبينة قيل يا رسول الله
وما التلبينة قال الحسو باللبن مكررها ثلثا الى غير ذلك من النصوص التي منها نصوص طبخ اللبن وانه رزق الانبياء وانه قد جعل الله البركة
فيها وبها لك كما تعطيها ... مما التيقيل المزبور والله العالم بمسائل وفيه مسائل الاولى ... الاولى لا يجوز استعمال شعر الخنزير
لتشتيك البناء على ما هو الاصح من نجاسته فضلا عن غيره من اجزائه فيما لم يشترط فيه الطهارة وغيره لا من الاعيان النجسة التي قد تقدم في المكاسب حكاية
الاجماع من غير واحد على عدم جواز الانتفاع بها مضافا الى خبر تحف العقول والى ما قيل من انه المنساق من تعلق التحريم بالخنزير بذلك لا خصوص الاكل الا انا
ان قلنا الحمد لله ... خصوصا مع ملاحظة النهي ... الى ما عن السرائر
من دعوى تواتر الاخبار به ولذا قال ... بل في خبر سليمان الاسكاف سئل الصادق عن شعر الخنزير يخرز به قال لا
باس به ولكن يغسل يده اذا اراد ان يصلي وفي خبر الحسين بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قلت شعر الخنزير يجعل حبلا يستقى به من البئر التي يشرب منها او يتوضأ
فقال لا باس به بل وفي خبر برد الاسكاف قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك انا نعمل بشعر الخنزير فربما نسي الرجل فصلى وفي يده شيء قال لا ينبغي ان يصلي
وفي يده شيء منه وقال خذوه فاغسلوه فما كان له دسم فلا تعملوا به وما لم يكن له دسم فاعملوا به واغسلوا ايديكم منه بل في خبره الآخر عنه عليه السلام قلت له اني
رجل خراز لا يستقيم عملنا الا بشعر الخنزير نخرز به قال خذ منه وبره فاجعلها في فخارة ثم اوقد تحتها حتى يذهب دسمه ثم اعمل به وفي ثالث عن شعر الخنزير
يعمل به قال خذ منه فاغسله بالماء حتى يذهب ثلث الماء ويبقى ثلثاه ثم اجعله في فخارة ليلة باردة فان جمد فلا تعمل به وان لم يجمد ليس عليه دسم فاعمل به
واغسل يدك اذا مسسته عند كل صلاة ولا يبقى في شيء منها اشتراط القرينة التي اشار اليها المصنف وغيره بقوله فان اضطر استعمل ما لا دسم فيه
وغسل يده منه بل في الرياض نسبته الى الاكثر بعد فيها المنع في الجملة لكن في الرياض هو ثبت بذلك ثبت المنع مطلقا الا عند الضرورة لعدم القائل بالفرق
بين الطائفة اذ كل من قال بالمنع من استعمال القال به كذلك الا في الضرورة وكل من قال بالجواز قال به مطلقا من دون استثناء صورة اصلا اما بناء على عدم
نجاسته مطلقا كما عليه المرتضى او بناء على عدم دليل المنع من الاستعمال اصلا كما عليه الفاضل في المختلف والقول بالمنع في صورة الدسم خاصة كما هو
مورد الخبرين والجواز في غيرها مطلقا ولو اختيارا لم يوجد به قائل اصلا وصورة الجواز في الخبرين وان كانت مطلقة تعم حال الاختيار والاضطرار الا انها مقيدة
بالحالة الثانية للاجماع المزبور جدا وقصورها بالجهالة مجبور بالشهرة مع زيادة انجبار في احدهما بكون الراوي فيه عبد الله بن المغيرة الذي قد حكي الاجماع على تصحيح
ما يصح عنه الا ان ذلك كله كما ترى لا يطمئن بما يحصل منه القطع او الظن بالجواز مطلقا الا لما سمعته من المختلف لمعارضتها ما ذكرناه في المكاسب من الاجماع المحكي على
عدم جواز الانتفاع بالاعيان النجسة من خبر تحف العقول بل لظهور النصوص المزبورة في الحكم الا بحكم ما فيها من النهي عن استعمال ذي الدسم منه على الطلاق او غير بعد
ارادة الارشاد منه للتحفظ عن النجاسة المانعة عن الصلاة وغيرها فتكون النصوص جميعها دالة على الجواز مطلقا وبه يخرج عن اطلاق معقد الاجماع المحكي
وعموم خبر التحف كما خرج بالسيرة وغيرها عن ذلك التمهيد او بعد تسليم ذلك كله مع احتمال القرينة في كلامهم فان اريد بها ما يشمل نحو الحرز
مقوم مع خلو النصوص قطعا منها ينبغي على الفرق بين ذي الدسم وغيره ولا بين شعر الخنزير وغيره وان اريد بها مطلق الحاجة فهي انما تنافي المختار من
القول بالجواز مطلقا ضرورة عدم صلاحية ذلك عنوانا للحرمة لعدم انضباطه فتامل جيدا والله العالم ويجوز الاستقاء بجلود الميتة لا ليشترط فيه الطهارة ولذا كان
نجسا كما في النافع والارشاد ومحكي النهاية بل وابن البراج لا انه قال الاحوط تركه ولكن لا يصلي من مائها ولا يشرب للخلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى
النصوص بنجاسته المقتضية لذلك لعدم جواز شربه بل ترك الاستقاء افضل بل متعين لاطلاق ما دل على حرمة الانتفاع بها بل بكل نجس لعين الا ما استثني
بالسيرة وغيرها على وجه لا يقاوم ما دل على جواز ذلك بحيث يقيد به كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا ومن الغريب ما عن الصدوق من انه لا باس بان يجعل جلد
الخنزير دلوا يستقى به الماء والله العالم **المسألة الثامنة** اذا وجد لحم ولا يدري انه ذكي ام ميت لعدم امارة شرعية كيد المسلم والقائل غير واحد بل في الدروس لا يكون
بما ماطرح في النار فان انقبض فهو ذكي وان انبسط فهو ميت بل في الرياض كما عن بعض الاصحاب نسبته الى الشهرة بل في الخلاف نفى ابن ادريس له لانه لا يعمل باخبار
الآحاد بل هو غاية المرام لا اعلم احدا خالف فيه الا المحقق والفاضل اورد اطلقا القبيل الشعر بالضعف ان كان فيه ان الفاضل في الارشاد والنافع والقواعد
والقمي في الشرح صرح بالحرمة بل ومحكي الفاضل المقداد في التنقيح والصيمري في غاية المرام حاكيا عن محرر ابي العباس وثاني المحققين في حاشية ... وقد سبق
في الروضة لاصالة عدم التذكية المقطوع عنه الاول بخبر شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل دخل قرية فاصاب بها لحما لم يدر ذكي هو ام ميت قال يطرحه على النار فكلما انقبض فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميت لكن قد يناقش باستبعاد
العمل به ... في ... كونه منسبة باختيار اعراض اهل العلم به واجتنابهم له لا مكلف باستعماله ولو بالتخليج ومنعوا ... في محل المسلم
المحمول على الوجه الصحيح ... على ان ... الاسلام ولا ... ما يأخذ من يد اهل الكفر ... اهلها على الذكي وغيره
وان كانت في بلاد الاسلام ومحكوم بكونه مسلمين حتى يعلم الخلاف ... المسألة ... لم يحكم شرعا بكونه ذكيا ولو ... عليه الا الاستعمال ... الارض

في الحسو باللبن

الا انه ط

الاسلام

الى الطعمات والزوشين

الاسلام الذي هو المراد من المعتبرة التي منها الصحيح والموثق وغيرها الدالة على ان كل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو لك حلال ابدا حتى تعرف الحرام بعينه بل القريب
من الحكم بتذكية اللحم الموجود في الطريق جمعا بينها وبين القواعد المقتضية لنفي الاصحاب وجملة من النصوص التي منها الخبر المزبور المشتمل على مراعاة الامارة في
معرفة المذكى من الميتة وعدم الاكتفاء بالاصل المزبور فيها خصوص المختلط ثم لا بأس بالمزبور في غير اللحم الغير مع وجود اثر الاستعمال في ارض المسلمين كما يدل عليه
بالاصل م
القوي عن امير المؤمنين انه سئل عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين قال يقوم ما فيها ثم يؤكل لانه يفسد
ليس له بقاء فان جاء طالب غرموا له الثمن قيل يا امير المؤمنين لا ندري سفرة مسلم او سفرة مجوسي قال هم في سعة حتى يعلموا وليس ذلك الا للحكم بالتذكية باعتبار
الاثار وعلى اللحم في ارض الاسلام المحمول على كونه من المسلم حتى يعلم العكس كما قدمنا الكلام مفصلا في لباس المصلي وغيره ولا ريب في ان لو تبين القرينة تلك الا
ان يعرض لم لا اثر الاستعمال عليه معرض عنه فيها بينهم فانه محكوم بكونه ميتة ومن المزبور في الذبح يعرف ما على الرواية المزبورة من انه لم يمكن اعتبار المختلط بعد
الا ان الاصحاب والاخبار اطلقت تلك دفع عن الاشكال في مضمون الخبر المزبور فضلا عن التعدي منه الى المختلط المعلوم فيه الميتة الذي هو من الشبهة المحصورة
التي يجب اجتنابها مع شدة وضوح الفرق بين الموضوعين والغريب ما في الرياض من توجيهه بدعوى ظهور الخبر في انه لم يعلم فيه المحل والمحرم المذكى والمشتبه
من دون ان يكون لخصوص مورد السؤال اعني في ذلك مدخلية ولا شبهة فيما ذكره لكن يأتي عليه ما قررناه من الامارة المزبورة فهو كما ترى في الخبر المزبور بل
لا المهر م
لا يمكن كونه على المنع لو للغلبة في خصوص المشتبه بين كون جميعه مذكى او ميتة لا المختلط الذي هو ظاهر النص والفتوى على اجتنابه خصوصا بعد القطع بعد
تحقق العلامة المزبورة في متروك التسمية والاستقبال او نحوهما من الشرائط التي يكون المذبوح بها ميتة شرعا فالمتجه بناء على العمل بالخبر المزبور الاقتصار على مورده
ثم لو كان اللحم قطعا متعددة فلا بد من اختبار كل قطعة قطعة لامكان كونه من حيوان متعدد ولو فرض العلم بكونه متحدا جاز الاختلاف في حكم بان يكون قد قطع بعضه
منه قبل التذكية ولا فرق على القولين بين وجود محل التذكية وثبوته مذبوحا او منحورا ومعه لان الذبح والنحر يحرم فيها الايسار بما التذكية ولجواز تخلف
بعض الشرائط كما لو وجد الحيوان غير مذبوح ولا منحور لكنه مضروب بالحديد في بعض جسده لجواز كونه قد استعصى فذكى كيف اتفق حيث يجوز في حقه
ذلك اذ المدار على امكان كونه مذكى على وجه يباح لحمه ثم انه لو اختبر بالعلامة المزبورة فوجد فيه ميتا بالانقباض لا يخرج بذلك عن موضوع المشتبه ولا
عن موضوع المختلط بل يتبع غيره على مقتضى شرعا الامارة فيه ضرورة كون المراد بالمختلط الذي اخرجنا عن الحكم المذكور ما كان معلوم الاختلاط بغير الامارة
المزبورة كما هو واضح والله العالم المسئلة الرابعة لا يجوز ان يأكل الانسان من مال غيره ولو كان كافرا محترم المال الا باذنه بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه ان لم يكن
كافر م
ضرورة والكتاب والسنة الا ان عليه بل العقل ايضا ولكن قد رخص كتابا وسنة واجماعا مع عدم الاذن في التناول في الجملة من بيوت من تضمنته الاية اذا لم يعلم
منه الكراهة وهي قوله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج ولا على انفسكم ان تأكلوا من بيوتكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت
او بيوت اباءكم م
اخواتكم او بيوت اعمامكم او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم ليس عليكم جناح ان تأكلوا جميعا او اشتاتا قال الحلبي
في الصحيح سألت ابا عبد الله عن هذه الاية ما يعني بقوله او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فيأكل بغير اذنه وقال الصادق في خبر زرارة في قول الله عز
وجل او صديقكم هؤلاء الذين سمى الله عز وجل في هذه الاية يأكل بغير اذنهم من التمر والمأدوم وكذلك تأكل المرأة بغير اذن زوجها واما ما خلا ذلك من الطعام فلا وقال الصادق
في خبر جميل المروي عن المرأة ان تأكل وان تتصدق وللصديق ان يأكل في منزل اخيه ويتصدق وقال ايضا سألناه احدهما عن هذه الاية فقال ليس عليكم جناح فيما اطعمت
او اكلت مما ملكت مفاتحه ما لم تفسده وفي مرسل ابن ابي عمير عن ابي عبد الله في قول الله عز وجل او ما ملكتم مفاتحه قال الرجل يكون له وكيل يقوم في ماله فيأكل
بغير اذنه وفي صحيح زرارة عن ابي جعفر سألته عما يحل للرجل من بيت اخيه من الطعام قال المأدوم والتمر وكذلك يحل للمرأة من بيت زوجها وفي خبر ابي اسامة عن ابي عبد الله
في قول الله عز وجل ليس عليكم جناح الاية قال باذن وبغير اذنه وفي مرسل علي بن ابراهيم ان رسول الله صلى الله عليه وآله آخى بين اصحابه فكان بعد ذلك اذا بعث احدا من اصحابه في غزاة او
سرية يدفع الرجل مفتاح بيته الى اخيه في الدين فيقول خذ ما شئت وكل ما شئت فكانوا يمتنعون من ذلك حتى ربما فسد الطعام في البيت فانزل الله عز وجل ليس
عليكم ان تأكلوا جميعا او اشتاتا يعني حضر او لم يحضر اذا ملكتم مفاتحه بغير الاخلال لا يجدونها غيره والمصنف من الفقيه وهو محمل العلم بالكراهة فضلا فيما خالف الاصل
على المتيقن بل العمل بالاطلاق المزبور كتابا وسنة منصرف الى غيره بل قيل يكفي معرفة الكراهة ولو بالقرائن الحالية المفيدة للظن الغالب بل في كشف اللثام ان لم يعلم
او يظن منه كراهية الاكل كما لو نهى عنه صريحا او شهد مقاله او حاله بالكراهة وهذا الشرط معلوم بالاجماع والنصوص ظاهرها الاكتفاء بمطلق الظن فضلا عن الغالب
بل هو ظاهر غيره بل في جمع البرهان ان الاكتفاء بذلك امر ما قلت لعل وجهه ان كثيرا مسوقة لبيان الاكتفاء في حل التناول بالقرائن المزبورة التي مقتضى العادة فيها
ذلك فحينئذ امارة الاذن الشائع بالاخذ بها الا ان الكف انسباقها الى ما هو المتعارف من كون ذلك الاعلى الاذن ولو ظنا لا مع العلم او الظن بالعكس ولو لامارة
تبيح على الامارة المزبورة في الدلالة على العكس بل قد تتوقف في صورة الشك الناشئ من تعارض الامارتين لاصالة الحرمة والتناول والادلة انما هي في سياقها كما
عرفت ولا ينافي ذلك استفادة الاذن شرعا من الاية على وجه استثنى من القاعدة ضرورة انه لولاها لم يكن له الاخذ بما تدل عليه القرائن المزبورة هذا ولكن في الرياض
لا ينبغي ترك الاكتفاء بالمظنة احوط وان كان في تعيينه نظر بعد اطلاق الكتاب والسنة المستفيضة بجواز الاكل من غير اذن الشامل لصورة الظن بعدمه بل ولو العلم
بعدم رضاه الا انها خارجة بالاجماع فالامر ليس على اخراج الصورة الاولى مع قلة التقييد بكثير كالحلو عن الشرط بشرط ان لا يعلم المالك فيه فلم يعرف من افتى بالاطلاق
الى غير الفرض خصوصا صورة غلبة الظن التي يطلق عليها العلم كثيرا فتأمل جدا ثم ان مقتضى الاطلاق كتابا وسنة وفتوى عدم الفرق في المأكول بين ما يخشى
فساده وغيره خلافا لما عن المقنع من التقييد بالاول كالبقول والفواكه كما في كشف اللثام ولم اعثر فيه على ما في الرياض فقيده بالاول فلم يعرف له شاهد
بل ما سمعته شاهد على خلافه خصوصا نصوص التمر الذي من المعلوم عدم خوف فساده بل في الرياض وقريب من ذلك ما في المقنع المنسوب الى الرضا لا بأس للرجل
ان يأكل من بيت ابيه واخيه وامه واخته وصديقه ما لا يخشى عليه الفساد من يومه بغير اذنه مثل البقول والفاكهة واشباه ذلك ثم ان كان في المتن ارادة الوصف من قوله

يحتج عليه الحديث الا انها لا تكون شاهدا للمسلمين عن المنع الذي يعبر عنها بانها حتى قيل انه من مضيفاته ولكن يسهل الخطب عدم حجيته عندنا كما

المزبور مثل ذكره فيما من الاسناد كالخبر المزبور الذي قد عرفت الاشتمال على خلافه على الاشتمال على التمر وعلى كل حال فالظاهر ضعف القول المزبور

ثم كل من تعرض للاختصاص انما يقتصر على الاكل دون نقل شيء من الطعام الى غير ذلك مما لا يتناوله الاطلاق الى تلك وعلى مراعاة قاعدة الاقتصار على

موردها مكرر عن بعضهم ان بعضهم منع من ذلك فلم اجده قائلا باختصاص التمر والادوم ولذا كان ما سمعته من الخبرين ذلك صحيحا فيما قيل من احتمال ان يريد بقولهما

خلاف ذلك خبر وانما الاشارة الى غير البيوت المزبورة مع ظاهر حضور بالحرمة وان كان هو كما ترى نحو ما قيل من ان الرواية الاخرى لا تدل على عدم حل

غيرها بمفهوم اللقب الذي هو ليس بحجة والاولى من ذلك كله القول بحكم صحاحهما لتقييد اطلاق غيرها من الكتاب والسنة والفتاوى والله العالم ولكن الامر

بمقتضى الاطلاق المزبور بين كون الدخول بالاذن وعدمه خلافا للمحكي عن ابن ادريس فقيد جواز الاكل بالاول والاطلاق حجة عليه لكن في التنقيح لابن ادريس

ان يقول الاكل في البيت يستلزم الدخول فيه واللازم ممنوع عنه اجماعا الا بالاذن فكذا الملزوم وهو الاكل واما منع ان الدخول فلا ينهض الدليل

لان اللازم هو الدخول المنهي عنه فلا يكون الاكل منهيا عنه لعموم الاصل تحريم اكل مال الغير بغير اذنه خرج ما خرج بالاتفاق فيبقى الباقي على اصله ومع

الظهور ان الدخول قرينة دالة على اذن الاكل وحيث لا اذن فلا قرينة لان الاكل محرم بالاصل ويرده في اولا ما عرفت من النهي عن الدخول بغير اذن

على تقدير تسليمه هنا لا يستلزم النهي عن الاكل بعد حصوله والتلازم بين النهيين غير ثابت وما ذكره من الاصل تحريم مال الغير الخ مسلم الا ان

المخصص في المسألة من اطلاق الكتاب والسنة موجود بالتمسك بالاصل مع غير معقول وما ذكره من ان الدخول قرينة الى آخره مينا ولا منع كونه قرينة

لعدم التلازم بين الاذنين قطعا وثانيا على تقدير تسليمه نقول ان عدم الاذن بالدخول لا يستلزم عدم الاذن الثاني ولو استلزم ولا ضير فيه بعد الاتفاق

حتى منه على ان مبنى المسألة جواز الاكل من بيوت من اذن ولا وحشة في ضرر بعد عدمه ولذا منها الا ارجاع المسألة المستثناة عن قاعدة النهي عن اكل مال

الغير الا باذنه المنهاج ولا يترتب على استثنائها فائدة اصلا وهو مخالف للاتفاق فتوى ودليلا قلت هو جيد في الجملة الا ان الانصاف مع ذلك كله ان

تقي ان الاطلاق منصرف الى ما هو متعارف من حصول شاهد الحال بالاذن في الدخول والاكل وانهما على سواء فلذلك لو فرض صريحه بعدم الاذن

في الدخول لبعضهم من حاله منه لذلك لا يحل له الاكل بعد فرض الدخول لعدم انصراف الاذن في الاية الى المفروض خصوصا بعد ملاحظة من انظر بهاتك

المتعارف الذي هو غير ذلك انصع ولعل هذا اولى مما ذكره في كشف اللثام بعد ان حكى قوله ورده بعموم الاية قال لكن له ان يقول انها انما اذنت في الاكل

في الدخول والاصل حرمته الا بالاذن فاذا دخل بغير اذن وجب عليه الخروج فيحرم عليه اللبث للاكل واما حرمة الاكل فلا دليل له قط فانه لا يستلزم اللبث وان فعله

لو بنا اذ هو مع انه كما ترى يمكن مناقشته بانقضاء حرمة الكون حرمة الاكل الذي هو تصرف في فضاء الدار اذ هو كاكل الغاصب ما له في الدار المغصوبة ثم

قال ويمكن ان يقال انها اذا اذنت في الاكل اذنت فيما يتوقف عليه او هو دخول البيت ونحوه فيه انه ما لا يخفى خصوصا بعد ملاحظة التي في غيرها عن دخول

بيت الغير مع عدم وجدان احد فيها وعدم الاستيناس والتحقيق ما عرفته من كون المراد بالاية فيما هو متعارف بين الناس من دخول القريب الدار لذلك كون المراد الاكل

منها من دون اذن وان لم يعلم العادة بعد ان كان او لو تركت البيوت الا ولاد من المذكورين خصوصا بعد استفاضة النصوص في توسعة الامر بالنسبة للوالد وان الولد وما له

لابيه وان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه ويمكن ترك ذكره لظهوره مع احتمال كونه المراد من بيوتكم في الاية ولو باعتبار الاعم الشامل له ولا ينافي ذلك

معلوميته اباحة بيت الانسان نفسه له بعد ما ذكر من احتمال كونه للوجه في ذكره في ذلك مع البيوت المزبورة بيان اتحادها معه وانها بمنزلة بيته والامر سهل ثم ان الظاهر

ارادة الرخصة في الاكل منها فلا يحل منه للاكل في غيرها الا ما كان متعارفا من الشيء اليسير المتشاغل في اكله ولو بعد الخروج منها ثم لا يتعدى الى غير ذلك

من اموالهم اقتصارا فيما خالف الاصل المزبور على المتيقن وان كان هو اقل ما يتعلق بالاكل والقول في نحو ما مضى واما اخراج ذلك من الطعام فلا يحل بل الظاهر

عدم التعدية الى الماكول في غير البيوت لقاعدة الاقتصار وغيرها نعم قد ذكر غير واحد انه يرخص فيما يدل عليه الاكل بمفهوم الموافقة كالشرب من ماءه والوضوء

به او دل عليه بالالتزام كالكون بها حالته وهو جيد الا انه يحكى فيه الوضوء ونحوه ممن لا باس بدخول البيوت لغير الاكل والكون بها بعده او قبله للمسارعة

المفهوم من الرخصة المزبورة على معنى انه لا جناح عليكم في الدخول ولا في الاكل والمراد بالاباء والامهات ما يشمل الاجداد والجدات الذين هم الاب من الاعمام

والعمات للبنت ونحوها ولا ينسيا ذلك من الجمع هنا واما ما ملكتم مفاتحه فقيل هو العبد وقيل الذي عليه لا بيته وقيل ما يجده الانسان في داره ولا يعلم به وقد يعد معنى

المرسل الذي هو كالصحيح من انه الرجل له وكيل يقوم في ماله فيأكل بغير اذنه وقريب منه ما سمعته من مرفوع علي بن ابراهيم وعن ابن عباس انه العامل بما حسن لا انه

الفرض فيما تضمنا مشكل بل ينبغي الرجوع فيه الى العرف وفيه انه من المقطوع عدم ارادة معناه حقيقة على حصر كون عنوانا للرخصة كي يرجع معناه الى العرف بل

المراد به المعنى الكنائي ولا يجد لعنه لم يكن اجماعا على عدم ارادة ما تحقق فيه الاذن من ملك المفاتيح الذي هو كناية عرفية على اطلاق العرف كما هو في المعرف

مع يكون المراد بالاية بيان الرخصة للاكل من البيوت المزبورة من دون تحقق اذن خصوص وبيان انها فيما تحقق الاذن في غيرها من البيوت فلا يكون في

ملوك المفاتيح من البيوت التي يبيح الاكل منها من غير اذن من صاحبه نعم يتجه الرجوع الى العرف في الصديق الذي لا حقيقة له شرعية كما اومى اليه الصحيح ببعض

بقوله ما وصل عقيكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فيأكل بغير اذنه نعم بناء على ان المراد منه لا يكال الى العرف جوابا عن السؤال وعلى كل حال فلا

يلحق بالنسب الرضاع هنا لقاعدة الاقتصار بعد انسياق خصوص النسب من اطلاقه وكذا لا يلحق من القاعدة المزبورة كل ما يتبرع به الانسان من ثمرة النخل على الشرط

بالشرائط المذكورة في محلها الذي منها عدم الكراهة وكذا الزرع والشجر على تردد من المصنف هنا فيهما وان جزم بالجواز في بيع الثمار الذي قد مر فيه تفصيل الكلام

في المسألة مشبعا فلاحظ وتأمل والله العالم المسألة الرابعة من تناول خمرا او شيئا نجسا فضلا عن ان يكون متنجسا اقتصارا اضطرارا لم يكن مستوفيا

بالنجاسة ولا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى الظاهر المقتضي لحرمة الخروج عنها على وجه التعبير بالاجماع واطلاق الادلة بلزوم الاجتناب

[illegible]

عن ملاقاة العين النجسة وإنما لم يحكم بنجاستها بالملاقاة مع كونها مما تعدى الدليل على تنجيسه مطلقا بل قيل لانه لا دليل على نجاسة كل ما يلاقي كليا الا الاجماع وهو
مخصوص بالملاقات الظاهرة لا الباطنة بل صرح جماعة بنجاستها مطلقا لانها من توابع الباطن الذي هو كذلك نعم قد يمنع ذلك بالنسبة الى بعض اجزاء الغذاء
المختلفة في الفم اذا اصابته عين النجاسة كل ذلك مضافا الى الخبر الدال عن الصادق عليه السلام المجبور بالعمل وغيره فيهن اجمعنا لعصابة على ضعيفه بما يقع عليه وهو رجل
شرب الخمر فبزق فاصاب ثوبي من بزاقه قال ليس بشيء وكذا الكلام فيما لو اكتحل به ولو بجنس فان دمعه طاهر ما لم يتلون بالنجاسة على وجه تكون فيه اجزاء
النجاسة بل النجس منه مع كونه من الباطن خصوص تلك الاجزاء لا ما فاقها من دمعه لما عرفته من عدم نجس البواطن لطهورة له التجفيف عن غيرها ولو حمل للنو
فهو على اصل الطهارة ورخ فكلما اصاب ثوبا او غيره ولم يعلم استصحاب جزء من اجزاء النجاسة لم يحكم بنجاسته ما اصابه وان علم بلونها البزاق في الفم وبالجملة لا
شرط في الحكم بالطهارة العلم بزوال عين النجاسة عن الفم والعين فما في كشف اللثام من احتمال العلم باشتراط ذلك ضعيف كما هو واضح والله العالم المسألة
الثانية مسائل الفرع اذا باع خمرا ذمي على مثله في الاستحلال بحيث ملك الثمن عليه ثم اسلم ولم يقبض الثمن فله قبضه بعد سالة الحكم بصحة العقد
فرائهم عليه المسلم لاستحقاقه العوض كما اذا اسلم بعد قبضه وبقيا العين في يده وما في الاخبار من تحريم ثمنها لو بقي على عمومه لحرم وان كان قبضه حين الكفر
ويحرم على المسلم اخذه من الكافر وفاء مثلا عن دين له عليه وهو معلوم العدم نصا وفتوى ففي صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل كانت له على رجل دراهم
فباع خنازير او خمرا وهو ينظر فقضاه قال لا باس اما للمقضي فحلال واما للبايع فحرام فقد يعلم ما قدمناه غير مرة من ان المراد صحة العقد بالنسبة اليهم وملكهم
اجراء حكم الصحة والملك عليهم باعتبار كونهم مقرين له على ذلك لا انه ملك حقيقة وعلى هذا يحمل النصوص المزبورة الدالة على حرمة ثمنه كما اوضحناه في غير المقام
وان اشتبه ذلك على بعض الاعلام بل في كشف اللثام هنا بعض ذلك ايضا فلاحظ وعلى كل حال فلا ريب في انه محكوم بملكه له عليه باعتبار الاقرار المزبور على ما
عنده من الاحكام التي منها ملك ثمن الخمر فهو كالمال الذي قبضه عنها ثم اسلم فله مطالبته به وقبضه كما اتفقنا والمصنف اسلامه فضلا عما بعد
الذي يجب ما قبله ومعنى لو تاوض بما اسلفناه الحكم المزبور في مستكتاب المجهول من الخبر البصري في رجل القرابة على ثلثين دنانير من خمر وثلثين خنزيرا ثم اسلما فعد
ولم يكن قد دخل بها قال ينظر كم قيمة الخمر وكم قيمة الخنزير فيرسل بها اليها ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الاول وقد تقدم تفصيل الكلام في ذلك في كتاب النكاح
بل وغيره من الكتب السابقة ومنه يعلم الحال فيما لو كان قد اسلف في خمر مثلا ثم اسلم وغير ذلك من فروع المسألة فلاحظ وتامل والاولى الاستدلال
بالمروي عن يونس عن مجوسي باع خمرا او خنازير الى اجل مسمى ثم اسلم قبل ان يحل المال قال له دراهمه والله العالم المسألة الثالثة يحل الخمر اذا انقلب خلا
سواء كان انقلابها بعلاج او من قبل نفسها وسواء كان ما يعالج به عينا باقية او مستهلكة وان كان يكره العلاج ولا كراهية فيما ينقلب من نفسه ولو لقي
في الخمر خلا حتى يستهلكه لم يحل ولم يطهر وكذا لو القي في الخل خمرا فاستهلكه الخل قيل والقائل محكي النهاية وتبعه غيره يحل ذلك اذا انقلب بعد بقية الخمر الملقى خلا
او الماخوذ منه ولا وجه له يعتد به كما تقدم الكلام في ذلك وغيره مفصلا في كتاب الطهارة فلاحظ وتامل المسألة الرابعة لا خلاف ولا اشكال في
جواز استعمال اواني الخمر الصلبة التي لا ينفذ فيها بعد تطهيرها منه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى عموم الادلة وخصوصها نعم قال الشيخ وتبعه عليه غيره اوا
الخمر او جرة التي ينفذ فيها المتخذة من الخشب او القرع او الخزف غير المغضور لا يجوز استعمالها لاستبعاد تخلصها منه بالغسل عند نفوذه فيها للطافته ولبعض
النصوص لكن الاقرب الجواز بعد ازالة عين النجاسة وغسلها بالقليل او الكثير مرة واحدة او ثلاثا او سبعا على الخلاف المتقدم في كتاب الطهارة وقد فصلنا
المسألة وذكر النصوص فيها على وجه لا يبقى معه اشكال في جواز الاستعمال بل قد ذكرنا هناك ان النصوص المزبورة لا تدل على الكراهة فضلا عن الحرمة لكونها
في المنع عن الانتباذ فيها للحلال مخافة صيرورته خمرا او مما هيئا في الاناء من الرائحة لا لعدم جواز استعمالها بعد الغسل الذي لو سلم عدم نفوذه لما في اجزائه التي تخللها الخمر
لا يمنع من حصول التطهير بما يصل اليه منها فان تطهير الباطن حينئذ يحصل بوصول الماء اليه كما في الحشو والملبد ونحوها وفيما لا يصل اليه منها على
النجاسة دون غيره ولا تسري نجاسته لكون الجزء الملاقي له محكوم بطهارته بتحقق غسله فهو كما لو غسلت بعض الجسم المتنجس وبقي الباطن فانه يطهر دون
المغسول وان كان متصلا بالمتنجس لا انه ايضا مغسول حصل طهارته بتحقق الغسل فيه بغيره ما لم يحصل فيه مسمى الغسل ومثله لا يقتضي التنجيس عندنا
لان السراية بهذا المعنى ليست من مذهبنا كما هو واضح فتامل المسألة الخامسة منها لا خلاف معتد به في انه لا يحرم شيء من الربوبات والاشربة من السكنجبين
والجلاب ونحوها على ما عرفت وان شم منه رائحة المسكر كرب الرمان والتفاح والسفرجل والتوت وغيرها لانه لا يسكر كثيره بل الاجماع بقسميه عليه والاصل
والنصوص التي تقدمت هي وغيرها من ادلة المسألة في كتاب الطهارة نعم قد يحرم بالعارض كما اذا ادى ذلك الى التهمة بشربه وعن الصادق عليه السلام انه شرب يوما
عسلا فقال له بعض نعجبا اني اشم منك رائحة الخمر فقال الحمد لله الذي شربت عسلا فالى على نفسه ان لا يشرب بعد ذلك بعد ذلك والله العالم المسألة السادسة
يكره اكل ما باشره الجنب والحائض اذا كانا غير مأمونين وكذا يكره ما يعالجه من لا يتوقى النجاسات ولا يحرم شيء من ذلك ما لم يعلم نجاسته على الاصح كما تقدم الكلام في ذلك
مفصلا في كتاب الطهارة والله العالم وكذا يكره ان يسقى الدواب شيئا من المسكر الذي الخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن البهيمة والبقرة وغيرها تسقى او تطعم
ما لا يحل للمسلم اكله او شربه اكره ذلك قال نعم يكره ذلك المراد منه معناها المصطلح لا الحرمة كخبر غياث عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كره ان تسقى الدواب
الخمر ونحوه مما دل على النهي عن سقيها الطفل قال الصادق عليه السلام في خبر الربيع لا يسقيها عبد لي صبيا ولا مملوكا الا اسقيته مثلها من الحميم يوم القيمة معذبا بعد
او مغفورا له وخبر عجلان قلت لابي عبد الله عليه السلام المولود يولد فنسقيه الخمر فقال لا من سقى مولودا مسكرا سقاه الله من الحميم وان غفر له وخبر الاخر عنه ايضا
قال يقول الله عز وجل من شرب مسكرا او سقاه صبيا لا يعقل سقيته من ماء الحميم مغفورا له او معذبا وفي المروي عن الخصال بسنده الى علي عليه السلام من سقى صبيا
مسكرا وهو لا يعقل حبسه الله عز وجل في طينة خبال حتى ياتي مما صنع بمخرج وفي المروي عن عقاب الاعمال مسندا عن النبي صلى الله عليه وآله من شرب الخمر سقاه الله من
سم الاساود ومن سم العقارب الى ان قال ومن سقاها يهوديا او نصرانيا او صابيا او من كان من الناس فعليه كوزر من شربها والله العالم وكذا يكره ان يسقى

صبر ويها ذر

والجلد

[illegible]

في العصير الخبر بريد بن خليفة كره ابو عبد الله بيع العصير بتأخير وهو على ابراء السلف منها والاعم منه ومن بعيد قصرها فالخبر الى الموت لكن عن النهاية الاشكال على الثاني
بانه لا يؤمن ان يطلبه من صاحبه ويكون قد تغير الى حال الخمر فاعترضه ابن ادريس بان السلف لا يكون الا بالذمة ولا يكون في العين فاذا كان في الذمة لو
تسليمها في ذمته من العصير اي موضع كان سواء تغير ما عنده الى حال الخمر او لم يتغير فلا وجه للكراهة واجاب عنه الفاضل بامكان ان يريد بالسلف بيع
عين مشخصة يسلمها اليه في وقت معين واطلق عليه السلف مجازا كما ورد السلف في مسك تسلم مع المشاهدة او يحمل على الحقيقة ويقدر عليه تحصيل البيع
عند الاجل لانه لا يمكنه في المسالك لا يخفى ما في هذا الجواب من التكلف وقوة كلام ابن ادريس قلت قد عرفت ان الاصل الخبر المزبور ولذا يكفي في اكرام
المتاع بيعها والامر سهل وكذا يكره ان يستامن على طبخه من يستحل شربه قبل ان يذهب ثلثاه اذا كان مسلما وان اخبر بطبخه على الثلث وفاقا للفاضل
فحكي تحصيله وارشاده وتحرير وقيل كما عن النهاية والشرائع وجامع والايضاح والتنقيح وغيرها لا يجوز مطلقا والاول الذي هو الجواز اشبه
باصول المذهب وقواعده التي تصدق صاحب اليد على ما في يده ومنها حمل فعل المسلم على الاحسن الذي هو الصحة لو اقتضته ان لم يخبر ولذا يستحل الجاهل
مقلده بما في يد مجتهد آخر ومقلده بمحال الاختلاف في الطهارة والحل وغيرهما بل عليه عمل الناس في زمانه العامة ولمخالطتهم منهم وغير ذلك مع اختلاف
مذاهبهم ولضابط الذي عليه ذهاب الثلثين مقطوع عن اعتبار صاحب اليد حمل فعل المسلم على الصحة لو اقتضته خصوصا اذا كان العليان الذي هو عنوان التحريم
قد استعمل من اخباره ولصحيح معاوية بن وهب سئل الصادق عن البختج فقال اذا كان حلوا يخضب الاناء وقال صاحبه قد ذهب ثلثاه وبقي الثلث فاشربه وحسن عمر
بن يزيد سئله عن الرجل يهدي الى البختج من غير اصحابنا فقال ان كان ممن يستحل المسكر فلا تشربه وان كان ممن لا يستحل فاشربه على الكراهة كموثق ابن عمار
سئل الصادق عن الرجل من اهل المعرفة بالحق يأتيني بالبختج ويقول قد طبخ على الثلث وانا اعرف انه يشربه على النصف فقال لا تشربه قلت فرجل من غير
اهل المعرفة ممن لا نعرفه يشربه على الثلث ولا يستحله على النصف يخبرنا ان عنده بختجا على الثلث قد ذهب ثلثاه وبقي ثلثه يشرب منه قال نعم وصحيح علي بن
جعفر سئل اخاه عن الرجل يصلي الى القبلة لا يوثق به اتى بشراب يزعم انه على الثلث فيحل شربه قال لا يصدق الا ان يكون مسلما عارفا والموثق عن ابن
يأتي بالشراب فيقول هذا مطبوخ على الثلث قال ان كان مسلما ورعا مؤمنا فلا بأس ان يشرب لقصورها الجميع عن مقاومة ما عرفت خصوصا الخبر
في الاخير الا بوثاقة الباس الذي يجامع الكراهة كان سابقه فيمن لم يعلم استحلاله ولا يقول به الخصم بل لا يقول باعتبار الاسلام والمعرفة في قبول اخبار صاحب اليد بل
منافيا لما سمعته في خبر الموثق السابق عليه وعلى كل حال فلا ريب في قصورها عن مقاومة ما سمعته من قاعدة اخبار صاحب اليد وقاعدة الصحة في فعل المسلم
فيتجه حملها على ضرب من الكراهة والاخبار المعتضدة بخصوص الخمر والمسكر والعمومات ونحوها مما هو دعيه من المبالغة في تحريمه ففي كشف اللثام والرياض
من الموثقة واضح الضعف من الغريب في الاول فانه بعد ذكر الموثق الاول قال اذا حرم بمجرد كونه ممن يشربه على النصف فمع استحلاله اولى واذا حرم مع ما
والاخبار فبدونها اولى ضرورة بناء الاولوية المزبورة على ثبوت الحكم في الاصل وهو معلوم العكس بل اولى من ذلك المقول بشعار ما دلالة الكراهة من
النهي في غيرها بعد معلومية ارادتها من النهي فيه والله العالم وكذا يكره الاستشفاء بمياه الجبال الحارة كما يستعمله الاكراد بلا خلاف اجده فيه لخبر مسعدة
بن صدقة عن الصادق نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الاستشفاء بالحميات وهي العيون الحارة التي تكون في الجبال التي يوجد فيها رائحة الكبريت فانها تخرج من فوح جهنم
القاصر عن معارضة الاصول والعمومات المعتضدة بالفتوى خصوصا بعد مرسل محمد بن سنان كان ابي يكره ان يتداوى بماء الكبريت ولذا حمل على الكراهة ثم
قد يستفاد من تعليله كراهة مطلق استعماله والله العالم وكيف كان فمن اللواحق النظر في حال الاضطرار بعد ذلك كله اذ قلنا بالمنع من تناوله فان كان
كان فيه مع الاختيار واما مع الضرورة فلا خلاف في تسويغ التناول لسد الرمق منه فقيل والطين بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى قوله تعالى انما
حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد وقوله تعالى فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم وقوله
تعالى وما لكم الا تأكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه الى قاعدة نفي الضرر ونفي الحرج وارادة اليسر وسهولة الملة وسماحتها
وقاعدة كلما غلب الله عليه فهو اولى بالعذر التي يفتح منها الف باب الى ما في خبر المفضل الطويل عن انه تعالى علم ما تقوم به ابدانهم وما يصلحهم فاحله لهم واباحه
تفضلا منه عليهم بمصلحتهم وعلم ما يضرهم فنهاهم عنه وحرمه عليهم ثم اباحه للمضطر فاحله في الوقت الذي لا يقوم بدنه الا به فامره ان ينال منه بقدر البلغة
لا غير ونحوه مرسل محمد بن عبد الله ومحمد بن عذافر والى مرسل الصدوق المروي عن نوادر الحكمة من اضطر الى الميتة والدم ولحم الخنزير فلم ياكل شيئا من ذلك
حتى يموت فهو كافر ومرسل الدعائم عن علي عليه السلام المضطر يأكل الميتة وكل محرم اذا اضطر اليه والمحكي عن التفسير المنسوب الى العسكري قال الله تعالى فمن اضطر الى شيء من
هذه المحرمات فان الله غفور رحيم ستار لعيوبكم ايها المؤمنون رحيم بكم حين اباح لكم في الضرورة ما حظره في الرخاء الى غير ذلك من النصوص التي يستفاد منها ذلك
فليكن النظر في المضطر وكيفية الاستباحة اما المضطر فعن النهاية هو الذي يخاف التلف على نفسه لو لم يتناول وتبعه الفاضل في تناولها ولا يجوز ان ياكل الميتة
الا اذا خاف تلف النفس فاذا خاف ذلك اكل منها ما يمسك رمقه ولا يمتلئ منه وفي المسالك اتفق عليه تلميذه القاضي وابن ادريس والعلامة في المختلف
ولعله لانه المتيقن في الرخصة ولخبر المفضل ومرسل محمد بن عبد الله ومحمد بن عذافر المتقدمين وفيه ان عنوان الرخصة المضطر الذي لا ريب في تحققه بغير ذلك
والخبر المزبوران بعد الاغماض عن السند لا دلالة فيهما على الاختصاص فالمتجه مع عدم القائل بعينه الاضطرار فيما يتحقق به الخصم ولا نص التقييد فلا
غيرهما لو سلم ظهورها في التقييد من جهة الشرطية ومن هنا قال المصنف بل المشهور كما في المسالك وكذا يتحقق الاضطرار لو خاف المرض بالترك وكذا لو خاف
الضعف المؤدي الى التخلف عن الرفقة مع ظهور امارة العطب في التخلف او الضعف عن الركوب والمشي المؤدي الى خوف التلف بل الظاهر تحققه بالخوف
على نفس غيره المحترمة كالحامل تخاف على الجنين والمرضع على الطفل وبالاكراه وبالتقية الحاصلة على الاتلاف نفسا او نفسا محترمة او عرضا او عرضا محترما
او مالا له او مالا محترما يجب عليه حفظه او غير ذلك من الضرر الذي لا يتحمل عادة بل لو كان مريضا وخاف بترك التناول طول المرض او عسر علاجه فهو

فيظهر [في الهامش] منها
والقول بعدم [في الهامش] والقرآن
النظر في المضطر وكيفية الاستباحة [في الهامش]
بالحرمة [في الهامش]

مضطر

[illegible]

مضطر عرفا ولا فرق في ذلك كله بين السفر والحضر لاطلاق الادلة وعلى صدق الاضطرار الظاهر بخوف الضرر الذي لا يتحمل عادة اذا كان عرفا معتدا به عند العقلاء
لا مجرد الوهم فضلا عن العلم والظن بل قد يدعى تحققه مع عدمها مع عدم مقارنته فانه يجب حفظ النفس ونحوه وعلى كل حال فمتى تحقق الاضطرار بغير باغ ولا عاد حل التناول
ما يزيل به تلك الضرورة ولا يختص ذلك نوعا من المحرمات الا ما ستسمعه من الترياق لاطلاق الآيات والروايات وغيرها من الادلة السابقة على انه قد ضم الجميع
وكيف كان فلا يرخص للباغي لقوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد بل في الايضاح الاجماع عليه وعلى العادي وان اختلف في المراد منهما ففي المتن وغيره ان الباغي هو
الخارج على الامام العادل قال الصادق في مرسل البزنطي الباغي الذي يخرج على الامام والعادي الذي يقطع الطريق لا تحل له الميتة وعن التبيان ومجمع البيان
انه المروي عن الصادقين عليهما السلام وقيل كما عن الحسن وقتادة ومجاهد الذي يبغي الميتة عينا تلذذا بها وقيل كما عن الزجاج المفرط المتجاوز الحد الذي احل له وقيل
كما عن ابن عباس غير المضطر ولعله يرجع الى سابقه عن الحسن وكذا ما قيل من انه المستحل لها وعن النهاية وابني البراج وادريس انه باغي الصيد بطرا ولهوا والعادي
الاثنين وكذا الاختصاص العادي فهو كما عن النهاية وابني البراج وادريس وفي مرسل البزنطي المتقدم قاطع الطريق وقيل كما عن الحسن وقتادة ومجاهد
هو الذي يعدو شبعه وعن ابن عباس انه الذي يعدو سد الرمق وعن الزجاج المقصر وقيل المتزود منها وقيل العادي بالمعصية طريقة المحقين وعن التبيان ومجمع
البيان انه مع تفسير الباغي بالخارج على الامام هو المروي عن الصادقين عليهما السلام وخبر عبد العظيم الحسني عن ابي جعفر الثاني وخبر حماد بن عثمان عن الصادق انه قال في
قال في الاخير في قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد الباغي باغي الصيد والعادي السارق ليس لهما ان يأكلا الميتة اذا اضطرا هي حرام عليهما ليس هي عليهما كما هي على المسلمين
وليس لهما ان يقصرا في الصلاة وفي الاول قال في قوله عز وجل فمن اضطر غير باغ ولا عاد العادي السارق والباغي الذي يبغي الصيد بطرا ولهوا لا ليعود به على عياله ليس لهما ان
يأكلا الميتة اذا اضطرا هي حرام عليهما في حال الاضطرار كما هي حرام عليهما في حال الاختيار وليس لهما ان يقصرا في صوم ولا صلاة في سفر قلت فلعل التحقيق ان المراد ارادة
المعنى المطابق لقوله تعالى في الآية الاخرى غير متجانف لاثم من الباغي والعادي للاتفاق ظاهرا على تفسير المتجانف للاثم بالمائل الى اكل الميتة مستحلا لها او المتلذذ بها
بخلاف البغي والعدوان الذي قد عرفت الاختلاف في تفسيرهما وان كان منه ما ينطبق على ما ذكرنا ومنه ما يظهر منه خلافه بل على احتمال العكس بان يراد بالمتجانف للاثم
خصوصا الباغي والعادي ويكون المراد ان الرخصة للمضطر من حيث كونه كذلك لا المتناول لها القادم على الاثم في ذلك المستحل لها فانه لا رخصة لهما ونفي حال
الاضطرار بضرورته عدم كون الباعث لهما الاضطرار بل البغي والعدوان اي المتجانف للاثم في اكل الميتة حال الاختيار بل في الحقيقة الاضطرار بالنسبة اليهم ضرورته
عدم كون الباعث لها الاضطرار بل البغي والعدوان اي المتجانف للاثم في اكل الميتة حال الاختيار بل في الحقيقة لا اضطرار بالنسبة اليه بضرورة عدم حال الرخصة
له حتى يكون ما فيه من الحال حال اضطرار له اذ المتناول منه فمن اضطر الى الرخصة للمنع حال الاختيار ان اتفق اضطراره وح فقوله غير متجانف كالحال
المؤكدة والكاشفة وكذا قوله غير باغ ولا عاد بناء على انه ممنوع غير المتجانف للاثم منهما ولا ينافي ذلك النصوص المروية لامكان تنزيلها عليه ومع التسليم
يكون ما فيها امرا خارجا تعبديا الرخصة فيه ايضا فالمتجه بناء على الاول الرخصة للممنوع عنها اختيارا اذا اضطر اليها ولو كان باغيا او
قاطعا للطريق كما عن ابي حنيفة لاطلاق الادلة فضلا عن مطلق العاصي بسفره وان استشكل فيه الفاضل في القواعد على ما ذكر من عموم الآية والاخبار
في العلة واسنادا الى العترة الى سفر معصية حينئذ والمعصية لا توجب الرخصة بل عن الاسكافي وعلي بن ابراهيم والشيخ ابي الفتوح الجزم بالعكس بل ذكر الاول انه
مذهب اهل البيت وهو المحكي عن الشافعي بناء على ان المراد من الآية الرخصة للمضطر الموصوف بكونه غير باغ ولا عاد لا خصوص الاكل الذي هو المتناول
من الآية الاثم لا يخفى عليك ما في الجميع بعد ما عرفت والله العالم واما كيفية الاستباحة فانما يؤذن فيه حفظ الرمق مع كون الاضطرار بالنسبة اليه خاصة وح
فالتجاوز حرام لان المقصد حفظ النفس والفرض حصوله لاندفاع ضرورته بعده ومن هنا قالوا ان الضرورة تقدر بقدرها بل عن التبيان ومجمع البيان وروض
الجنان ومجمع الفائدة الاجماع على حرمة التجاوز بل ستسمع عن المنتهى والتذكرة ما يؤيد ذلك في المحرم المضطر لاكل الصيد سواء بلغ الشبع او لا خلافا لبعض العامة
فابيح الشبع وضعفه واضح نعم لو اضطر اليه لا للحاجة بل لو وقف جاز او وجب الشبع بل لو انقطع اليه ولكن يتوقع مباحا قبل رجوع الضرورة فقيل يقتصر على سد الرمق ويحرم
الشبع وهل للمضطر التزود من الميتة الاقرب ذلك كما عن المبسوط لاشتراك العلة مع الامن ويحتمل العدم بناء على حرمة الانتفاع بها بما يخرج الاكل بالنص والاجماع
وضعفه واضح ولو وجد المضطر لم يجز له بيعها عليه لانه ضرورة في البيع يجب دفعها اليه بغير عوض اذا لم يكن هو مضطرا في الحال وان توقعه فلتساوي الاحترام ووجوب
الحفظ مع رجحان الاضطرار في الحال على المتوقع بالاحتمال لعدم وجوب عليه التناول للحفظ قيل نعم بل قد يظهر من بعض الاجماع عليه وهو الحق لو توجه دفع الضرر
وحفظ النفس والمرسل السابق المنجبر بالعمل خلافا لاحد وجهي الشافعي من جوازه لمالكه نظرا بامن ما لو وقع فيكون الصبر عليه كالصبر على القتل لمن اراد منه اظهار
كلمة الكفر وفيه ما لا يخفى من وضوح الفرق بين الامرين بعد تسليم الحكم في المقيس عليه بل الظاهر ان نحو التالف غيره من الضياع على النفس المبيح التناول فعلم انه
متى جاز التناول لذلك وجب حفظا للنفس وليس هنا جواز بمعنى الاباحة وتساوي الطرفين نعم قد يتأتى ذلك في غير النفس وعلى كل حال فقد ظهر ان الانسان لو اراد
التنزه والحال حال الخوف التلف للنفس العالمة بانه لا يحتمل عادة لم يجز ذلك لانه القاء بيده في التهلكة ولما سمعته والله العالم ولو اضطر الى طعام الغير وليس
له الثمن وجب على صاحبه الحاضر غير المضطر اليه بذله لان في الامتناع اعانة على قتل المسلم وقد قال من اعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيامة
مكتوبا بين عينيه آيس من رحمة الله ولا تجب عليه حفظ النفس المحترمة ولو لغيره خلافا للمحكي عن الحلبي والسرائر فلم يوجبا للاصل بعد منع كونه اعانة مع عدم الدليل
يدل على وجوب حفظ نفس الغير حتى لو توقف على بذل المال اذ ليس الا الاجماع وهو في الفرض ممنوع بل لعل السيرة في الاعصار والامصار على خلافه
ظاهر مع امكان دفعه بالمال وعن المرتضى انه توقف على الاجماع المنقول حوته باخبار اهل الخبرة على بذل المال الا انه لا يخفى عليك ما في ذلك كله ضرورة انه لا فرق
من وجوب حفظ نفس المؤمن المحترم ونحوها يشهد له ذلك ما تقدم في النفقات التي اوجبوها على الناس كفاية على العاجز مضافا الى النصوص الدالة على ذلك
وغيرها بل لعله من الامور التي استغنت بضروريتها عن الدليل الخصوص نعم لو كان هو مضطرا اليه لم يجب بذله له الا ان يكون نبيا او الحجة من نفسه او وصي نبي

ولو اضطر الى طعام الغير مع الغنى لصاحبه الثمن

كل بل لا يجوز له بذله لغيرهما وان كان في المسالك لا يجب بذله مع التساوي في الاسلام والاحترام لعموم قوله تعالى ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة ولان المقصود
حفظ النفس المحترمة وهو حاصل بالبذل فلا ترجيح لكن فيه ان ظ الاية في غير الفرض كما ان من المعلوم معقولا ونقلا تقديم حفظ نفسه التي بعيد بها على غيره بل
لعل ذلك من الالقاء بيده الى التهلكة بعد دعوى كونه كتبات الجاهد لمثله مع ظهور امارات العطب فانه غير ملحق بل فلو ترك واضطر المنع فالتحقيق عدم جواز ايثار
كما لو كان ذميا او بهيمة او غيرهما من محترم الدم نعم لو لم يكن مضطرا اليه وجب عليه بذله له للمضطر انه كما عرفت بل في المسالك ان كان ذميا او مستامنا بل فيها
وكذا لو كان يحتاج اليه في ثاني الحال على الاظهر والاحوط ولا يخلو من نظر ولو لم يبذل المالك فللمضطر اخذه منه قهرا بلا اشكال وان له ان يقاتله عليه بل لعل
المتجه وجوب ذلك عليه بناء على ما سمعته في المتن من وجوب اكله منها حفظا للنفس الا ان ذلك كله لا يخلو من نظر وان تجشم بعضهم له بادراجه في الدفاع
ولكن عليه فلو قتل له كان دمه هدرا بخلاف العكس بل في المسالك لو منعه اي غير المضطر المضطر فمات جوعا ففي ضمانه له وجهان من انه لم يحدث فيه فعلا
مهلكا ومن ان الضرورة اثبتت له حقا في ماله فكان منعه منه كما لو منعه من طعام نفسه كان لا يخفى عليك ضعف الوجه الثاني كما ان ما فيها ايضا من انه في مقدار ما
على المالك بذله من سد الرمق او الشبع وجهان مبنيان على القدر الذي يحل من الميتة كما عرفته من وضوح ضعف الثاني منهما عندنا الا ان الضرورة تنفك
الا ان يفرض ضرر في الى زيد من ذلك ثم ان كان المضطر قادرا على دفع ثمنه لم يجب على المالك بذله له مجانا قطعا لان ضرورته تندفع ببذله بالثمن
الذي هو قادر عليه بل لو كان عاجزا لم يجب بذله له كذلك وان قيل كما حكاه المصنف بقوله ويحل للمطالبة بالثمن وقيل لا لان بذله واجب فلا يلزم العوض للاصل في
معلومية عصمة مال المسلم ووجوب البذل عليه لا ينافي ثبوت العوض في ذمة المبذول له نحو وجوب بذل الطعام في الغلاء على المحتكر والتسعير عليه الذي لا خلاف
في ان له العوض وليس هو كاستنقاذ الغريق على الهلاك الذي على وجوب اجرة المثل التي لا تندرج في عموم من اتلف لا غير مما يقتضي الضمان ولعل هذا مراد من قال
من الفرق بين الطعام وبين تخليص الغريق بانه هنا لا يلزم التخليص وان لم يكن للغريق مال لا يجوز التاخير لتقدير الاجرة ونفس بدلها بخلاف ما هنا وان
قال في المسالك لا يخلو هذا الفرق من قصور ثم قال وربما ساوى بعضهم بين الامرين حيث يحتمل الحال مواضعة على اجرة يبذلها او يقبلها فلا يلزمه تخليصه حتى
يقبل الاجرة كالمضطر كما انه لو لم يحتمل الحال مساومة المضطر يجب عليه بذله له ولا يلزمه العوض بخلاف ما اذا احتمل وان لم يكن هنا ان مال مقدر عليه
ظاهر الميل الى ذلك الا انه كما ترى في ضرورته ووضوح الفرق بين المقامين كوضوح ضمان الثمن في الاخير لقاعدة من اتلف ونحوه بخلاف الاجرة والله العالم نعم
لو بذله له مجانا وجب عليه قبوله وان استلزم المنة التي لا تنافي حفظ النفس ولو بذله بالعوض ولم يقدره فاكله المضطر كان عليه قيمته في ذلك الزمان
والمكان لانه من الاباحة بالعوض فلا يحتاج الى معلوميته فدل المبذول بل لم الشيخ كما انا كما نحو المسالك ومثله ان كان مثليا وفيه انه منافي لقاعدة
لا ضرر ولا ضرار لو بذل له مثلا في الارض القفراء وفا معتد به بعد ما بمثله فتامل وان قدر العوض فان لم يفرد له ما يأكله فله الاكل حتى يشبع
مع فرض وقوع التراضي بذلك على ان يكون من الصلح او الهبة بالعوض ونحوها ان اوزه فان كان القدر ثمن المثل اخذه بعقد بيع بجامع شرائطه وصلح
كلي وغيرها او معاطاتهما ولذا ان يلتزم ما فضل وان كان اكثر من ثمن المثل في الثمن فيه وان اطعمه المالك ولم يصرح بالاباحة فهي المسالك فيه وجهان اصحهما
انه لا عوض عليه ويحمل على المسامحة المعتادة في الطعام سيما في حق المضطر وفيه ان الاصل الضمان مع عدم التصريح بالمجانية ولو بظهور حال ونحوه مما يقتضي التبرع
ومنه يعلم ما في قوله متصلا بما سمعت ولو اختلفا فقال المطعم اطعمتك بعوض وقال المضطر بلا عوض ففي تصديق المطعم لانه اعرف بكيفية بذله والمضطر
لاصالة البراءة منه وجهان ضرورة كون المتجه بناء على ما ذكرناه ان القول قول المطعم ومن لم يذهب له الى الضمان في صورة الابهام بعد ما سمعته فيه قال
ولو افتقر المضطر الى وجود الطعام في يد غير المالك وهو مغمى عليه بنية العوض ففي استحقاق العوض له وجهان اولى القول بالاستحقاق هنا لانه خلصه
من الهلاك وكان كالعفو من القصاص الى الدية ولما فيه من التحريض على تدارك المضطرين وفيه ايضا ان المضطر لم يطلب ولم يتناول فكان المالك متبرعا
والاقوى الاول مع انه يمكن كون الامر بالعكس ضرورة وقوع التسبب على المباشر في الغرض ثم قال فيها ايضا وكما يجب بذل المال لابقاء الآدمي يجب بذله لابقاء
البهيمة المحترمة وان كانت ملكا للغير ولا يجب البذل للحربي والكلب العقور ولو كان للانسان كلب غير عقور جائع وشاة فعليه اطعام الشاة وغيره متقو بل
يقوى باولوية الكلب لامكان ذبح الشاة مثلا والكلب فيه كله لو كان صاحب الطعام حاضرا ولو كان غائبا اكل منه وجوبا وغرم قيمته ما اكل ان كان قيميا
ومثله ان كان مثليا ومنه ما عرفت ولا فرق في ذلك بين القدرة على العوض وعدمها لان الذمم تقوم مقام الاعيان والله العالم وان كان الثمن موجودا
وطلب ثمن مثله وجب على المضطر دفع الثمن حفظا للنفس المحترمة ويحل له قهر صاحبه مع امتناعه كما في كشف اللثام ولا يجب على صاحب الطعام بذله لو امتنع من
بذل العوض لان الضرورة المبيحة لا تندفع بها لو بذلها بدونه لتمكن من البذل نعم قد يقوى وجوب بذله له من غير ذكر العوض والزامه به بعد ذلك
ولو طلب زيادة عن الثمن قال الشيخ لا يجب له الزيادة حينئذ بل ما حمل على صورة العجز ويشهد له لفظ المحكي عن مبسوطه على ما في المسالك اذا امتنع صاحب الطعام من بذله
الا بازيد من ثمن مثله فان كان المضطر قادرا على قتاله قاتله فان قتل المضطر كان مضمونا وان قتل المالك كان هدرا وان لم يكن قادرا على قتاله
فقد رفق به حتى يدفع اليه او اشتراه وان تقدر على دفعها له اعطيه الجنس منه بقدر ما يسد حتى لا يلزمه الا ثمن مثله فان لم يقدر الا على العقد صح
فاشتراه باكثر من ثمن مثله قال قوم يلزمه الثمن لانه باختياره بذل وقال اخرون لا يلزمه الزيادة على ثمن المثل لانه مضطر الى بذلها فكان كالمكره عليها وهو
الاقوى عندنا خال عن التقييد بذلك بل ظاهر تعليله عدمه والقدرة عليه ومن هنا قال المصنف ولو قيل لا تجب الزيادة كان حسنا وتبعه غيره لاندفاع
الضرورة بالتمكن من بذل العوض ولو لم يمكن الا بها لم يجب على المالك بذلها لانه غير مضطر وتعليله الاقوى نعم لو امتنع صاحب الطعام والحال هذه اي بذل المضطر
الزيادة جاز له قتاله معها ضرورة العطب كما ذكره الشيخ من جواز القتال مع امتناعه عن الزيادة معلوم لما ذكره فاشتراه بما زاد عن الثمن كراهية لا واذا اداه قال
الشيخ كما سمعته من عبارته لا يلزمه الا ثمن المثل لا ما زاد وان لم يبذلها اختيارا او فيه اشكال لان الضرورة المبيحة للاكراه ترتفع بامكان الاختيار ولما عرفت

من وجوب

من وجوب بذله لها والله العالم ولو وجد ميتة وطعام الغير فان بذله الغير طعامه بغير عوض او بعوض هو قادر عليه غير مضر بحاله لم تحل له الميتة بلا خلاف ولا
اشكال لعدم صدق الاضطرار حينئذ وان بذله بزيادة كثيرة ففي المسالك في نقله على المبسوط مع القدرة اصحهما انه لا يلزمه ولا باس به مع الاضرار بالحال التام
عدم صدق المخمصة فيه عليهما لعدم صدق الاضطرار ولو كان صاحب الطعام غائبا او حاضرا ولم يبذله وقوي صاحبه على دفعه عن طعامه اكل الميتة لو فرض
صدق الاضطرار الى الاخير اما الاول فوجهه ان الميتة محرمة لحق الله تعالى المبني على المساهلة فلان باختيار الميتة للمضطر منصوص عليها وجواز الاكل من مال الغير بغير
اذنه يؤخذ من الاجتهاد ودوا ان الميتة يتعلق بها حق الله تعالى ومال الغير يتعلق به حق الادمي والمشتمل الذي [?] لان الجميع كما ترى في الاولى الا ان يصدق
الاضطرار بعد اطلاق الادلة وعمومها بحرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه والممنوع شرعا كالممنوع عقلا فيتحقق الاضطرار الذي هو عنوان الرخصة ومنه
يعلم وجه ضعف احتمال اكل الطعام لصدق القدرة على طعام حلال العين فاشبه ما اذا كان المالك حاضرا وبذله والتصرف في مال الغير بغير اذنه بثبوت عوضه
في الذمة واضعف منه احتمال التخيير بين الامرين لتعارض الحقين نعم يجب بناء على ما ذكرنا ذلك في الحاضر اذا لم يبذل لعموم الناس مسلطون على اموالهم من
غير فرق بين كونه قويا او ضعيفا وحينئذ فالقول بانه ان كان صاحب الطعام ضعيفا لا يمنع اكل الطعام وضمنه ولم تحل الميتة لا يخلو من نظر ودعوى الفرق
بينه وبين الغائب غير مخاطب بدفعه الى المضطر ومالها باق على اصل الحرمة بخلاف الحاضر فانه مامور شرعا بدفعه فاذا امتنع جاز اخذه قهرا
لامر الشارع ولم يكن سبيل في ذلك مضطر الى الميتة واضحة الفساد ولعله لذا قال المصنف وفيه تردد وان كان الاولى من ذلك الجزم بالعدم خصوصا بعد
الجزم بالحكم في الغائب والله العالم ولذا لم يجلب المضطر الا الادمي ميتا حل له ما يسد الرمق منه وان كان محترما اذا لم يكن نبيا او وصي نبي ولا ينافي ذلك
كونه ميتة محترما لاطلاق الرخصة في الميتة الشاملة للفرض عند الاضطرار ولان حرمة الحي اعظم من حرمة الميت بل مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين اكله
نيا او مطبوخا او مشويا وان كان الاولى الاقتصار على الاول مع فرض اندفاع الضرورة به محافظة على مقدار الضرورة في هتك حرمته بخلاف الميتة
من غيره فانه لا احترام لها ومن ذلك يعلم الوجه في المستفاد من قول المصنف وان لم يجد الا لحم ادمي اذا وجد المضطر ميتة ولحم ادمي اكل الميتة دون الادمي
من غير فرق بين الخنزير وغيره نعم ينبغي تقييده بحرمة الميتة من الادمي دون غيره الذي هو كالخنزير ونحوه وكذا المحرم لو وجد الصيد ولحم الادمي قدم الصيد
وان قيل بتقديم الميتة على الصيد في حقه مطلقا ولذا لم يقيده على القدرة كما عن النهاية والتهذيب لا اكل الصيد لان الميتة خبيثة مضرة تنفر عنها الطباع
وعليه على التفصيل بين ميتة ما يقبل الذكاة وبين غيرها فقدم الاولى على الصيد دون الثانية وعن الصدوق في ذلك مع القدرة على الفداء وعن الخلاف
والمبسوط والسرائر والتهذيب والاستبصار في وجه التفصيل بانه ان كان الصيد حيا اكل الميتة لا امتزاج الصيد كالميتة اما لو وجد لحم الصيد
ذبحه المحل في الحل كان اولى من الميتة لان تحريمه اخف من وجوه منها انه خاص بالمحرم ومنها انه لا يفسد ومنها انه لا تنفر منه الطباع ولكن الشيخ
اطلق الحكم في اللحم وفصل ابن ادريس بانه ياكله ان قدر على الفداء والا فالميتة والاصل في ذلك اختلاف الاخبار ففي الحسن ان الحلبي سال الصادق ع عن المحرم يضطر
فيجد الميتة والصيد ايهما ياكل قال ياكل الصيد اما يحب ان ياكل من ماله قال بلى قال انما عليه الفداء فليأكل وليفده وفي خبر يونس ان عليا عليه السلام كان يقول اذا اضطر
المحرم الى الصيد والى الميتة فليأكل الميتة التي احل الله له وجمع بينها ونحوها بوجوه منها التقية ومنها الفرق بين التمكن من الفداء وعدمه ومنها الفرق بين لحم الصيد
والحي منه ومنها احتمال الثاني انه لا يكون وجد الصيد ولم يتمكن منه لان المضطر [?] فقد نفكك بتحقيق الحال فيها في الحج ثم ان الظ وجوب الاقتصار في الاكل من الصيد
على سد الرمق مع فرض كون المضطر اليه ذلك نحو ما سمعته في الميتة بل عن المنتهى نفي الخلاف فيه بل عن التذكرة الاجماع عليه خلافا للبعض فجوزه للشبع لسقوط
الاثم بالاضطرار وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت والله العالم ولو كان هناك معصوم الدم لم يحل لعدم جواز حفظ النفس باتلاف اخرى ولذا لم يكن تقية في الدماء
ولا فرق في ذلك بين السيد والعبد والولد والوالد والشريف والوضيع كما في المسالك والكافر المحترم كالذمي والمعاهد وغيرهما نعم لو كان مباح الدم كالحربي والمرتد
والزاني المحصن وغيرهم جاز قتله وحل له منه ما يحل من الميتة وان كان القتل في بعضهم موقوفا على اذن الامام لكن ذلك مع الاختيار ولو كان له على غيره قصاص
ووجده في حال الاضطرار قتله قصاصا واكله بل في المسالك اصح الوجهين جواز قتل الاسرى والصبيان من اهل الحرب لانهم ليسوا بمعصومي الدم وانما منع من قتلهم
في الاختيار لاحترامهم لهذا لا يتعلق به كفارة ولا دية بخلاف الذمي والمعاهد وان كان لا يخلو من نظر والله العالم ولو لم يجد المضطر ما يمسك رمقه سوى نفسه فان
يقطع قطعة من فخذه ونحوه من المواضع اللحمة فان كان الخوف فيه كالخوف على نفسه في ترك الاكل او اشد حرم القطع قطعا وان علم السلامة حل قطعا بل وجب وان كان
يرجى السلامة قيل جاز له ان ياكل من المواضع اللحمة كالفخذ لانه اتلاف بعض لاستبقاء الكل فاشبه قطع اليد مثلا بسبب الاكلة وليس شيئا عند المصنف اذ فيه دفع
الضرر بالضرر ولا كذلك جواز قطع الاكلة لان الجواز هناك انما هو لقطع السراية الحاصلة وهنا احداث سراية لكن قد يناقش بان حدوث السراية على هذا التقدير
غير معلوم والفرض كون المضطر خائفا الهلاك بسراية الجوع على نفسه كسراية الاكلة نعم لا يجوز له ان يقطع من غيره ممن هو معصوم الدم اتفاقا كما في المسالك لانه ليس
فيه اتلاف البعض لابقاء الكل بل انما ذلك ان قطع لسلامة المقطوع منه وكذا لا يجوز للانسان ان يقطع جزءا منه للمضطر وان قطع بالسلامة الا ان يكون المضطر
نبيا فانه يجوز ان يقطع بالسراية والله العالم ولو اضطر الى خمر وبول تناول البول وان كان نجسا لانه اخف حرمة منها وعدم الحد عليه لانه لا يسلب العقل والايمان ولا
يؤدي الى شرب الخمر نعم قيل مما ينبغي تقديمه على البول لان نجاسته عارضية كما انه يقدم ميتة ما يؤكل لحمه على ما لا يؤكل لحمه للخفة ولو وجد ميتة ما يؤكل وما لا
يؤكل حيا الا انه يقبل التذكية ذبح ما لا يؤكل وقدمه على الميتة لنجاستها واشدية حرمتها كما يعلم من الكتاب والسنة ولذا اقتصر عليها مع اخواتها في الكتاب بل الحصر
التحريم فيها مع غيرها في الاية الاخرى وان كان هو اضافيا او قيل بحرمة الغير كما عرفته سابقا وكذا يقدم عليها مذبوح الكافر خصوصا من اختلف في ذبيحته لانه ليس
ميتة وان كان في حكمها وليس فيه ما في الميتة من المضار التي علل بها تحريمها وبالجملة فالمدار على الترجيح ان حصل لكونه اقل قبحا والا فالتخيير ولو لم يجد الا الخمر
قال الشيخ في المبسوط ويحكى الخلاف لا يجوز دفع الضرورة بها لقول الصادق ع في خبر ابي بصير المضطر لا يشرب الخمر لانها لا تزيده الا عطشا ولخبر [?] ما سمعته ما دل على

بان الغائب

حرمته

حرمة التداوي بها مع الاختصار من الاجماع المحكي والنصوص صريحة في كونها اصل قرار الفقرة(؟) وخصوص مورد ترخيصه للمضطر في الآية الكريمة في عمومها وقال الصدوق
وابنا ادريس وسعيد وجماعة على ما حكي عنهم والشيخ في النهاية يجوز وهو الاشبه باصول المذهب وقواعده التي علم منها اهمية حفظ النفس وتحريم القتل والقتل
مضافا الى الخصوص ما تقدم في خبر المفضل وخبر محمد بن عبد الله ومحمد بن عبد الله من التصريح بجواز تناول المحرم للمضطر وخصوص قول الصادق في خبر حماد بن عيسى
عمار بن موسى في الرجل اصابه عطش حتى خاف على نفسه فاصاب خمرا قال يشرب منه قوته ولو بلغ بالخمر اضطرارا من شيئا ما هو اخبث منها من الميتة والخنزير عند ذلك
الله تعالى ولا يجوز التداوي بها ولا بشيء من الادوية معها شيء من المسكر وغيره من المحرمات اكلا او شربا مع عدم الاضطرار بلا خلاف بل يمكن تحصيل الاجماع عليه
فضلا عن محكيه في كشف اللثام لاطلاق ادلة التحريم السالمة عن معارضة الترخيص للمضطر المعلوم عدم تحققه في الفرض بل العلم بالمكلف مع عدم العلم بالاختصار
لعدم تحقق عنوان الترخيص حينئذ بل لعل المسالك وكشف اللثام عدم الجواز مع الاختصار بل عن الشيخ في الخلاف ونظام المبسوط الاجماع عليه وصحيح الحلبي
سألت عن دواء عجن بالخمر فقال لا والله ما احب ان انظر اليه فكيف اتداوى به فانه بمنزلة شحم الخنزير والحم الخنزير وحسن ابن اذينة كتبت الى ابي عبد الله اسأله عن رجل ينعت له
الدواء من ريح البواسير فيشربه بقدر سكرجة من نبيذ صلب ليس يريد به اللذة انما يريد به الدواء فقال لا ولا جرعة ثم قال ان الله عز وجل لم يجعل في شيء مما حرم دواء
ولا شفاء وخبر ابي بصير قال دخلت ام خالد العبدية على ابي عبد الله وانا عنده فقالت جعلت فداك انه يعتريني قراقر في بطني وقد وصف لي اطباء العراق
النبيذ بالسويق وقد عرفت كراهتك له واحببت ان اسألك عن ذلك فقال لها وما يمنعك من شربه قالت قد قلدتك ديني فالقى الله عز وجل حين القاه فاخبره
ان جعفر بن محمد امرني ونهاني فقال يا ابا محمد الا تسمع هذه المسائل لا والله لا آذن لك في قطرة منه وانما تندمين اذا بلغت نفسك هاهنا واومى بيده الى حنجرته يقول
ثلثا افهمت قالت نعم وعن الصادق ايضا لا يتداوى بالخمر ولا بالمسكر ولا تمتشط النساء به فقد اخبرني ابي عن جدي ان عليا قال ان الله عز وجل لم يجعل في رجس
حرمه شفاء الى غير ذلك من النصوص التي يمكن حملها على عدم الاختصار كما انه يمكن ارادة عدم حصر التداوي في المحرم من التعليل او نزلها على الغلبة على انه لم يحصل
القائل به في غير الخمر ولعله للداعي بل بما سمعته من حل تناوله عند الاضطرار الذي لا ريب في كون المقام منه بشهادة الوجدان واهل الخبرة بل وقول اثمهما
اكبر من نفعهما لظهوره في حصول نفع به وخبر عبد الرحمن بن الحجاج المروي عن طب الائمة ان رجلا سأل ابا الحسن عن الترياق فقال ليس به باس قال يا ابن رسول الله
انه يجعل فيه لحوم الافاعي فقال لا تقذره علينا الحلو للقاصر الجواز وتبعه جماعة من متاخري المتاخرين وهو الاقوى ومن الغريب جزم المصنف بالعدم مع قوله
ويجوز عند الضرورة ان يتداوى به للعين بل حكاه في المسالك عن الاكثر وفي كشف اللثام عن الشيخ وجماعة مستدلين عليه بعموم وجوب دفع الضرر وخصوص
خبر هرون بن حمزة الغنوي عن الصادق في رجل اشتكى عينيه فنعت له كحل يعجن بالخمر فقال هو خبيث بمنزلة الميتة فان كان مضطرا فليكتحل به مع ورود مثله من
للتعليل الذي هو منشأ المنع في السابق ولعله لذا كان المحكي عن ابن ادريس المنع هنا ايضا محتجا بالتعليل السابق في المؤيد بمرسل مروك عن ابي عبد الله من اكتحل بميل
من مسكر كحله الله بميل من نار ودعوى القول بجوازه مطلق الانتفاع بخصوص ما رويته مضافا الى ما سمعته في مطلق الادهان النجسة ولكن لا يخفى عليك ما في ذلك
كله بعد الاحاطة بما ذكرنا من ان الاصح الجواز مع الاضطرار وان قلنا بحرمة الانتفاع به مطلقا مع عدمه ويمكن حمل المرسل المزبور عليه انشاء الله تعالى الخامس تشتمل على
امور منها في الاداب وهي كثيرة اقتصر المصنف منها على اثني عشر وثلثة عشر الاول والثاني اللذان اشار اليهما بقوله يستحب غسل اليدين قبل تناول الطعام
وبعده للمروي عن النبي انه قال غسل اليدين قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي الهم وعن امير المؤمنين غسل اليدين قبل الطعام وبعده زيادة في العمر واماطة للغمر
عن الثياب ويجلو البصر وعن الصادق من غسل يده قبل الطعام وبعده عاش في سعة وعوفي من بلوى في جسده وعن ابي حمزة قال قال لي يا ابا حمزة الوضوء قبل
الطعام وبعده يذهبان الفقر قلت بابي وامي يذهبان قال يذهبان وعن الصادق من سره ان يكثر خير بيته فليتوضأ قبل حضور الطعام وعن النبي الوضوء
قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم ويصح البصر وفي المسالك المراد بالوضوء هنا غسل اليدين قلت لعله لانهم لم يذكروا ذلك في مستحبات الوضوء ولم يعهد
استعماله في اهل الشرع بل لعل المستعمل خلافه مضافا الى ظهور بعض النصوص لا يترديد فيه والله العالم وفي كشف اللثام قد روي استحباب غسل اليدين جميعا وان لم
ياكل الا باحدهما قلت لعل المستفاد مما سمعته من الاخبار السابقة استحباب غسلهما معا كما ذكروا استحباب غسل اليد التي يأكل بها في خبر سليمان الجعفري انه
في تمامه فاراد بعض القوم ان يغسل يده فقال ابو الحسن كانت يده نظيفة فقال لا باس انما كان من عيرانه يغسل يدهما بمقتضى الحصر في عدم الغسل مع نظافة
اليد ثم ان اطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين كون المتناول جامدا وما يعامله بين كونه مباشرا لليد او بالة فان كان الحكم مع المباشرة اكد بل هو
الاصل في الترغيب لان الاكل من صاحب الشرع ونحوه انه كان كذلك الثالث مسح اليدين بالمنديل بعد الغسل من الطعام لا قبله بل لا يبعد كراهته قال الصادق اذا
غسلت يدك للطعام فلا تمسح يدك بالمنديل فانه لا يزال البركة في الطعام ما دامت الندى في اليد وعنه ايضا انه كان اذا توضأ قبل الطعام لم يمسح بالمنديل
واذا توضأ بعد الطعام مسح بالمنديل ولعل الطلاق المصنف محمول على الغسل المتعقب ولذا لم يحصر مسحهما بالمنديل من اوثار الغسل كان ذلك في الطعام قبله
فان ذلك مكروه وانما المستحب لعق الاصابع قال الصادق قال رسول الله اذا اكل احدكم فليمص اصابعه التي اكل بها قال الله عز وجل بارك الله فيك قال الصادق
كان رسول الله يلعق اصابعه اذا اكل وقال كان رسول الله اذا فرغ من طعامه لعق اصابعه الثلث التي اكل بها فان بقي فيها شيء عاوده فلعقها حتى يتنظف ولا يلعق اصابعه حتى يمصها وقال الصادق لا تلعق اصابعه وقال الصادق
يقول ما شيء مولاي وقال ايضا كان رسول الله يلطع القصعة ويقول من لطع قصعة فكانما تصدق بمثلها وقال ايضا انه كره ان يمسح الرجل يده بالمنديل
وفيها شيء من الطعام تعظيما للطعام حتى يمصها او يكون الى جانبه صبي يمصها ثم انه يستحب مسح الوجه والحاجبين بعد الغسل قال الصادق مسح الوجه بعد
الوضوء يذهب بالكلف ويزيد في الرزق وعن المفضل دخلت على ابي عبد الله فشكوت اليه الرمد فقال اذا غسلت يدك بعد الطعام فامسح حاجبيك وقل
ثلث مرات الحمد لله المحسن المجمل المنعم المفضل قال ففعلت فما رمدت عيني بعد ذلك نعم لا اصل لغير الاخير على كون المسح بعد المسح بالمنديل او قبله في الاول
وان نص عليها لكن يمكن كونه للمشاة والله العالم الرابع التسمية عند الشروع قال الصادق قال رسول الله ضمنت لمن سمى على طعامه ان لا يشتكي منه فقال ابن الكوا يا امير المؤمنين

الشيطان فسمّوا الله فقالت الملائكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق لا سلطان لك عليهم فاذا فرغوا فقالوا الحمد لله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم
فادّوا شكر ربهم فاذا لم يسمّوا قالت الملائكة للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت المائدة ولم يذكروا اسم الله عليها قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فنسوا ربهم
وقال امير المؤمنين ع من اكل طعاما فليذكر اسم الله عليه فان نسي ثم ذكر الله تعالى بعد تقيّأ الشيطان ما اكل واستقلّ الرجل الطعام وعن ابي عبد الله ع قال قال
امير المؤمنين ع من ذكر اسم الله عند طعام او شراب في اوله وحمد الله في آخره لم يسئل عن نعيم ذلك الطعام ابدا ومنه يظهر استحباب الاتيان بهما في الاثناء
ايضا لو نسيهما كما يشعر به بعض النصوص الآتية ايضا ويجوز عنده ايضا اذا وضع الغداء او العشاء فقل بسم الله فان الشيطان يقول لاصحابه اخرجوا فليس ههنا عشاء
ولا مبيت وان نسي ان يسمي قال لاصحابه تعالوا فان لكم ههنا عشاء ومبيتا وعن ابي عبد الله ع قال ان الرجل المسلم اذا اراد ان يطعم طعاما فاهوى بيده وقال بسم الله
والحمد لله رب العالمين غفر الله عز وجل له قبل ان تصير اللقمة الى فيه ولو نسي التسمية فليقل عند الذكر بسم الله على اوله وآخره ويستحب منه استحباب التحميد
ايضا كما انه يستفاد من صحيح ابن الحجاج عن الصادق ع اذا حضرت المائدة وسمّى رجل منهم اجزأ عنهم اجمعين بتسمية فلعلّه وان كان يستحب من الجميع الخامس
التحميد كما انه يستحب عند الفراغ لما سمعته وعن الصادق ع ما من رجل يجمع عيالا ويضع مائدته فيسمّون في اول طعامهم ويحمدون في آخره فترفع المائدة حتى يغفر لهم
بل يستحب تكراره في الاثناء قال زرارة اكلت مع ابي عبد الله ع طعاما فما احصي كم مرة قال الحمد لله الذي جعلني اشتهيه وقال امير المؤمنين ع اذكروا الله على الطعام
ولا تلغطوا فانه نعمة من نعم الله ورزق من رزقه يجب عليكم شكره وذكره وحمده ويستحب ان يقول اذا فرغ الحمد لله الذي اطعمنا وسقانا وكفانا وايدنا و
آوانا وانعم علينا وافضل والحمد لله الذي يطعم ولا يطعم السادس ان يسمّي على كل لون على حدة او عند الشروع في الاكل منه قال داود بن فرقد لابي عبد الله ع كيف
اسمي على الطعام فقال اذا اختلفت الآنية فسمّ على كل اناء قلت فان نسيت ان اسمي قال تقول بسم الله على اوله وآخره ويلحق بها على الظاهر اختلاف الالوان من اناء واحد
ايضا كما في المروي عن امير المؤمنين ع قال ضمنت لمن سمّى على طعام ان لا يشتكي منه فقال ابن الكوّا يا امير المؤمنين لقد اكلت البارحة طعاما فسميت عليه
قال لعلك اكلت الوانا فسميت على بعضها ولم تسمّ على بعض قال نعم قال من ههنا اتيت يا لكع وقال مسمع شكوت الى ابي عبد الله ع ما القى من اذى الطعام
اذا اكلت فقال له لم تسمّ فقلت اني لاسمّي وانه ليضرني فقال اذا قطعت التسمية بالكلام ثم عدت الى الطعام تسمّي قلت لا قال فمن ههنا يضرك اما انك لو كنت
اذا عدت الى الطعام سميت ما ضرك وعن علي ع ما اتخمت قط لاني ما رفعت لقمة الى فمي الا سميت ومنها تتشعب احكام اخر والله العالم ولو قال الاولى ان تعد
بسم الله على اوله وآخره اجزأ وان كان تكرارها افضل والسابع يستحب الاكل باليمين مع الاختيار لاستحباب التيامن بل قال الصادق ع لا تأكل باليسرى وانت
تستطيع ثم لو كان له مانع من ذلك فلا بأس والثامن ان يبدأ صاحب الطعام وان يكون آخر من يمتنع لئلا يحتشموا وعن الصادق ع كان رسول الله ص
اذا اكل مع القوم اول من يضع يده وآخر من يرفعها ليأكل القوم والتاسع ان يبدأ الغاسل بغسل اليد قبل الطعام بمن على يمينه اي صاحب الطعام
بعد غسل يده ثم يدور عليهم الى الاخير لما عن الكافي والعلل ان في بعض الاخبار يغسل رب البيت يده ثم يبدأ بمن على يمينه واذا رفع الطعام بدأ بمن
على يسار صاحب المنزل لانه اولى بالصبر على الغمر ومن ابتدائه حكاية فعل الكاظم كذلك في خبر مسعدة بن صدقة المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عليهما السلام
صاحب الرحل يتوضأ اول القوم قبل الطعام والى غير ذلك من النصوص الدالة على استحباب البدأة والاختتام به لكن في خبر الفضل بن يونس قال
لما تغدى عندي ابو الحسن ع وجيء بالطشت بدئ به وكان في صدر المجلس فقال ابدأ بمن على يمينك فلما ان توضأ واحد اراد الغلام ان يرفع الطشت فقال دعها
واغسلوا ايديكم فيها وظاهره البدأة في الغسل الاول بمن على يمين الخادم ويحتمل الغسل الاخير ومع خبر محمد بن عجلان عن الصادق ع الوضوء قبل الطعام
يبدأ صاحب البيت لئلا يحتشم احد واذا فرغ من الطعام بدئ بمن على يمين الباب حرا كان او عبدا وفي كشف اللثام الظاهر موافقته لخبر الفضل وان يمين الباب
هو يمين الخادم حين يدخل ونحوه المروي عن المحاسن الا انه قال فاذا فرغ من الطعام بدئ بمن على يسار صاحب المنزل ويمكن ان يكون المنصرف يمينا وان
على يمين الباب لكونه يمين الخادم حين يدخل اذا لم يكن صاحب المنزل جالسا او غير ذلك والامر سهل ويستحب ان يغسل بعد الطعام واليد غمرا
عن رسول الله ص افطر عندكم الصائمون واكل طعامكم الابرار وصلت عليكم الملائكة الاخيار الحادي عشر ان يجمع غسالة الايدي في اناء واحد
لما في الخبر السابق وعن الصادق ع اغسلوا ايديكم في اناء واحد تحسن اخلاقكم وفي خبر عبد الرحمن المروي عن المحاسن قال تغدينا عند ابي عبد الله ع فاتي بالطشت
فقال اما انتم يا اهل الكوفة فلا تتوضؤون الا واحدا واحدا واما نحن فلا نرى بأسا ان نتوضأ جماعة قال فتوضأنا جميعا في طشت واحد وفي خبر الوليد
بن صبيح قال تعشينا عند ابي عبد الله ع ليلة جماعة فدعا بوضوء فقال تعال حتى نخالف المشركين الليلة نتوضأ جميعا ولعل المراد جميعا مرة بين الثاني عشر
ان يستلقي بعد الاكل ويجعل رجله اليمنى على اليسرى كما في خبر البزنطي عن الرضا ع اذا اكلت فاستلق على قفاك وضع رجلك اليمنى على اليسرى والثالث عشر
الاكل بثلاث اصابع او بجميعها قال الصادق ع كان رسول الله ص يأكل بثلاث اصابع ولا يفعل كما يفعل الجبابرة يأكل احدهم باصبعيه وفي المروي عن امير
المؤمنين ع بينا ان عرضنا ويأكل هرثا والهرث ان يأكل باصابعه جميعا وليأكل ايكم مما يليه قال الصادق ع قال رسول الله ص اذا اكل احدكم فليأكل مما يليه وفي
حديث آخر يأكل كل انسان مما يليه لا يتناول من قدام الآخر شيئا وقال الصادق ع لكل شيء حد ينتهي اليه وما من شيء الا وله حد فقيل فما حد الخوان
قال حده اذا وضع الرجل يده قال بسم الله واذا رفعها قال الحمد لله ويأكل كل انسان من بين يديه ولا يتناول من قدام الآخر ويكره الاكل متكئا قال الصادق ع
في خبر ابن وهب ما اكل رسول الله ص متكئا منذ بعثه الله الى ان قبضه تواضعا لله عز وجل ونحوه خبر المعلى بن خنيس عنه ع لكنه زاد وكان يكره ان
يتشبه بالملوك ونحن لا نستطيع ان نفعل وسأله ع عثمان بن عيسى عن الرجل يأكل متكئا قال لا ولا منبطحا الى غير ذلك من النصوص لكن في خبر كليب
سمعت ابا عبد الله ع يقول ما اكل رسول الله ص متكئا قط ولا نحن لكن في خبر عمرو بن ابي شعبة حماد بن عيسى رأينا ابا عبد الله ع يأكل متكئا ثم ذكر رسول الله
فقال ما اكل متكئا حتى مات وعن محمد بن مسلم انه دخل على ابي جعفر ع ذات يوم وهو يأكل متكئا قال وقد كان يبلغنا ان ذلك يكره فجعلت انظر اليه

فدعا الى طعام فلما فرغ قال يا محمد هل لك في حاجة قال اتيت رسول الله واشتهيت ان آكل مع ... فبعث الى ... ثم ... فلما فرغ ... الشيبا ابن ...

وهو شكى عنده بعثه الله الى ابن ... ثم قال يا محمد لعل ترى انه شبع من خبز البر ثلثة ايام منذ بعثه الله الى ان قبض ثم رد على نفسه ثم قال لا والله ما شبع من خبز البر

ثلثة ايام متوالية منذ بعثه الله الى ان قبضه اما انى لا اقول انه كان لا يجد لقد كان يجيز الرجل الواحد المائة من الابل فلو اراد ان ياكل لاكل ولقد اتاه

جبرئيل عليه السلام بمفاتيح خزائن الارض ثلث مرات يخيره من غير ان ينقص مما اعد الله له يوم القيمة شيئا فيختار التواضع الى ان قال انه كان صاحبكم يجلس جلسة

العبد وياكل اكلة العبد ويطعم الناس خبز البر واللحم ويرجع الى اهله فياكل الخبز والزيت الحديث يدل على جواز او على فضل الوقت فى تلك بغير ذلك

الله لعله لا باس ان يضع اليد على الارض حال الاكل قال الصدوق فى خبر ابن الحجاج رايت عباد بن كثير البصرى ولنا عند ... على الارض فرفعها فاعادها

فقال يا ابا عبد الله هذا من المكروه فقلت لا والله ما هو بمكروه وفى خبر الفضيل بن يسار كان عباد البصرى عند ابى عبد الله ياكل فوضع ابو عبد الله يده

على الارض فقال له عباد اصلحك الله اما تعلم ان رسول الله نهى عن ذا فرفع يده فاكل ثم اعادها ايضا فقال له ايضا فرفعها ثم اكل فاعادها فقال له عباد

ايضا فقال له ابو عبد الله لا والله ما نهى رسول الله عن هذا على كل حال فالظاهر استثناء ذلك من الاتكاء ولعله بدخوله فى ... وفى المسالك

او ادعى بيان الجواز من هذه النصوص ان النبى نهى عنه بخبرهم ونحوه ما فى الدروس ويكره الاكل متكئا والرواية بفعل الصادق ذلك لبيان الجواز ... قال

ما اكل رسول الله متكئا قط وروى الفضيل بن يسار جواز الاتكاء على اليد عن الصادق وان رسول الله نهى عنه مع انه فى رواية اخرى لم يفعله والجمع بينهما انه

لم ينه عنه لفظا وان كان يتركه فعلا او بيان ان المروى فى الخبر انه لم ياكل الا متكئا على اليد ثم يستحب الجلوس على الايسر اعن الحسن بن على عليهما السلام فى

اثنى عشر خصلة يجب على كل مسلم ان يعرفها اربع منها فرض واربع منها سنة واربع منها تاديب فاما الفرض فالمعرفة والرضا والتسمية والشكر واما السنة

فالوضوء قبل الطعام والجلوس على الجانب الايسر والاكل بثلاث اصابع ولعق الاصابع واما التاديب فالاكل مما يليك وتصغير اللقمة والمضغ الشديد

وقلة النظر فى وجوه الناس وعنه ينبغى اشتهارا ... ولا ينافى ما فيه من استحباب الجلوس على الايسر ما يظهر من النصوص انه صلى الله عليه وآله كان

ياكل اكلة العبد ويجلس جلسة العبد وفى خبر عن الصادق قال امير المؤمنين اذا جلس احدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد ولا يضعن احدى رجليه على الاخرى

ويتربع فانها جلسة يبغضها الله ويمقت صاحبها وفى كشف اللثام قال الخطابى الاتكاء هنا ان يقعد متمكنا مستويا فى السنة ان يقعد عند

الاكل مائلا الى الطعام مجتمعا وقال ابن الاثير المتكى كل من استوى قاعدا على وطاء متمكنا والعامة لا تعرف المتكى الا من مال فى قعوده معتمدا على احد شقيه

والتاء فيه بدل من الواو واصله من الوكاء وهو ما يشد به الكيس وغيره كانه اوكى مقعدته وشدها بالقعود على الوطاء الذى تحته قال ومعنى الحديث ان من حمل الاتكاء

على الميل الى احد الشقين تاوله على مذهب الطب فانه لا ينحدر فى مجارى الطعام سهلا ولا يسيغه هنيئا وربما تاذى به انتهى ولعل الاتكاء فى الخبر غير ذلك

ثم الظاهر ان جلسة العبد عدم التمكن من الجلوس ويكره الامتلاء من الاكل قال رسول الله ما ملأ ابن ادم وعاء شرا من بطنه فاذا كان ولا بد فثلث لطعامه

وثلث لشرابه وثلث لنفسه وقال الباقر ما من شىء ابغض الى الله عز وجل من بطن مملوء وقال الصادق ان البطن ليطغى من اكله واقرب ما يكون العبد

الى الله اذا خف بطنه وابغض ما يكون العبد الى الله اذا امتلأ بطنه ولاستلزام الامتلاء كثرة الاكل كما استفاضت النصوص بكراهته قال الصادق فى خبر

بصير وغير الخشنى الحفتا وبوبس عاد كثرة الاكل مكروه وقال الكاظم فى خبر صالح ان الله يبغض كثرة الاكل وقال ايضا قال رسول الله المؤمن

ياكل فى معاء واحد والمنافق ياكل فى سبعة امعاء الى غير ذلك بل لعل المراد من قوله تعالى كلوا واشربوا ولا تسرفوا خصوصا ما ورد فيها ان الله تعالى

جمع الطب فى اية واحدة بقوله تعالى كلوا واشربوا ولا تسرفوا وقال عمر بن ابراهيم سمعت ابا الحسن يقول لو ان الناس قصدوا فى المطعم لاستقامت ابدانهم

قال الصادق فى خبر حفص بن غياث ظهر ابليس ليحيى بن زكريا عليهما السلام واذا عليه معاليق من كل شىء فقال يحيى ما هذه المعاليق فقال هذه الشهوات

التى اصبتها من ابن ادم فقال هل لى منها شىء فقال ربما شبعت فشغلتك عن الصلوة والذكر قال لله على ان لا املأ بطنى من طعام ابدا وقال ابليس

على ان لا انصح مسلما ابدا ثم قال ابو عبد الله يا حفص لله على جعفر وال جعفر ان لا يملاؤا بطونهم من طعام ابدا ولله على جعفر وال جعفر ان لا يعملوا للدنيا

ومنه يستفاد كراهة الشبع ايضا وقال الباقر فى خبر ابى عبيدة والصادق فى خبر ابن المغيرة ان البطن اذا شبع طغى وفى خبر مرفوع على بن جعفر قام عيسى بن مريم خطيبا

فقال يا بنى اسرائيل لا تاكلوا حتى تجوعوا واذا جعتم فكلوا ولا تشبعوا فانكم اذا شبعتم غلظت رقابكم وسمنت جنوبكم ونسيتم ربكم وفى خبر سلمان الفارسى

عن رسول الله ان اكثر الناس شبعا فى الدنيا اكثرهم جوعا فى الاخرة وقال الصادق ما كان شىء احب الى رسول الله من ان يظل جائعا خائفا فى الله وقال الى

ثم مما تلى الاكل فيجعل ثلث بطنه للطعام والاخر للشراب والثالث للنفس والى ان يطول الجشاء الدنيا وعن النبى ان اطولكم جشاء فى الدنيا

اطولكم جوعا يوم القيمة وفى اخر عن الصادق سمع رسول الله رجلا يتجشأ فقال يا عبد الله اقصر من جشائك فان اطول الناس جوعا يوم القيمة اكثرهم شبعا

فى الدنيا والى ما فى وصية على عليه السلام لكميل يا كميل اذا انت اكلت فطول اكلك ليستوفى من معك ويرزق منه غيرك واذا استوفيت طعامك فاحمد الله على ما

رزقك وارفع بذلك صوتك ليحمده سواك فيعظم بذلك اجرك يا كميل لا توقرن معدتك طعاما ودع فيها للماء موضعا وللريح مجالا ولا ترفع يدك من الطعام الا

وانت تشتهيه فان فعلت ذلك فانت تستمرئه فان صحة الجسم من قلة الطعام وقلة الماء ... لا ياكل منها شيئا فان فيه فساد البدن قال الصادق ... فيها بكرة وعشيا ثم لا ينبغى ترك

العشاء فانه خراب البدن ومرهم بها عن ترك العشاء ليلة السبت والاحد متواليين ذهبت منه قوة لم ترجع اليه اربعين يوما فان فى الجسد عرقا يقال

له العشاء فان ترك العشاء حتى الشبع فلا ينبغى تركه ولو لقمة او حشفة والعشاء بعد العشاء الاخرة فانه فعل النبيين والائمة المرضيين عليهم السلام

بل ربما كان الافراط حراما لما ينقص من الاضرار بها او ظنا او خوفا منه بل ربما يقال حرمة ذلك بل ربما اتفق ان الاكل على الشبع بل هو اولى

وقال الصادق الاكل على الشبع يورث البرص الى غير ذلك والفرق بين الشبع والمطلق ان الشبع هو البالغ فى الاكل الى حد لا يشتهيه سواه ابدا

خبر ... كميل

فى تحريم الاكل الى

بطنه

ومنها الكلام في الاكل والشرب

ان يأكل

تحريم الاكل على مائدة يشرب عليها شيء من المسكر

على اللهو والغناء

بطنه الم الا والتخلي ملأ البطن وان بقيت شهوة الطعام كما يحكى ذلك عن معتبر عبد الله بن علي الحلبي عن ابي عبد الله ع فيه انما التخمة مخصوص من فضل بكونه ايضا رفع يحتاج
الى نفسه قال لكن في خبر السكوني قال رسول الله ص اذا تجشا احدكم فلا يرفع جشاه الى السماء ونحوه الخبر عن ابا قرع سمعن الحبيب ونهاه لا الا ابرق والجشاء تعمرن الله
فاذا تجشا احدكم فليحمد الله عليها وكما كراهة الاكل بالاتكاء مع الاختيار نعم يحتمل عليه عند كرامتها الاكل باليمين بل فيه انما سئلت
عن الرجل يأكل بشماله ويشرب بها قال لا يأكل بشماله ولا يشرب بشماله ولا يتناول بها شيئا فالمضمون خبر عن المدائني كره للرجل بشماله او يشرب بها
او يتناول بها نعم ينبغي ان يشتغل العبث والرمان لقول الصادق ع في خبر ابي ايوب شيئا نبوكل المبكى جميعا العنب والرمان ولعله على ذلك يحمل ما في
خبر حماد بن عثمان قال لكل ابو عبد الله ع بيسار وتناول بها او على بيان الجواز على ما في خبر ابي العرفة عن الكرخي عن قرب الاسناد انه رأى ابا الحسن يمني وعليه
نفيس ورداء وهو متكئ على جوالق سوى علا بمينه فاتاه غلام اسود بصحيفة فيها رطب فجعل يتناول بيمينها فيأكل وهو متكئ على يمينه فحدثت بذلك رجلا
من اصحابنا فوحدثني سليمان بن خالد انه سمع ابا عبد الله ع يقول لصاحب هذا الامر كلنا بذريعتين وحمل ان المراد عن الاكل الرطب والعنب ونحوهما من الاكل
باليسار ومتكئا بل المراد الغداء والعشاء ونحوهما والله اعلم او يحرم الاكل على مائدة يشرب عليها شيء من الخمر لقول الصادق ع في خبر هارون بن الجهم قال كنا
مع ابي عبد الله ع بالحيرة حين قدم على ابي جعفر فختن بعض القواد ابنا له وضع طعاما ودعا الناس وكان ابو عبد الله ع فيمن دعا فبينا هو على المائدة يأكل
معه عدة على المائدة فاستسقى رجل منهم فاتى بقدح فيه شراب لهم فلما ان صار القدح في يد الرجل قام ابو عبد الله ع عن المائدة فسئل عن قيامه فقال قال رسول الله ص
ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر وفي رواية اخرى ملعون من جلس طائعا على مائدة يشرب عليها الخمر وفي خبر جراح المدائني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول
الله ص من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يأكل على مائدة يشرب عليها الخمر وفي الموثق عن ابي عبد الله ع وقد سئل عن المائدة اذا شرب عليها الخمر او المسكر في
حرمت المائدة وسئل ع فان قام رجل على مائدة منصوبة يأكل مما عليها ومع الرجل مسكر لم يسق احدا ممن عليها بعد قال لا تحرم حتى يشرب عليها وان وضع بعد
ما يشرب فالوذج فكل فانها مائدة اخرى يعني كل الفالوذج ويلحق النبيذ وغيره من المسكرات والفقاع بل في كشف اللثام نسبته الى الاصحاب ولعله للموثق المزبور
او بناء على ان الخمر اسم لكل مسكر او على الالحاق به للقطع بعدم الخصوصية حتى في الفقاع الذي هو خمر مجهول واستصغره الناس وفي كشف اللثام او لوجوب الانكار
على شاربها واقله القيام عن المائدة والامتناع من حضورها بل يحكى عن الفاضل نسبته الى الاجماع بل عن ابن ادريس يجوز الاكل من طعام يعصى الله به او عليه لكن في المسالك
بعد ان حكى عن الفاضل وابن ادريس ذلك قال لم نقف على ماخذه والقياس باطل وطريق الحكم مختلف وعلى الثاني القيام يستلزم النهي عن المنكر من حيث انه
اعراض عن فاعله واهانة له فيجب لذلك لا يحرم تركه المقام عليها وفيه نظر لان النهي عن المنكر انما يجب بشرائط من جملتها جواز التأثير ومقتضى الروايات تحريم الجلوس
والاكل وان لم ينه عن المنكر ولم يجوز التأثير وايضا فالنهي عن المنكر لا يتقيد بالقيام بل يحسب مراتبه المعلومة على التدريج واذا لم يكن القيام من مراتبه لا
يحرم فعله وفي كشف اللثام وبالجملة يحرم الجلوس على مائدة يعصى الله عليها بل حضور مجلس يعصى الله تعالى فيه الا ان يضطر اليه او يقدر على ازالة المنكر او يجوز
الانكار ولان مجالس العصيان في معرض نزول العذاب باهله ويؤيده قول امير المؤمنين ع في خبر محمد بن مسلم ولا تجلسوا على مائدة يشرب عليها الخمر فان العبد لا
يدري متى يؤخذ وفيهما لا يخفى لاحتمال ان الحضور مطلق المجالس المنعقدة على المعاصي لم نعثر لها من تلك النصوص وان ذكر فيها الخمر باعتبار غلبته اشتمال ذلك
الوقت مع الغناء والرقص والضرب بالعود ونحوها مما هو شايع في تلك الا زمنة بل فيه عدم ظهور النصوص المزبورة بل يحرم الغناء وغيره بل يمكن دعوى ظهورها
خصوصا الموثق في غيره ولا يبعد كون الحكم المزبور تعبدا لا يتعدى منه الى غيره نعم لو حصل مقتضى الحرمة من وجه آخر فلا باس بالقول بها ولكن هي غير حرمة نفس
المائدة بمجرد شرب شخص من هو عليها خمرا او مسكرا التي هي المرادة من النص والفتوى والله اعلم وكذا يحرم استتباع ولد الا ذي قال الصادق ع في خبر السكوني اذا دعي
احدكم الى طعام فلا يستتبعن ولده فانه ان فعل اكل حراما ودخل غاصبا وعن البرقي في رواية في المحاسن كذلك الا انه رواه عن رسول الله ص ولعله موافق القواعد من حرمة
التصرف بمال الغير بغير اذنه وكان حرمة كلها وان كان مدعوا لعلهما عدا العلم بالاذن له مع الحال المزبور نعم لو فرض نحو ذلك تدل على ذلك لم يكن به باس وفي
الدروس وغيرها كراهة استتباع المدعو الى طعام ولده وكانه حمل الخبر المزبور عليها ولكن لا يخفى من نظر ما عرفت وكذا يحرم اكل طعام لم يدع اليه لخبر الحسين بن احمد
المنقري عن خاله سمعت ابا عبد الله ع يقول من اكل طعاما لم يدع اليه فكانما اكل قطعة من نار وقد اعترف بعض من هنا معلله بالرواية الاخرى وجعلها ما عرفته سابقا
هنا عن بعض من الكراهة لا يخلو من نظر وكذا يكره الاكل ماشيا الا مع الضرورة وقال الصادق ع في خبر عبد الله بن سنان لا تاكل وانت تمشي الا ان تضطر الى ذلك وفيه
منها ما في خبر السكوني عنه ايضا خرج رسول الله ص قبل الغداة ومعه كسرة قد غمسها في اللبن وهو يأكل ويمشي وبلال يقيم الصلاة فصلى بالناس كما ان ما في خبر عبد
الرحمن عنه ايضا قال امير المؤمنين ع لا باس ان يأكل الرجل وهو يمشي كان رسول الله ص يفعل ذلك محمول على بيان الجواز الى غير ذلك من النصوص المستفاد منها غير ذلك
فعلا وتركا منها ما استفاضت به من استحباب تتبع ما سقط من الخوان واكله وهو مثل السمسم من انه شفاء من كل داء لمن اراد ان يستشفي به وخصوصا داء الخاصرة
وينفي الفقر ويكثر الولد ومهر الحور العين نعم من اكل في الصحراء تركه للطير والسباع ولو فخذ شاة ومنها اذا اكل الثريد فليأكلوا من جوانبه دون رأسه وذروته فان
الذروة فيها البركة وفائتي منها البركة ومنها الابتداء بالملح والاختتام به فانه يدفع من اثنين وسبعين نوعا من انواع البلاء منها الجنون والجذام والبرص
وفي بعضها ايسرها الجذام وفي ثالث اهونها الجنون والجذام والبرص ووجع الحلق والاضراس ووجع البطن وفي اخرى من افتتح طعامه بالملح ذهب الله عنه بسبعين داء
ما لا يعلمه الا الله ولو يعلم الناس ما في الملح لاختاروه على الترياق المجرب بل قال الصادق ع من ذر الملح على اول لقمة ياكلها استقبل الغنى وفي آخر ذهب عنه بعض الوجع
لكن في خبر اسمعيل بن جابر عنه ايضا انا لنبدأ بالخل عندنا كما يبدأ بالملح عندكم وان الخل ليشد العقل وفي خبر الديلمي عنه ايضا ان بني اسرائيل كانوا يستفتحون
بالخل ويختمون به ونحن نستفتح بالملح ونختم بالخل وفي خبر سهل الصدفي عنه ايضا ان بني امية يبدؤون بالخل في اول الطعام ويختمون بالملح وانا نبدأ بالملح في اول
الطعام ونختم بالخل وفي خبر المهلبي ان رجلا كان عند الرضا ع بخراسان فقدمت اليه مائدة عليها خل وملح فافتتح بالخل فقال الرجل جعلت فداك امرتونا

فضل اكل الملح

ان تفتح بالملح فقال له ع مثله يعني الخل وان الخل ليشد الذهن ويزيد في العقل وفي الدروس يستحب البدأة بالملح والختم به وروي الختم بالخل وفي الوسائل وباقي ما يدل على
استحباب الافتتاح بالملح من الاطعمة والاختتام بها فيجمع بينها وبين ما تقدم اما باستحباب الجمع او بالتخيير او بحمل احاديث الملح على الابتداء به والجبن على الختم به لكثرة ما ورد فيهما من
مما عدا بعد الابتداء الاخبار لكن الختم ولدغ عند رسول الله ص عقرب [illegible] خلق الله مائتا ابن مؤمنا انبياء وكان ثم دعى بملح فوضعه على موضع اللدغ ثم عصره
بابهامه حتى ذاب وفي خبر اخر فدلكه بالملح ثم قال صلى الله عليه وآله وسلم لو يعلم الناس ما في الملح ما احتاجوا معه الى ترياق [illegible] الطعام اذا اجتمع ثلث فقد تمت نعمته
اذا كان من حلال وكثرة الايدي عليه وسمي في اوله وحمد الله في آخره وما من رجل يجمع عياله ويضع مائدة فيسمون في اول طعامهم ويحمدون في آخره فترفع المائدة
حتى يغفر لهم وكان رسول الله ص ياكل كل الاصناف من الطعام وكان ياكل ما احل الله مع اهله وخدمه اذا اكلوا ومع من يدعوه من المسلمين على الارض وعلى ما
اكلوا عليه ومما اكلوا الا ان ينزل بهم ضيف فيأكل مع ضيفه وكان الرضا ع اذا خلا جمع حشمه [illegible] صغيرهم وكبيرهم حتى البواب والسائس
لا يدع صغيرا ولا كبيرا منهم حتى ان رجلا من اهل بلخ قال له يوما لو عزلت لهؤلاء السودان مائدة فقال صلوات الله عليه ان الرب تبارك وتعالى واحد والام
واحدة والاب واحد ومن حق المسلم على المسلم ان يجيبه اذا دعاه ولو على خمسة اميال فان ذلك من الدين وكان رسول الله ص يجيب الدعوة وان من العجز العجز رجلا
دعاه اخوه الى طعامه فتركه من غير علة وقال رسول الله ص لو ان مؤمنا دعاني الى طعام ذراع شاة لاجبته وكان ذلك من الدين ولو ان مشركا او منافقا دعاني
الى جزور ما اجبته وكان ذلك من الدين وفي حديث المناهي نهى عن اجابة الفاسقين الى طعامهم وقال في وصيته لابي ذر لا تصاحب الا مؤمنا ولا ياكل طعامك
الا تقي ولا تاكل طعام الفاسقين يا ابا ذر اطعم طعامك من تحبه في الله وكل طعام من يحبك في الله وقال الصادق ع اجب في الوليمة والختان ولا تجب في خفض
الجواري واذا دخل عليك اخوك فاعرض عليه الطعام فان لم ياكل فاعرض عليه الماء فان لم يشرب فاعرض عليه الوضوء [illegible] ادري
ايهما اعجب الذي يكلف اخاه اذا دخل عليه او المتكلف لاخيه وقال رسول الله ص من تكرمة الرجل لاخيه ان يقبل تحفته ويتحفه بما عنده ولا يتكلف له شيئا
ولا احب المتكلفين وكفى بالمرء اثما ان يستقل ما يقرب الى اخوانه وكفى بالقوم اثما ان يستقلوا ما يقربه اليهم اخوهم وقال الصادق ع اذا اتاك اخوك فاته بما عندك
فاذا دعوته فتكلف له ويعرف مودة الرجل لاخيه بكثرة اكله من طعامه واذا دخل الرجل بلدة فهو ضيف على من بها من اخوانه واهل دينه حتى يرحل عنهم ومن
كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه ومن حقه ان يعد له الخلال والضيف يلطف به ليلتين فاذا كان الليلة الثالثة فهو من اهل البيت ياكل ما
ادرك بل الضيافة اول يوم حق والثاني والثالث وما كان بعد ذلك فهو صدقة ولا ينبغي النزول عند من لا يكون عنده ما ينفق عليه كما انه لا ينبغي حبس
الضيف فضلا عن استخدامه واذا دخل الضيف دخل الرزق الكثير واذا خرج خرج بالمغفرة بل ما من ضيف حل بقوم الا ورزقه في حجره وينبغي اكل المضيف مع ضيفه
وان يكون اول من يضع يده واخر من يرفعها ومن حق الضيف ان يعد له الخلال لانه يستحب التخلل وقد نزل جبرئيل على رسول الله ص بالخلال والسواك والحجامة
والتخلل يطيب الفم ويبقيه ومصلحة اللثة والنواجذ ومجلبة للرزق لكن نهى رسول الله ص عن التخلل بالرمان والآس والقصب [illegible]
ابو الحسن ع عن التخلل بعود الريحان وقضيب الرمان لانهما يهيجان عرق الجذام بل قال الصادق ع من تخلل بالقصب لم يقض له حاجة ستة ايام وكان النبي يتخلل بكل
ما اصاب ما خلا الخوص والقصب وقال الصادق ع لا يزدردن احدكم ما يتخلل به فانه يكون منه الدبيلة وهي داء في الجوف وسئل ع عن اللحم الذي يكون في الاضراس
فقال ما كان في مقدم الفم فكله وما كان في الاضراس فاطرحه لكن قال الفضل بن يونس تغدى عندي ابو الحسن فلما ان فرغ من الطعام اتي بالخلال
فقلت جعلت فداك ما حد هذا الخلال فقال يا فضل كل ما بقي في فمك فما ادرت عليه لسانك فكله وما استكن فاخرجه بالخلال وانت فيه بالخيار ان
شئت اكلته وان شئت طرحته قلت لعل المدار على الوصول الى حد الاستحباب [illegible] والله العالم وينبغي اكرام الخبز الذي لولاه لم يصل الناس ولم يصوموا ولم
يؤدوا فريضة من فرائض الله فقد عمل فيه ما بين العرش الى الارض وما فيها كثير من خلقه ومن اكرامه ان لا ينتظر به غيره اذا وضع ولا يوطأ ولا يقطع ولا يوضع
تحت القصعة بل هو مكروه كالقطع بالسكين والشم كشم السباع [illegible] لكن في المرفوع عن الصادق ع كان امير المؤمنين ع اذا لم يكن
له ادم يقطع الخبز بالسكين [illegible] قطع الخبز بالسكين وحمل على الضرورة ومن وجد كسرة فاكلها كانت له حسنة ومن وجدها في قذر فغسلها
ثم رفعها كانت له سبعين حسنة وقد دخل رسول الله ص على عائشة فرأى كسرة كاد ان يطاها فاخذها فاكلها ثم قال يا حميرا اكرمي جوار نعم الله عليك فانها لم
تنفر من قوم فكادت تعود اليهم ودخل ابو جعفر الباقر ع الخلاء فوجد لقمة خبز في القذر فاخذها وغسلها ودفعها الى مملوكه فقال تكون معك لاكلها اذا خرجت
فلما خرج قال للمملوك اين اللقمة قال اكلتها يا ابن رسول الله فقال انها ما استقرت في جوف احد الا وجبت له الجنة فاذهب فانت حر لوجه الله فاني اكره ان
استخدم رجلا من اهل الجنة وقصة الثرثار معلومة ذكرناها في كتاب الطهارة [illegible] وقال ما اصنع
بهذا عندنا قد يداس بالارجل فرفع يديه الى السماء فقال اللهم اكرم الخبز فقد رأيت يا رب ما صنع الرجل وما قال فاوحى الله الى السماء ان تحبسي الغيث
واوحى الى الارض ان كوني طبقا كالفخار فلم يمطر [illegible] ان ياكل بعضهم بعضا فلما بلغ ما اراد [illegible] قالت امرأة لاخرى ولهما ولدان يا فلانة
تعالي تأكل انا وانت اليوم ولدك واذا كان غدا اكلنا ولدي قالت لها نعم فاكلناه فلما جاعتا من بعد راودت الاخرى على [illegible] ونبي الله دانيال
فاختصما اليه [illegible] فقد بلغ الامر الى ما ارى قالتا له نعم واشد فرفع يديه الى السماء ودعا لهم فانكشف عنهم ما كانوا فيه الحديث وقال الرضا ع في خبر
يعقوب بن يقطين قال رسول الله ص صغروا رغفانكم فان مع كل رغيف بركة وقال يعقوب بن يقطين رأيت ابا الحسن الرضا ع يكسر الرغيف الى فوق النصف
وفضل خبز الشعير كفضل الائمة عليهم السلام على الناس وما من نبي الا وقد دعا لاكل الشعير وبارك عليه وما دخل جوفا الا واخرج كل داء وهو قوت الانبياء
وطعام الابرار ابى الله ان يجعل قوت انبيائه الا شعيرا وما دخل جوف المسلول شيء انفع له من خبز الارز وليطعم المبطون فانه يدبغ المعدة ويسل الداء
سلا [illegible] يسكن الجائع ويهضم طعام الشبعان [illegible] وهو طعام النبيين [illegible] ينبت اللحم ويشد العظم

في استحباب التخلل

خبز الشعير

وخصوصا

مخصوصًا اذا شرب بالزيت فانه يحمر البشرة ويزيد في الباه والسويق الجاف اذا استف على الريق يذهب بالصفرة وان اكل منه على الريق ثلث راحات ينشف البلغم والمرة حتى لا يكاد يدع شيئًا قال الصادق ع السويق يجرد المرة والبلغم من المعدة جردًا ويدفع سبعين نوعًا من انواع البلاء وان السويق ينفع لاطفاء الحرارة وتسكين المرة ومن شرب السويق اربعين صباحًا امتلأ كتفاه قوة وقال ابو الحسن الكاظم ع السويق اذا غسلته سبع مرات وقلبته من اناء الى اناء يذهب بالحمى وينزل القوة في الساقين والقدمين وسويق الشعير ينفع البرسام والعدس يقطع العطش ويقوي المعدة وفيه شفاء من سبعين داء ويطفي الصفراء وينظف الجوف وكان الصادق ع لا يفارقه سفرًا وحضرًا ولو اهاج الدم باحد من حشمه قال اشرب من سويق العدس فانه يسكن هيجان الدم ويطفي الحرارة وان جارية اصابها استحاضة فلم تنقطع عنها حتى اشرفت على الموت فامر ابو جعفر ع ان تسقى سويق العدس فسقيت فانقطع عنها وعوفيت وسويق التفاح يقطع الرعاف بل قال الصادق ع ما اعرف للمسموم دواء انفع من سويق التفاح وعن ابن مهران قال كنا اذا اسع بعض اهل الدار حين اعقر به قال اسقوه سويق التفاح وسيد الادام والطعام في الدنيا والاخرة اللحم وهو سيد ادام اهل الجنة وكان رسول الله ص يحب اللحم وقال انا معاشر قريش قوم لحمون وترك ابو جعفر ثلثين درهمًا للحم يوم توفي وكان يحب اللحم ومن ترك اللحم اربعين يومًا ساء خلقه ومن ساء خلقه فاذنوا في اذنه وليبسمل على الله في اكله واللحم ينبت اللحم والسمك يذيب الجسد والدماغ يزيد في الدماغ وكثرة اكل البيض يزيد في الولد ومما استشفى مريض بمثل العسل ومن دخل جوفه لقمة شحم اخرجت مثلها من الداء ومما ورد من قول النبي ص ان الله يبغض البيت اللحم واللحم السمين اريد منه البيت الذي يؤكل فيه لحوم الناس اللحم السمين المنتصر الحنان انه مشتمه فهو في خبر عنبك ...ين العرزمي عن ابي عبد الله ع قال كان علي ع يكره ادمان اللحم ويقول ان له ضراوة كضراوة الخمر وشكا الى النبي ص اللحم فقال في كل ثلث قوى ليلة لنا اصحابا وقوم يشترون بنا وليس يقع منهم موقع اللحم شيء فقال في كل ثلث قلت فلا نجد شيئًا اخضر منه ولو اسند هو اليه لم يحده شيئًا فقال في كل ثلث وقال ابعث كل يوم باللحم ويومًا باللبن ويومًا بشيء اخر لكن قال النبي ص ما ترك ابي الا سبعين درهمًا حبسها للحم انه كان لا يصبر عن اللحم وقال زرارة تغديت مع ابي جعفر ع خمسة عشر يومًا في شعبان كل يوم باللحم ما رايته صام منها يومًا واحدًا فعلم منه ان اختلاف الوجوه منه على كل حال فاطيب اللحم لحم الضان ولو علم الله خيرًا منه لفدى به اسمعيل والاولى كل الذراع منه والكتف واجتناب الورك وان كان هو على كل حال الطيب من غيره ثم لحم البقر اذا هيء لنا مخصوصًا مع السلق فانه شفاء لا مثل من الداء واطيب لحم الطير لحم فرخ الحمام وكاد ان يمنع ولا ينبغي وجاموس الطير والدجاج خنزيره والدراج حبشة ولكن من سره ان يقل غيظه فليأكل لحم الدراج ويطعم المحموم لحم القباج فانه يقوي الساقين ويطرد الحمى طردًا ولحم القطا مبارك وينفع مشويه اليرقان وقال رسول الله ص ان يؤكل اللحم نيًا اي نيئًا والقديد لحم سوء لانه يرخي المعدة ويهيج كل داء ولا ينفع من شيء بل يضره ولا يجيء للذاهب منه شيء صالحًا ان لم يرد خلافه وجوفًا فاسدًا الا اصلحه وشيئًا فاسدًا ان لم يرد خلافه قطع جوفًا صالحًا الا افسده فاصلحها الرمان والماء الفاتر والفاسد الجبن والقديد بل اكل القطا بعد ما يشتهي يهزل البدن وربما قتل كدخول الحمام على البطنة ونكاح العجائز وغشيان النساء على الامتلاء واللحم باللبن الحليب يشدان الجسم واحب الطعام الى رسول الله ص الثريد وهو معروف والرمان معروف كان السكباج الذي قال الشيخ الصدوق ره وهو يأكله بلحم البقر والخل معروف قال الصادق ع ما شيء احب الي من الثريد ولم العدل وفيه ولو ددت ان لا اسفًا فاجابت حرمت وهو لم فالذي فيه جوضته واكل اللحم كبابًا اي مشويًا يذهب بالضعف والحمى والراس من الشاة موضع الذكوة واقرب من المرعى وابعد من الاذى وقال كل السمك الطري يذيب الجسد وشحم العينين يفتح لا باس باكله بعد الحجامة سكباجًا ومشويًا معه ملح بل لا باس باكله في بعض الاوقات بخبز او غير خبز ولكن لا ينبغي ان يجوز منه لم يتبعه بتمر او عسل والا يزل عرق الفالج بضرب عليه حتى يصبح واكل البيض يزيد في اللحم وليس له غائلة اي اذاء وكثرة اكله خصوصًا بالبصل يزيد في الولد ولكن مح اي صفاره خفيف وبياضه ثقيل والهريسة ينشط للعبادة اربعين يومًا وهي من المائدة التي انزلت على رسول الله ص وتدفع الضعف وقلة الجماع والجبن داء لا دواء فيه لكنه نافع بالعشي ويزيد في ماء الظهر وهو والجوز اذا اجتمعا في كل واحد منهما شفاء واذا افترقا كان في كل واحد منهما داء وقال الصادق ع نعم اللقمة الجبن يعذب الفم ويطيب النكهة ويهضم ما قبله ويشهي الطعام ومن تعمد اكله راس الشهر اوشك ان لا ترد له حاجة واكل الجوز في شدة الحر يهيج الحر في الجوف ويهيج القروح على الجسد واكله في الشتاء يسخن الكليتين ويدفع البرودة ونعم الطعام الارز يوسع الامعاء ويقطع البواسير وان اهل العراق يغبطون عليه كانوا عليهم السلام يدخرونه للتداوي من وجع البطن وغيره والحمص المطبوخ يؤكل قبل الطعام وبعده وهو جيد لوجع الظهر وبارك عليه سبعون نبيًا واكل العدس يرق القلب ويسرع الدمعة وقد روي انه بارك عليه سبعون نبيًا لكن في خبر محمد بن الفيض اكلت عند ابي عبد الله ع مرقة بعدس فقلت جعلت فداك ان هؤلاء يقولون ان العدس قدس عليه ثمانون نبيًا فقال كذبوا لا والله ولا عشرون نبيًا واكل الباقلاء يمخ الساقين ويزيد في الدماغ ويولد الدم الطري وبقشره يدبغ المعدة واللوبيا يطرد الرياح المستبطنة وطبخ الماش وبحسبه يدفع البهق كنا جعلنا في الطعام له والتمر حلوا رسول الله ص وما قدم اليه طعام فيه تمر الا بدأ بالتمر وان فيه شفاء الادواء ومن اكله على شهوة رسول الله ص اياه لم يضره قال سليمان بن جعفر الجعفري دخلت على ابي الحسن الرضا ع وبين يديه تمر برني وهو مجد في اكله بشهوة فقال يا سليمان ادن فكل فدنوت فاكلت معه وانا اقول له جعلت فداك اني اراك تاكل هذا التمر بشهوة فقال نعم اني لاحبه قلت ولم قال لان رسول الله ص كان تمريًا وكان امير المؤمنين تمريًا وكان الحسن تمريًا وكان ابو عبد الله الحسين ع تمريًا وكان سيد العابدين تمريًا وكان ابو جعفر تمريًا وكان ابو عبد الله تمريًا وكان ابي تمريًا وانا تمري وشيعتنا يحبون التمر لانهم خلقوا من طينتنا واعداؤنا يا سليمان يحبون المسكر لانهم خلقوا من مارج من نار وخير التمور البرني فانه يذهب بالداء ولا داء فيه ويذهب بالاعياء ويشبع ويذهب بالبلغم ومع كل تمرة حسنة ويطيب النكهة والمعدة ويهضم الطعام ويزيد في السمع والبصر ويقوي الظهر ويزيد في ماء ويخبل الشيطان ويباعد منه ويقرب من الله ويبني عرى وشراب لما عليه يدفع الجنون كان الذي وبه يدفع الرطوبة بل العجوة ام التمر وهي التي انزلها الله لادم من الجنة وحملها معه نوح في السفينة

السويق

فضل اللحم

فضل التمر وغيره

ومن تصبح بتمرات منها لم يضره في ذلك اليوم سم ولا سحر فنعم التمر هي دواء ولا غائلة له والصرفان هو العجوة ومنها ملدد وفيه انه سيد تموركم ونعم التمر لا داء ولا غائلة

وفيه شفاء ومن اكل في كل يوم سبع تمرات عجوة على الريق من تمر العالية لم يضره سم ولا سحر ولا شيطان ومن اكل سبع تمرات عجوة عند منامه قتلن الديدان في بطنه

كان امير المؤمنين يعجبه العنب ويعجب علي بن الحسين عليه السلام الزبيب وخصوصا الاسود منه والرازقي منه والحمصة التي نزلت من الجنة والرمان الاملیسی

التفاح الشيقان والسفرجل والعنب الرازقي والرطب المشان وان لكل ثمرة سماما فاذا اتيتم بها فامسوها بالماء واغمسوها في الماء وبعد الزبيب وخصوصا الطائفي يكشف

المر ويشد القلب ويطفي الحرارة ويذهب بالبلغم ويشد العصب ويذهب بالاعياء ويحسن الخلق ويطيب النفس ويذهب بالغم ومن اكل احدى وعشرين زبيبة

حمراء على الريق لم يمرض الا مرض الموت والرمان سيد الفاكهة التي هي مائة وعشرون لونا يشبع الجائع ويمري الشبعان ولكل حبة منه تمرض شيطان الوسوسة

اربعين صباحا وكان ابو عبد الله عليه السلام ياكل الرمان كل ليلة جمعة ومن اكل رمانة انارت قلبه ونفت عنه الوسوسة اربعين صباحا بل الرمان من جنته

نفع منه في المعدة الامضات لانه ينقي الافواه ويزيد في ماء الرجل ويسرع في شباب الصبيان والرمان خيره من الحلو منه تنفع في معدة مؤمن الا انه

داء وانتفت شيطان الوسوسة واكل الرمان الحلو يزيد في ماء الرجل ويحسن الولد ويشبه بدبغ المعدة دبغا وينقي المعدة ويهضم الطعام ويسبح في الجوف

بل اكل كل الرمان بشحمه يدبغ المعدة ويزيد في الذهن وخصوصا المز منه فيذهب بالحفر ويطيب النفس ومن اكل رمانا عند منامه فهو امن في نفسه الى ان

يصبح ودخان شجر الرمان ينفي الهوام والتفاح نضوح المعدة ويطفي الحرارة ويبرد الجوف ويذهب بالحمى ومن شمه وكل خرج من جسده كل داء وغائلة

وسكن ما يوجد من عقل الا برفع كلها وينفع من السم والسحر واللمم والبلغم وليس شيء اسرع منه منفعة وليطعم المحموم التفاح فما من شيء انفع منه ولو يعلم الناس

ما في التفاح ما داووا مرضاهم الا به الاخضر منه الذي يدعونه الناس يفلح الحمى ويسكن الحرارة ويدفع الوباء ويهضم الحامض منه لكن الشعنة التي

يورث اكلها النسيان وهي الكزبرة والجبن وسؤر الفارة وقراءة كتابة القبور والمشي بين امرأتين وطرح القملة والحجامة في النقرة والبول في الماء الراكد

والسفرجل يقوي القلب ويحيي البخيل ويشجع الجبان ويصفي اللون ويحسن الولد ويطيب المعدة ويذكي الفؤاد ويذهب بظلمة البصر ويجم الفؤاد ويدبغ المعدة

ويزيد في العقل والمروة ومن اكل سفرجلة على الريق طاب ماؤه وحسن ولده بل من اكل سفرجلة انطق الله الحكمة على لسانه اربعين صباحا ويذهب بهم الحزين

كانه يذهب بطخية الجبين وما بعث الله عز وجل نبيا الا ومعه رائحة السفرجل وكل منه ومن اكل السفرجل ثلاثة ايام على الريق صفا ذهنه وامتلا جوفه

حلما وعلما ووقي من كيد ابليس وجنوده والكمثرى اشبه شيء بنبات الجنة يذهب بالبخر ويشد العظم وينبت الشعر ويذهب بالداء ولا يحتاج معه الى دواء و

الكمثرى يجلو القلب ويسكن اوجاع الجوف باذن الله تعالى ويدبغ المعدة ويقويها وهو والسفرجل سواء وهو على الشبع انفع منه على الريق ومن اصابه

طخاء اي كرب فليأكله على الطعام والاجاص الطري يطفي الحرارة ويسكن الصفراء وان اليابس منه يسكن الدم ويسل الداء الدوي والتين يذهب بالبخر

الاترج يؤكل بعد الطعام فان آل محمد يفعلون ذلك وامروا بالتين على الشبع الخبز اليابس يهضم الاترج والتين الرطب ينبت اللحم ويشد العظم وينبت الجلد و

ينبت العظم ومع ذلك فانه يشخ الكليتين ويدبغ المعدة وهو امان من البواسير والنقرس ويقوي الساقين ويقمع عرق الجذام والبطيخ شحم الارض لا داء ولا

غائلة وفيه عشر خصال طعام وشراب وفاكهة وريحان وادم وحلوا واشنان وخطمي وبقل ودواء ويغسل المثانة ويذهب بالحصى منها ويدر البول

ويزيد في الباه وكان رسول الله يعجبه الرطب بالخربز وياكله بالسكر وبالجبن لا يؤكل على الريق فانه يورث الفالج نعوذ بالله ولا يؤكل الرمة فانه يتم

ميثاق الموت والماخوذ على كل حيوان وعليه ويؤكل القثاء بالملح وقال عليه السلام اذا اكلتم القثاء فكلوه من اسفله فانه اعظم لبركته وكان رسول الله يعجبه

الدباء في القدور وهو القرع وكان يلتقطه من الصحفة وهو يزيد في الدماغ والعقل وقال عليه السلام كل البقل فان فيه ثلث خصال ويفقر ويطرد الرياح ويدر

البول واصله يقطع البلغم وفي يوم ليلتين اخرى وقد قيل وقال عليه السلام في خبر من غرس البقل اصله يقطع البلغم ولم يفضح ورقه يحدر البول حتى الخبز

نعم البقلة السلق فانه يقمع عرق الجذام وما دخل جوف المبرسم مثل ورق السلق وان الله رفع عن اليهود الجذام باكلهم السلق وقلعهم العروق وان بني

اسرائيل شكوا الى الله سبحانه والى موسى ما يلقون من البهق فاوحى الله الى موسى مرهم فليأكلوا لحم البقر بالسلق وقال عليه السلام اطعموا مرضاكم السلق

يعني ورقه فان فيه شفاء ولا داء معه ولا غائلة له ويهدئ نوم المريض واجتنبوا اصله فانه يهيج السوداء وكل الجزر يعلو مسلوقا يسخن الكليتين ويقيم

الذكر وامان من القولنج والبواسير ويعين على الجماع والشلجم يذيب عرق الجذام قال عليه السلام عليكم بالشلجم فكلوه وادمنوه واكتموه الا عن اهله فما من

احد الا وبه عرق من الجذام فاذيبوه باكله والباذنجان يذهب بالداء ولا داء له حار في وقت الحرارة وبارد في وقت البرودة معتدل في الاوقات

كلها جيد على كل حال ولعل المراد من وقتي الحرارة والبرودة وقت الاحتياج اليهما كما اشار اليه بعض الهاشميين قال لبعض مواليه اقلل لنا من البصل

واكثر لنا من الباذنجان فقال له مستفهما الباذنجان فقال نعم الباذنجان جامع الطعم منفي للداء صالح للطبيعة منصف في احواله صالح للشيخ والشاب

معتدل في حرارته وبرودته حار في مكان الحرارة وبارد في مكان البرودة وهو جيد للمرة السوداء ومعتدل في الاداء فيه وقال عليه السلام اذا ادرك

الرطب ونضج العنب ذهب ضرر الباذنجان والله العالم والبصل يطيب النكهة ويذهب بالبلغم ويزيد في الجماع ويذهب بالنصب ويشد العصب ويزيد في الخطا

اي القوة في المشي ويذهب بالحمى ويشد اللثة ويشد الظهر ويرق البشرة ومن دخل بلادا فليأكل من بصلها يطرد عنه وباءها والثوم لما نهى عنه

رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لريحه فقال من اكل هذه البقلة الخبيثة فلا يقرب مسجدنا بل وحد الامر باعادة كل صلاة صلاها من اكله ما دام ياكله نعم لا باس بالتداوي

به ولكن لا يخرج من اكله الى المسجد والكراث يدفع داء الطحال ويطيب النكهة ويطرد الرياح ويقطع البواسير وهو امان من الجذام لمن ادمن عليه

ومثله في البقول كمثل الخبز في سائر الطعام افضل الادام والشك من الراوي وقال حنان بن سدير كنت مع ابي عبد الله عليه السلام على المائدة فملت على

الهندبا فقال يا حنان لم لا تأكل الكراث فقلت لما جاء عنكم من الرواية في الهندبا قال وما الذي جاء عنكم قلت انه قيل عنكم انكم قلتم انه يقطر عليه

نضوح نضوح

خواص السفرجل

حنان م

القثاء

السلق

الكراث

من الجنة في كل يوم قطرة فقال علي الكراث اذ تسبع قطرات قلت فكيف اكله فقال اقطع اصوله فقد فوق راسه كان امير المؤمنين ع يأكل الكراث بالملح الجريش
لكن في خبر يونس بن يعقوب رأيت ابا الحسن ع يقطع الكراث باصوله فيغسله بالماء ويأكله وفي خبر ابي داود عن رجل انه رأى ابا الحسن ع بخراسان يأكل الكراث من
البستان كما هو فقيل له ان فيه السماد فقال ع لا يعلق به منه شيء وهو جيد للبواسير الخبر ونعم البقلة الهندباء التي هي سيدة البقول وفضلها عليهم كفضلنا
على الناس وهي بقلة رسول الله ص خرجت من الجنة وهي شفاء من الف داء بل من كل داء وما من داء في جوف بني آدم الا قمعه الهندباء واذا دق وصير على
قرطاس وصب عليه دهن البنفسج ووضع على الراس ذهب بالحمى والصداع وما من صباح الا وينزل عليها قطرة من الجنة فليس من ورقة الا وعليها
قطرة من الجنة ومن هنا استفاضت النصوص في النهي عن نفضها عند اكلها وفي خبر سبع ورقات من الهندباء امن من القولنج ليلته ان شاء
ومن احب ان يكثر ماله فليكثر اكل الهندباء وقال الصادق ع عليك بالهندباء فانه يزيد في الماء ويحسن الولد وهو حار لين ويزيد في الولد الذكورة ولعل المكان
لبنها وعددها معتدلة وقال الرضا ع كل البقل الهندباء فانها تزيد في المال والولد ومن احب ان يكثر ماله وولده فليدمن اكل الهندباء بل قال الصادق ع
من سره ان يكثر ماله وولده الذكور فليكثر من اكل الهندباء وقال ليس شيء احد كان يشبع الهندباء ولا يدخل النار والحولان بقلة الانبياء وفيها
خصال يبرئ ويفتح السدد ويطيب الجشاء والنكهة ويشهي الطعام ويحل الداء وهو امان من الجذام اذا استقر في جوف الانسان قمع الداء والباذروج
الذي كان يعجب امير المؤمنين ع وهو كما قيل نوع من الرياحين بري وفي لفظ له بالفارسية بادرنجبويه وقال الخوخ شيء من حضر مع ابي الحسن ع المائدة فدعا بالبادروج
وقال اني احب ان استفتح به الطعام فانه يفتح السدد ويشهي الطعام ويذهب بالسل وما ابالي اذا افتتحت به ما اكلت بعده من الطعام فاني لا اخاف داء
ولا غائلة قال فلما فرغنا من الطعام دعا به ايضا ورأيته يتتبع ورقه على المائدة ويأكله ويناولني منه وهو يقول اختم طعامك به فانه يمرئ ما قبله كما يشهي
ما بعده ويذهب بالثقل ويطيب الجشاء والنكهة الخبر وقال الصادق ع ليس على وجه الارض بقلة اشرف ولا انفع من الفرفخ وهو بقلة فاطمة ع لعن الله بني امية
هم سموها البقلة الحمقاء بغضا لنا وعداوة لفاطمة عليها السلام ووطئ رسول الله ص الرمضاء فاحرقته فوطئ على الرجلة وهي بقلة الحمقاء فسكن عنه حر الرمضاء فدعا
لها وكان يحبها ويقول ما اباركها وقال رسول الله ص عليكم بالكرفس فانه طعام الياس واليسع ويوشع بن نون وهي بقلة الانبياء
ذكر ابو الحسن ع الكرفس فقال انتم تشتهونه وليس من دابة الا وهي تحتك به ويرعى الوان ما يحاب نفسها عليه وفيما حضرني من نسخة الوسائل رواية وليس
من دابة الا وهي تحبه فلا منافاة والصعتر دواء امير المؤمنين ع وكان يقول انه يصير للمعدة خملا كخمل القطيفة وعن ابي الحسن ع انه شكي اليه بعض الواسطيين رطوبة
فامره ان يسف الصعتر على الريق وكان علي ع يعجبه الكمأة وقال رسول الله ص الكمأة من المن والمن من الجنة وماؤها شفاء للعين وعن ابي جعفر ع وابي الحسن ع
انه ذكر السلق فقال اما ان فيه منافع زيادة في العقل وتوفير في الدماغ غير انه ينبت من ماء الطهر وعن رسول الله ص انه جيد لوجع الاذن وعليكم بالخس فانه يصفي
الدم واكل التفاح الحامض والكزبرة يورثان النسيان وما من احد اكل من الجرجير بعد ان يصلي العشاء فبات تلك الليلة الا ونفسه تنازعه الى الجذام ومن اكله
بالليل ضرب عليه عرق من الجذام من انفه وبات ينزف الدم وعن النبي ص فيه ما من عبد بات وفي جوفه شيء من هذه البقلة الا بات الجذام يرفرف على راسه
حتى يصبح اما ان يسلم واما ان يعطب قال الصادق ع الهندباء والباذروج لنا والجرجير لبني امية وكان رسول الله ص يكره الجرجير وعن ابي جعفر ع الجرجير شجرة على باب النار
وعن الصادق ع كاني انظر الى الجرجير يهتز في النار وعن النبي ص كاني انظر الى منبته في النار لكن في خبر موفق كان مولاي ابو الحسن ع اذا امر بشراء البقل يأمر
بالاكثار منه ومن الجرجير فيشترى له وكان يقول ع ما احمق بعض الناس يقولون انه ينبت في وادي جهنم والله تعالى يقول وقودها الناس والحجارة فكيف
تنبت البقول وهو محمول على ضرب من المصالح والباذنجان يذهب بالحمى وفضله على الفواكه كفضلنا على الناس والخل والزيت طعام الانبياء وادامهم وما
افتقر بيت فيه الخل والزيت وقال الصادق ع بالخل والزيت فانه مري وان عليا ع كان يكثر اكله واني اكثر اكله وانه مري والخل يشد العقل وعليكم بالاصباغ
الى رسول الله ص ونعم الادام يكسر المرة ويحيي القلب وينير القلب والاصطباغ منه يقطع شهوة الزنا وان الله وملائكته يصلون على خوان فيه خل وملح
وعليك بخل الخمر فاغتمس فيه الخبز فانه لا يبقى في جوفك دابة الا قتلها ويشد اللثة وكلوا الزيت وادهنوا به فانه من شجرة مباركة ودهنة الاخيار وادام المصطفين
مسحت بالقدس مرتين بوركت مقبلة وبوركت مدبرة لا يضر معها داء ومن اكل من الزيت وادهن به لم يقربه الشيطان اربعين يوما وكذا الزيتون من شجرة مباركة
يطرد الرياح ويزيد في الماء وما استشفى مريض بمثل العسل فان لعقه منه شفاء من كل داء وخصوصا اذا اخذ من شهده وهو مع قراءة القرآن ومضغ
اللبان يذيب البلغم وكان يعجب رسول الله ص واكله حكمة واذا مزج معه شيء من الزعفران وطين قبر الحسين ع ومجه بماء السماء نفع المرضى واذا مزج معه الشونيز واخذ
منه ثلث لعقات نفع للقلع حتى يعجب الغاية وذلك لان هذين الجزئين مباركان قال الله تعالى في العسل فيه شفاء للناس وقال رسول الله ص في الحبة السوداء
شفاء من كل داء الا السام قيل يا رسول الله ص ما السام قال الموت وهما لا يميلان الى الحرارة والبرودة ولا الى الطبائع وانما هما شفاء حيث وقعا واذا اشتهى
شيء من مهر الزوجة بطيب نفسها واشترى به عسل ثم سكب عليه من ماء السماء ثم شرب نفع من وجع البطن بل ومن كل وجع لانه مجمع بين البركة والشفاء
والهنيء المريء والسكر مبارك طيب ينفع من كل شيء ولا يضر من شيء وخصوصا السليماني منه الذي يدفع الوباء واول من اتخذه سليمان بن داود ومن كان عنده
الف درهم وليس عنده غيرها واشترى بها سكرا لم يكن مسرفا وليس شيء احب الى ابي عبد الله من السكر واذا سحق ثم مخض بالماء وشرب على الريق وعند النوم نفع
من الريح ولعله سكرة ونصف بالماء ووضع حدوده عليها ونجمها من اول الليل بعد ان يقرأ عليها شيئا من القرآن فاذا اصبح مرسها بيده ثم شربها فاذا
كانت الليلة الثانية اضاف الى ذلك سكرة اخرى فتكون سكرتين ونصفا ثم فعل مثل الاول فاذا كانت الليلة الثالثة صيرها ثلث سكرات ونصف
ففعل الثالثة مثل ذلك ينفع الحمى بل كل مرض واكل سكرتين عند النوم يدفع الوجع والسكر الابيض اذا دق وصب عليه الماء البارد وشرب يرفع المرض
ونعم الادام السمن بل هو دواء وفي الصيف خير منه في الشتاء وما دخل جوفا مثله وسمون البقر شفاء وقال ابو الحسن ع ... وسئل ابا جعفر ع عن اللحم والسمن

عليكم

عليكم

يخلطان جميعاً قال كل ما طعمی ولا باس بالخبز يطينه بالسمن نعم السمن لا يلائم الشيخ بل كرهه ابو عبد الله بل قال اذا بلغ الرجل خمسين سنة فلا يبيتن وفي جوفه شيء من السمن الى غير ذلك مما تكفلت النصوص ببيانه امراً ونهياً ولو كلفت لاستقصائها على عادتهم في كثير من المندوبات نعم ذكر الشهيد في الدروس جملة وافية منها هذا كله في الاكل اما الشرب فالماء سيد الشراب في الدنيا بل والاخرة فانه سيد شراب الجنة ايضاً وطعمه طعم الحياة ومن تلذذ به في الدنيا التذ به الله من شراب الجنة وقال ابو الحسن ع عجباً لمن اكل مثل ذا وشرب بكفه ولم يشرب عليه الماء كيف لا تنشق معدته وقال ابن ابي طيفور المتطبب خلفت على ابي الحسن الماضي ع فنهيته عن شرب الماء فقال لي وما باس بالماء وهو يدير الطعام في المعدة ويسكن الغضب ويزيد في اللب ويطفي المرار وقد دعا ابو عبد الله بتمر واقبل يشرب عليه الماء فقيل له لو امسكت عن الماء فقال انما اكل التمر لاستطيب عليه الماء نعم لا ينبغي شرب الماء على غير الطعام او على الدسم فهي مرفوع الحلبي قال ابو عبد الله وهو يوصي رجلاً اقل شرب الماء فانه يمد كل داء كقوله ايضاً في خبر آخر لا تكثر من شرب الماء فانه مادة لكل داء وفي آخر لا تشرب الماء حتى تشتهيه فاذا اشتهيته فاقل منه ولو ان الناس اقلوا من شرب الماء لاستقامت ابدانهم وفي خبر السكوني عن جعفر عن آبائه كان رسول الله ص اذا اكل الدسم اقل شرب الماء فقيل له يا رسول الله انك لتقل شرب الماء قال هو امرأ لطعامي بل في المرفوع شرب الماء على اثر الدسم يهيج الداء وشرب الماء من قيام بالنهار اقوى واصح للبدن ويمري الطعام وادر للعروق بخلاف شربه كذلك في الليل فانه يورث الماء الاصفر وعليه ينزل ما قيل من ان امير المؤمنين ع اياكم وشرب الماء قياماً على ارجلكم فانه يورث الداء الذي لا دواء له الا ان يعافيه الله وغيرهما الطلق فيه النهي عن الشرب من قيام بل الشرب بالليل كأنه ينزل على ذلك لما دل على رجحان الشرب من قيام على غير الليل وقال الصادق ع اذا اردت ان تشرب الماء بالليل فحرك الاناء وقل يا ماء ماء زمزم وماء الفرات يقرءانك السلام والمص الماء مصاً ولا تعبه عباً فانه يورث الكباد والشرب بثلاثة انفاس وبنفسين افضل منه بنفس واحد بل هو مكروه فانه شرب الهيم وليسم عند كل عزة كما يفعل رسول الله ص بل قال الصادق ع ان الرجل منكم ليشرب الشربة من الماء فيوجب الله له بها الجنة انه ليأخذ الاناء فيضعه على فيه ويسمي ثم يشرب فيحيه وهو يشتهيه فيحمد الله تعالى ثم يعود فليشرب ثم ينحيه وهو يشتهيه فيحمد الله عز وجل فليشرب فيوجب الله عز وجل له الجنة قلت وخصوصاً اذا ذكر مع ذلك عطش الحسين ع واهل بيته ولعن قاتليه وقاتليهم فانه يكتب له مائة الف حسنة ويحط عنه مائة الف سيئة ويرفع له مائة الف درجة وكانما اعتق مائة الف نسمة وحشره الله يوم القيامة ثلج الفؤاد وينبغي ان يكون حمده بالماثور عن النبي ص الحمد لله الذي سقانا عذباً زلالاً ولم يسقنا ملحاً اجاجاً وقال الصادق ع اذا شرب احدكم الماء فقال بسم الله ثم شرب فقال الحمد لله ثم قطعه فقال بسم الله ثم قطعه فقال الحمد لله ثم شرب فقال بسم الله ثم قطعه فقال الحمد لله سبح ذلك الماء ما دام في بطنه الى ان يخرج نعم في المرسل انه سئل الصادق ع عن الشرب بنفس واحد فقال ان كان الذي يناولك الماء مملوكاً لك فاشربه في ثلاثة انفاس وان كان حراً فاشربه بنفس واحد ومن سقى مؤمناً من ظمأ سقاه الله من الرحيق المختوم بل قال رسول الله ص من سقى مؤمناً شربة ماء من حيث يقدر على الماء اعطاه الله بكل شربة سبعين الف حسنة وان سقاه من حيث لا يقدر على الماء فكانما اعتق عشر رقاب من ولد اسماعيل وكان رسول الله ص يشرب في القدح الشامي ويعجبه قال لا تاكلوا في فخار مصر ولا تغسلوا رؤوسكم بطينها فانه يذهب بالغيرة ويورث الدياثة وشر ماء على وجه الارض ماء برهوت الذي بحضرموت وخير ماء على وجهها ماء زمزم وهو شفاء من كل داء وقال الصادق ع اشتكى رجل من اخواننا بمكة حتى سقط للموت فلقيت ابا عبد الله ع في الطريق فقال يا صادق ما فعل فلان فقلت تركته بحال الموت فقال اما لو كنت مكانكم لاسقيته من ماء الميزاب فطلبنا عند كل احد فلم نجده فبينما نحن كذلك اذا ارتفعت سحابة ثم ارعدت وابرقت وامطرت فجئت الى بعض من في المسجد فاعطيته درهماً واخذت قدحه ثم اخذت من ماء الميزاب فاتيته به فسقيته منه فلم ابرح من عنده حتى شرب سويقاً وصلح وبرأ وقال امير المؤمنين ع اشربوا ماء المطر فانه يطهر البدن ويدفع الاسقام قال الله تعالى وانزل عليكم من السماء ماء ليطهركم به ويذهب عنكم رجز الشيطان وليربط على قلوبكم ويثبت به الاقدام قال الصادق ع لا يؤكل الا ان الله عز وجل يقول يصيب به من يشاء وقال ايضاً ما اخال احداً يحنك بماء الفرات الا احبنا اهل البيت ويصب في ماء الفرات ميزابان من الجنة وقال ايضاً يدفق فيه كل يوم دفقات من الجنة ولو كان بيننا وبينه اميال لاتيناه نستشفي منه بل قال لو كان عندنا لاحببت ان اتيه طرفي النهار بل قال علي بن الحسين ع ان ملكاً يهبط كل ليلة جمعة معه ثلاثة مثاقيل من مسك الجنة فيطرحها فيه وما من نهر في شرق الارض ولا غربها اعظم بركة منه الى آخره ولعن نوح يوم الطوفان ماء الكبريت والماء المر وقال رسول الله ص علمني جبرئيل ع دواء لا احتاج معه الى دواء وهو ان يأخذ ماء المطر قبل ان ينزل الى الارض ثم يجعل في اناء نظيف ويقرأ عليه الحمد الى آخرها سبعين مرة وقل هو الله احد والمعوذتين سبعين مرة ثم يشرب منه قدحاً بالغداة وقدحاً بالعشي فوالذي بعثني بالحق نبياً لينزعن الله ذلك الداء من بدنه وعظامه ومخه وعروقه وقال ايضاً اربعة انهار من الجنة الفرات والنيل وسيحان وجيحان الفرات الماء في الدنيا والاخرة والنيل العسل وسيحان الخمر وجيحان اللبن ولا يشرب من اذن الكوز ولا من كسره ان كان فيه فانه مشرب الشيطان بل يشرب مما يلي شفتيه بل الوسطى منهما وفي حديث المناهي لا يشربن احدكم الماء من عند عروة الاناء فانه مجتمع الوسخ ونهى عن شرب الماء كما تشرب البهائم ثم قال واشربوا بايديكم فانها خير آنيتكم وعن الصادق ع انه رأى النبي صلى الله عليه وآله قوماً يشربون الماء بافواههم فقال اشربوا بايديكم فانها من خير آنيتكم وفي المرفوع عنه ايضاً انه نهى عن اختناث الاسقية اي ثني افواهها ثم تشرب منها وقال رسول الله صلى الله عليه وآله ايضاً صاحب الرحل يشرب اول القوم ويتوضأ آخرهم وليشرب ساقي القوم آخرهم والله العالم هذا وقد بقي جملة كثيرة في جملة من النصوص لم تجر عادة الاصحاب بذكرها في كتب الفقه نعم قد ذكر الشهيد في الدروس جملة وافرة وقد تاسينا به وذكرنا هذا التبذة والله الموفق والمعين

كتاب الغصب

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله

كتاب الغصب

في معنى الغصب وبيان الاختلاف في تعريفه

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين الغر الميامين **كتاب الغصب والنظر في السبب والحكم واللواحق أما الأول فالغصب هو** أخذ الشيء ظلما كما في القاموس وغيره قال فيه الأول غصبه يغصبه غصبا أخذه ظلما كاغتصبه وفلانا على الشيء قهره وفي الصحاح الغصب أخذ الشيء ظلما تقول غصبه منه وغصبه عليه بمعنى والاغتصاب مثله والشيء غصب ومغصوب نعم في الإسعاد لبعض الشافعية زيادة جهارا ليخرج السرقة ونحوها وعن ابن الأثير أنه أخذ مال الغير ظلما وعدوانا وإليه يرجع ما في كتاب القواعد والنافع والإرشاد والدروس واللمعة والتنقيح من أنه **الاستقلال بإثبات اليد على مال الغير عدوانا** وإن أبدل في المسالك نسبته إلى الأكثر إذ ليس فيها إلا تبديل الأخذ إلى الأكثر إذ ليس بالاستقلال نظرا إلى صدق الغصب بدون ذلك وإن لم يكن أخذا كما لو كان المال في يده فغصبه مع أنه يمكن إرادة ما يشمل ذلك من الأخذ الموافق لقوله صلى الله عليه وآله على اليد ما أخذت وأبدل الاستقلال في التحرير والإيضاح بالاستيلاء على مال الغير بغير حق كما أنه في التبصرة والروضة وغيرهما من كتب متأخري المتأخرين تبديل المال بالحق فقالوا الاستيلاء على حق الغير عدوانا وفي الكفاية والمفاتيح الاستبداد على حق الغير بغير حق وسمعونا [?] والوجه في ذلك كله وعن الوسيلة الاحتواء على مال الغير بغير تراض وفي التنقيح أن الفقهاء يطلقون الغصب على ما في التعريف الأول وعلى ما يشبهه من المضمونات إما بالإتلاف مباشرة أو تسبيبا وإما بالقبض بالبيع الفاسد ونحوه وقال بعض الشافعية إن كل مضمون على ممسكه مغصوب وفي المسالك أن الأظهر إطلاقه على ما يقتضي الإثم وغيره والأغلب الأول قلت لكن الذي يحضرني من استعمال لفظ الغصب في الكتاب والسنة قوله تعالى يأخذ كل سفينة غصبا وقول الصادق عليه السلام في خبر أبي ولاد في شأن البغل الذي استأجره ومضى به قال فعلي علفه فقال لا لأنك غاصب وقول أمير المؤمنين عليه السلام إذا اغتصبت أمة فافتضت فعليه عشر قيمتها والحجر المغصوب في الدار رهن على خرابها وقول أبي الحسن عليه السلام في ذكر ما يختص بالإمام وله صوافي الملوك ما كان في أيديهم على غير وجه الغصب لأن الغصب كله مردود وفي الخبر من غرس أو زرع في أرض مغصوبة فله الزرع والغرس وعليه الأجرة لصاحب الأرض وفي آخر عن رجل اغتصب امرأة فرجها وفي آخر ولد فرج غصبنا وفي النبوي من غصب شبرا من الأرض طوقه الله من سبع أرضين يوم القيامة وفي آخر من غصب أيضا وغصب فدك وغصب علي الخلافة وغصبوا حقوقهم وعلى كل حال فليس للغصب حقيقة شرعية قطعا كما أنه ليس له أحكام مخصوصة زائدة على المضمون بقاعدة اليد ومن أتلف كي يحتاج إلى المتبعية في تنقيح معناه وقولهم إن الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال فيضمن القيمة وإن زادت عن دية الحر ويكلف إذا تلف المثلي بالمثل وإن تضاعف قيمته لم نعثر على تحقيق الحال فيه وعلى تقديره فالمتجه ملاحظة المعنى اللغوي لا الاصطلاحي بين الفقهاء الذي مبناه ملاحظة الضمان لا خصوص كونه غصبا ولا فليس المأخوذ غلطا أو نسيانا مغصوبا قطعا ومن هنا يظهر لك الحال فيما أطنبوا فيه من المناقشة في التعريف الأول بعد أن ذكروا أن المراد بالاستقلال فيه الإقلال أي الاستبداد به وأنه احترز به عما لو رفع المالك عن ماله ولم يستول عليه فإنه لا يضمن لو تلف المال وكذا لو منعه من بيع متاعه أو مد مقود الدابة المركوبة لمالكها مع قوته على دفعه وبالمال عن إثبات اليد على ما لا يتمول كالحر فإنه لا يضمن نعم يشمل المال العين والمنفعة المجردة عنها كما لو آجر داره ثم استولى عليها فإنه يكون غاصبا للمنفعة ويخرج منه منفعة البضع فإنها وإن دخلت في المنفعة لكن لا تدخل في المال الذي ينقسم إلى العين والمنفعة فالداخل حينئذ في المال منفعة خاصة وهي منفعة المال لا مطلق المنفعة كما أن المراد بالعين عين خاصة وهي عين المال لا مطلق العين وبإضافة المال إلى الغير عن مال نفسه كما لو ثبت يده على ماله عدوانا كالمرهون المشروط كونه في يد المرتهن مثلا فإنه ليس بغاصب وبالعدوان عن إثبات يد المرتهن والولي والوكيل والمستأجر وغيرهما مما لا يكون عدوانا فإن وقع عليه وإن كان لا يخفى عليك ما في بعضه أو جميعه بأنه ينتقض في عكسه بما لو سكن مع المالك قهرا أو بغير إذنه وإن قدر المالك على دفعه فلم يفعل فإنه غير مستقل بإثبات اليد لمشاركة المالك له في اليد بل ربما كان المستقل هو في الثاني هو المالك بل ينتقض أيضا بما لو اشترك اثنان في غصب مال بحيث يعجز كل واحد عن الاستقلال به منفردا فإنه لا استقلال لكل واحد بالمال وإنما هو مركب منهما مع أن كل واحد منهما محكوم بكونه غاصبا ومن ثم يتخير المالك في تضمين من شاء منهما وإلى ذلك نظر من بدل الاستقلال بالاستيلاء وبما لو أذن غير المالك لغيره في سكنى دار مورثه والساكن جاهل بالحال فإنه ليس بغاصب لأنه غير مستقل ولا آذن وإن كان متعديا بالإذن لأنه غير مستقل بإثبات اليد مع أنه الغاصب شرعا عند الضمان والرجوع عليه وبما لو استقل بإثبات اليد على حر صغير أو مجنون فتلف بسبب كلدغ حية أو وقوع حائط عند الشيخ كما ستعرف وبأن منفعة البضع قد تضمن كما لو فوتت الرضاع المحرم أو رجع الشاهدان بالطلاق وبما لو استولى المالك على ماله المرهون عدوانا فإنه يضمنه مع التلف بالمثل أو القيمة ويكون رهنا وحق المرتهن لا يسمى مالا وبما لو استقل باليد على حق الغير من نحو المدرسة والرباط والمسجد والتحجير فإنه في جميع ذلك غاصب مع أنه لم يستول على ماله وبما لو غصب الوقف العام فإنه ليس ملكا للغير والخاص على القول بانتقال ملكه إلى الله تعالى وإليه نظر من بدل المال بالحق وبما شئنا من الصور التي يضمن فيها المال بالتسبيب ودون أن يستقل بيده كما لو فتح قفص طائر أو حل قيد الدابة ونحو ذلك وبمن ترتبت يده على يد الغاصب جاهلا فإنهم سموه غاصبا وجوزوا الرجوع عليه مع أنه غير عاد وكذا من سكن دار غيره أو لبس ثوبه غلطا ومن هنا عدلوا عن التعريف المزبور إلى ما سمعت وإن اختلفت عباراتهم في تعديله الأول وفي المسالك من تعريفه بأنه الاستيلاء على مال الغير بغير حق وهو أعم من الأول وسالم من كثير مما يرد عليه من تناوله لمثال الأسباب الأخيرة الموجبة للضمان مع عدم العدوان فإن عدم الحق أعم من العدوان لأن المستولي على مال الغير جهلا أو غلطا غير عاد وإن كان ذلك بغير حق كما لا يخفى إلى أن قال وعلى الأول أن الثابت في هذه المواضع حكم الغصب لا حقيقته لأنه لا إثم ولا تحريم ويتفرع عليه مشاركة الغاصب للمالك في الاستيلاء على حق الغير قهرا البتة [?] فكان الأجود على هذا عبارة الشرائع وهي الاستيلاء على حق الغير بغير حق وإليه نظر في الكفاية والمفاتيح فإن الاستيلاء يتناول مشاركة المالك في الانتفاع بماله وإن لم يكن مستقلا وكذا المشارك في الغصب لغيره من غير أن يكون أحدهما مستقلا والحق يشمل المال من عين ومنفعة وغيره كما ذكر في الأمثلة وغيرها وبغير حق يشمل ما في أفراد الضمان الذي لم يتحقق معه العدوان والأظهر في الاستعمال إطلاق الغصب على ما يشمل المقتضي للإثم وغيره وإن كان الأغلب الأول قلت وعليه ينطبق ما في الدروس وغيرهما من أن تحريم الغصب عقلي وإجماعي وكتابي وسني قال الله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وقال ويل للمطففين الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما وقال النبي صلى الله عليه وآله إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام لا يحل دم امرئ مسلم ولا ماله إلا بطيب

نفسه الى الآخر ونحوه غيره ومنه يعلم عدم كون ما ذكر اخيراً من الجاهل والناسي غاصباً شرعاً وان ثبت له حكم الغصب الذي هو الضمان الناشئ من قاعدة على اليد الشاملة للغصب وغيره كما ان من الجميع يعلم عدم الغصب في التلف مباشرة او تسبيباً من دون استيلاء وان ضمنه بقاعدة الاتلاف والضرر بل ما ذكرناه يعلم التخبط في كثير من ضروبه على حقيقة شرعية للغصب بل هو باق على المعنى اللغوي الموافق للعرفي الذي يمكن عدم اندراج السرقة فيه والنهب نظراً من اعتبار الجهار فيه ولا بد فيه من قهر واستعلاء ونحوهما فكان الاكثر لم يحيطوا فيما سمعته من تعريفهم الا كشف المعنى المزبور من حيث كونه سبباً للضمان الذي يتعلق بالمال وان ذكروا غيره من اسباب الضمان معه في كتاب الغصب ولهذا يختلط عليهم المعنى المزبور وان اختلفت عباراتهم في تأديته نحو اختلاف عبارات اهل اللغة في تأدية المعنى اللغوي التي ربما يكون بعضها اوضح من الاخرى والذي يسهل الخطب عدم احكام شرعية معلومة تترتب على الضمان عنوانها الغصب كي يحتاج الى التعب في تحقيق معناه الا ما دل على تكليف الغاصب بالرد وان استلزم المشقة الشديدة بتلف المال وغيره ونحوه مما لا يبعد الرجوع فيه الى المعنى اللغوي الموافق للعرفي دون الاصطلاحي الذي سمعت نسبته في التنقيح الى الفقهاء بعد تسليمه كما هو واضح على كل حال فلا يكفي في تحقق كون المال مغصوباً رفع يد المالك ما لم يثبت للغاصب يد كما صرح به بعض الافاضل وغيره بل عن التذكرة نفي الشك لما عرفت من كونه الاخذ او الاستقلال او الاستيلاء والجميع غير صادق وان اطلق على الشخص نفسه انه مغصوب بمعنى كونه مقهوراً ونحوه فلو منع غيره من امساك دابته المرسلة فتلفت لم يضمن وكذا لو منعه من القعود على بساطه او منعه من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية او تلفت عينه كما في التحرير ومحكي الجامع والتبصرة وشرح الارشاد للفخر وان لم يذكر في بعضها الامثلة بل في المسالك وغيرها نسبته الى الاكثر للاصل بعد عدم تحقق الغصب بعد عدم اثبات اليد لكن عن التذكرة بعد ان نفى الشك عن عدم تحقق الغصب في الدابة المزبورة قال وهل يضمن قال بعض علمائنا لا يضمن وفيه اشكال ومنه يعلم انه لا يلزم من عدم كونه غاصباً عدم كونه ضامناً لامكان سبب آخر غير الغصب ولعله لذا قال في المسالك تبعاً عليه غيره انه ينبغي ان يختص ما ذكروه بما لا يكون المانع سبباً في تلف العين بذلك بان اتفق تلفها مع كون السكنى غير معتبرة في حفظها والمالك غير معتبر في مراعاة الدابة كما يتفق لكثير من الدور والدواب اما لو كان متوقفاً على سكنى الدور ومراعاة الدابة لضعفها او كون ارضها مسبعة مثلاً فان المتجه الضمان نظراً الى كونه سبباً قوياً مع ضعف المباشر وهو المحكي عن الشهيد في بعض فتاواه والكركي واستحسنه في الرياض لعموم لا ضرر ولا ضرار قال ومن هنا يتوجه الحكم بضمان نقص القيمة السوقية للمتاع اذا حصل بمنع المالك عن بيعه ولو مع بقاء العين وصفاتها وذكر الفاضل المتقدم انه لم يضمن قطعاً لان الفائت ليس بمال بل مكتسب به وهو كما ترى لاتحاد وجه الحكم بالضمان هنا وفيما مضى وهو الاضرار المنفي شرعاً وليس فيه ما يقتضي تخصيص الضرر المنفي بما يكون متعلقه مالاً ولعله لذا اختار الشهيد في بعض فتاواه الضمان هنا وان قوي الدروس عدم الضمان مطلقاً وفاقاً للمشهور كما في المسالك والكفاية قلت لا ينبغي التأمل في عدم ضمان نقصان القيمة السوقية لعدم تفويت مال عليه بمباشرة او تسبيب ومن هنا لم يضمن منافع الحر اجماعاً مع ان قاعدة لا ضرر ولا ضرار تنافي ما عليه الاصحاب من عدم ضمانها في الاخير الا على انتفاء الضمان من القاعدة المزبورة متوقفة على الانجبار بفتوى الاصحاب اذ لا انتفاء لها الا عدم مشروعيتها منها الضرر والضرار في الاسلام على معنى النهي عن ايجاده وهو انما يقتضي حرمة ذلك لا الجبر بالضمان المتوقف على ارادة انتفاء وجوده في الدنيا المنزل على ارادة جبر ما يحصل منه فيها بالغرامة فانه اقرب المجازات الى نفيه بل يمكن دعوى ارادة ذلك حقيقة من النهي بلا تجوز الا ان ذلك كله كما ترى لا يصلح دليلاً للذلك من دون انجبار بفتوى الاصحاب فضلاً عن الفتوى بخلافه بل في الدروس وجامع المقاصد والروضة انه لا يضمن في الفرض قطعاً مع حكمهم بالضمان في الاول مع فرض التسبيب ما يحكى عن الشهيد في بعض فتاواه مع انه لم يتحققه من الفتاوى وبذلك يعلم خصوصاً بعد اتفاقهم ظاهراً في اسباب الضمان الثلاثة على انحصار المقتضي للضمان في تلف المال عيناً او منفعة كما هو واضح نعم ما استحسنه من الضمان في الاول تبعاً لمن عرفت متجه مع فرض تحقق معنى السببية المقتضية للضمان في الصورة المفروضة والاصل فيها ما سمعته من الفاضل في محكي التذكرة واليه اشار في الدروس بقوله وللفاضل وجه بالضمان وان لم يتم غاصباً ولكن ظاهرها احتمال الضمان مطلقاً الا في خصوص صورة التسبيب التي قيد بها كلامهم من عرفت على انه ان كان منشؤه قاعدة نفي الضرر كما سمعته من الرياض بحيث الاطلاق الضمان حتى في صورة عدم كونه سبباً لحصول الضرر بمنع امساكه الذي اتفق تلفه الدابة معه بأكل سبع في ارض غير مسبعة على وجه لا يكون سبباً فلا الظن تلتزمه سيداً لم يتأمل ومنه يظهر ضعف كلام صاحب الرياض على ما سمعت وعلى كل حال فالحق القول بالضمان في صورة التسبيب خاصة فالظاهر انه لا يحتاج في اطلاق المتن عدم الضمان المراد منه بقرينة التفريع على ما ذكروه في معنى الغصب عليه من حيث الغصب الذي هو سبب في ضمان المغصوب وان تلف باقة سماوية لكون اليد يد ضمان فالمراد انه بمجرد رفع يد المالك لا يدخل في ضمانه دخول المغصوب الذي لا يتحقق الا باثبات اليد مع ذلك بل يمكن كون ذلك ما لم نعلم من المشهور حتى المصنف من الجزم بالضمان او التردد فيها لو منعه من حراسة ماشية حتى تلفت فلا يتوجه ما وقع من هؤلاء الجماعة من دعوى تقييد المتن بما ذكروه فان مقتضى الكل بعدم الضمان في صورة الاتلاف التسبيبي الجمع على الضمان به كما ستعرف واحتمال استثناء خصوص السبب المزبور منه واضح الفساد ثم قد تبين لك حصول التسبيب في الصورة المزبورة ونظائرها من دعوى احتمال كونها لتأتي من السبب المقتضي للضمان مما لا يبطل الفرض المزبور كما ستعرف تحقيق ذلك فيما يأتي انشاء الله تعالى هذا كله فيما اذا لم يحصل الا منع المالك عن ماله اما لو قعد على بساط غيره او ركب دابته ضمن لتحقق معنى الغصب الذي هو الاستقلال او الاستيلاء او الاحتواء بل والاخذ بذلك فيهما بل في القواعد يتحقق اثبات اليد في المنقول بالنقل الا في الدابة فيكفي الركوب وفي الفراش الجلوس عليه وهو صريح في استثنائهما من المنقول وان كان هو كما ترى فلا اشكال في تحقق الغصب مع الجلوس على البساط وركوب الدابة سواء قصد ام لا وسواء كان المالك حاضراً وانزعجه ام لا لتحقق الاستيلاء عليه على وجه العدوان حيث تعتبره او مطلقاً حيث يكتفى به في الضمان وبما قيل باشتراط النقل المنقول في ضمانه فلا يكفي مجرد ركوب الدابة من غير ان تنتقل به والجلوس على البساط كأن نظر الى ان ذلك هو القبض في البيع وغيره لا مثاله من المنقولات وهو ايضاً ضعيف

في ضمان من منع غيره من امساك الدابة المرسلة او منعه من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية

او ركب الدابة او قعد على البساط

علم تحقق القبض منه فان القبض له سلطان لحد فما دخوله في ضمانه وهو حاصل بالركوب والجلوس من غير نقل وان تمكينه من التصرف وهذا يشترط
في الركوب ونحوه اذن المالك فيه ولا فرق في هذا بين ان ينقله وعدمه فلا وجه لاخراج التصرف بغير النقل من القبض على هذا التقدير وكان لا حاصل له
وان كان الفاضل في محكي التذكرة قد ذكر ايضا ان للقبض في البيع حكمين على ما سمعته من التفصيل الا ان ذلك لا مدخل له في دعوى بعض الشافعية القائل
بان القبض هنا كالبيع لا يتحقق في المنقول الا بنقله حتى ان الكركي في باب تسليم المبيع اشكله بانه لو اخذه المشتري بيده ولم ينقله بل تسلمه في موضعه الذي
كان فيه ثم تلف لا يكون في ضمانه مع انه في يده وخبر عقبة بن خالد يدل على خلاف ذلك الا ان ما دل على ثبوت الضمان باثبات اليد ينافيها والجواب يحتاج
الى فضل تامل وتحقيق هذا موقوف على معنى اثبات اليد انتهى فكون القبض له حكمان لا مدخل له في ذلك على ان مرجع الحكمين المزبورين الى القبض
والاقباض لا الى الاختلاف في معنى القبض في المقام وفي البيع كما تحقق في الجواب عدم اعتبار النقل في قبض المنقول في المقامين بل في كل مقام اعتبر
الشارع فيه القبض المحقق عرفا باثبات اليد بتصرف بل وبدونه وان لم يحصل فيه نقل كما حققنا ذلك في كتاب البيع فلاحظ وتامل والله العالم ومن الغريب
ما يظهر من الفاضل في المقام من التفصيل في المنقول بين الدابة والفراش وبين غيرهما فيتحقق القبض في الاولين بالركوب والجلوس وان لم يكن نقل بخلاف
غيرهما ولا نعرف له وجها الا دعوى العرف المردودة على مدعيها لظهوره في اتحاد الجميع فيه واغرب منه دعوى كون القبض هنا كالقبض في البيع الذي ذكروا
فيه انه في المكيل والموزون لا يحصل الا بكيله ووزنه فيقتضي توقف الغصب على ذلك وهو معلوم الفساد وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال عندنا في انه
يصح غصب العقار ويضمنه الغاصب بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما سمعته من النصوص الدالة على الصحة وغيرها مما يتوقف على تحقق القبض فيه خلافا لابي حنيفة وتلميذه
ابي يوسف من عدم ضمانه وغصبه لعدم تصور اثبات اليد فيه واضح الضعف بل الفساد ضرورة كونه يتحقق عرفا غصبه باثبات اليد عليه مستقلا من دون اذن
المالك من غير فرق في ذلك بين ان يزعج المالك فيخرجه ويدخلها بقصد السكنى وعدمه بان يستولي عليها ويتسلم مفاتيحها وان لم يدخلها اصلا لكن في القواعد انه
يتحقق الغصب في العقار بالدخول وانزعاج المالك فان ازعج ولم يدخل او دخل لا بقصد الاستيلاء او لم يزعج لم يضمن ويمكن حمله على ارادة تحقق الغصب بذلك
خصوصا مع ملاحظة كلامه في التذكرة لا توقفه عليه كما انه ينبغي للمالك ان يرد عليه بالتساوي مع المالك في غصب العقار مع غيبة المالك ثم الظاهر ان تقييده
بقصد الاستيلاء للاحتراز عن الداخل لا بقصده بل لينظر اليه لينحني مثله مثلا فانه ليس بغاصب عرفا قطعا لكن لو انهدمت في تلك الحال ففي التذكرة في
الضمان اشكال ينشا من انه قد حصل تلف في يده كالواحد منقولا من بين يدي مالكه لينظر اليه فتلف فانه يضمنه ومن الفرق بينهما بان اليد على العقار
حكمية لا حقيقية كاليد على المنقول فلا بد في ثبوت اليد على العقار من امر اخر وهو قصد الاستيلاء وفي جامع المقاصد بعد ان ذكر كلاما يوهم عدم اعتبار الامر
في غصب العقار قال ينبغي ان يقال المزاحم للمالك في العقار اما ان يدخل عليه مستوليا او لا وعلى كل من التقديرين اما ان يزعجه او لا وعلى كل تقدير اما
ان يكون الغير قويا والمالك ضعيفا او بالعكس او يكونا قويين فهذه عدة صور من يدخل على المالك مستوليا مزعجا او لا بد مزعجه ولكل منهما قوة فيضمن النصف
لان الانزعاج للمالك غير معتبر في الغصب للعقار كما ذكره في التذكرة ولا يعتبر قصد الاستيلاء او تحقق الاستيلاء وان اعتبرهما وفي التحرير حصول اليد الاستيلائية
حقيقة فهذه صورتان ولو دخل الضعيف على القوي بقصد الاستيلاء فليس بغاصب فلا اثر لقصد شيء لا يتمكن من تحقيقه ولو دخل القوي على الضعيف مستوليا
امضي له يده فالمتجه كونه غاصبا للجميع ولا فرق في هذين الموضعين بين الانزعاج وعدمه فهذه اربع صور اخرى ولو ازعج القوي لمالكه ولم يدخل او القوي الضعيف
كذلك ففي تحقق الغصب اشكال ينشا من ان قبض العقار ويكفي فيه التمكن من التصرف والتخلية وتسليم المفاتيح كما سبق في البيع وبذلك يدخل في ملك المشتري وضمانه
فيجب ان يكون هذا القدر كافيا في صدق الغصب ومن ان العرف قاض بانه انما يتحقق بالدخول لان الاستيلاء به يحصل ونحو ذلك قال في التذكرة هنا وفي التحرير
جزم باشتراط الدخول في المسالة موضع تردد ولا يتصور ازعاج الضعيف للقوي ولا اثر لانتفاء الدخول والانزعاج الا اذا كان المالك غائبا فاسكن غيره مع جهل الغير
فان في التذكرة بان الامر غاصب لحصول اليد المؤكدة والساكن ليس بغاصب من ضمن المنفعة ويشكل بانه لو انهدمت الدار وهو فيها مثلا فان عدم التضمين مع
اثبات يده بغير حق وان كان مغرورا بعيد فان ذلك لا يشترط ولم يسمه غاصبا فلا مشاحة في التسمية وهو ملخص ما ذكره في التذكرة كما ان ما فيها تحقيق ما في بعض كتب
الشافعية ولعل الاولى من ذلك ايكال الامر في صدق الغصب في كل صورة الى العرف الذي هو المرجع في ذلك ضرورة عدم حصول كشف العرف بما ذكره في
صورة دخول الضعيف على القوي واستيلائه على ما تصرف فيه وتثبت يده عليه فان عدم تحقق الغصب به بناء على اشتراط الاستيلاء ممنوع اذ قوة المالك لا تنافي صدق
الاستيلاء واثبات اليد من الضعيف على المالك القوي لحالة عنده على انه لو سلم انه لا يتحقق الغصب بناء على اعتبار القهرية او الاستقلال المفقود في الصورة
فلا ريب في الضمان من حيث قاعدة اليد وان لم يكن غصبا وكذا ما ذكره في صورة دخول القوي على الضعيف مستوليا من اضمحلال يد المالك وكونه غاصبا للجميع اذ يمكن
منعه مع فرض بقاء تصرف المالك وتمكنه من رفع يده وقدرته على رفع يده الا انه يقتضي استقلاله باثبات اليد فلا يتجه ضمانه الجميع على التقدير المزبور ودعوى
اختصاص اليد ممنوعة كل المنع المسلم الا ان يفرض دخوله على وجه لم تبق له صلاحية وكان الجميع بيد القوي واستيلائه وربما يشهد لذلك ما عن بعض النسخ من فرضه على
هذا الوجه والله العالم وكذا ما ذكره في صورة الاشكال الذي لا ينبغي حصوله مع فرض كون الازعاج لتحقق الاستيلاء الذي يكفي مثله في قبض العقار وصيرورته تحت يده
كما في غصب الملك ذا بعض بعينه فان احتمال توقف صدقه على دخوله واضح المنع في العرف كما انه لا ينبغي حصوله بالازعاج الذي لم يقصد به الاستيلاء على الدار فان
هرب المالك من ازعاجه خوفا منه او للمالك على نفسه لا يقتضي غصب الدار مع فرض عدم ارادة الاستيلاء عليها وبالجملة ايكال الامر الى العرف في صدق الغصب والقبض واثبات
اليد اولى من الاطناب في ذكر الافراد المختلفة باعتبار خصوصياتها ومن هنا يمكن كشف المعنى العرفي باعتبار الاحاطة بخصوصياتها التي تدرك بالذوق
وحسن الانتقاد في كل موضع بخصوصه ولعل الى هذا المعنى اشار المصنف بقوله ويتحقق الى اخره ضرورة عدم ذكره زيادة على ما سمعته من التعريف فليس المراد منه
الا الايكال الى العرف الذي لا ريب في تحققه بازعاج المالك من داره واستيلائه عليها باخذ المفاتيح مثلا ونحوه وان لم يدخل اليها كما عرفت وكذا لو اسكن غيره فيها

بعنوان الاذن منه او نزعته من غير فرق بين جهل الساكن بالحال وعلمه وان كان في الثاني يكون كل منهما غاصبا كما ان كلا منهما ضامن في الاول وان لم يكن الجاهل غاصبا
لعدم علمه بالحال الا انه ضامن باثبات اليد واستيلائه على مال الغير بغير حق في الواقع فهو كالغاصب في ضمان العين والمنفعة وان لم يسم غاصبا اصطلاحا لان ضمان
المأخوذ باليد بعد فرض تحقق صدقه عرفا لا يتوقف مع ذلك على صدق الغصب معه لعموم قاعدة اليد فنفي الضمان من بعضهم هنا انما هو لعدم تحقق فيه الغصب وان تحقق
فيه اثبات اليد لا وجه له او يراد منه نفيه من حيث الغصب وعلى كل حال فلو سكن الدار مع مالكها قهرا ضمن الاصل اي جميع الدار لعدم استقلاله الا باثبات اليد بل
مقتضى الملازمة عدم الفرق بين ضعف المالك وقوته لان الفرض عدم رفع يده بل هي باقية على نحو ما لو كان قويا ومن هنا قال الشيخ يضمن النصف مع فرض ثبات
يديهما على الدار وتبعه الاكثر بل المشهور الاعتبار فيه خلافا محققا ولكن في المتن وتبعه بعض من تاخر عنه فيه تردد منشاؤه عدم الاستقلال من دون المالك فلا
يتحقق الغصب الذي هو الاستقلال باثبات اليد ولم يحك لاحد ممن تقدم فضلا عن الجزم به وان حكاه المصنف في التذكرة قولا بل عن الشيخ نسبته الى المبسوط
الا انا لم نحققه وعلى تقديره فهو واضح الفساد ضرورة صدق الغصب لك عرفا المقتضي لاعتبار الاستيلاء فيه دون الاستقلال والقوي في تحققه هنا ولو
بالنسبة الى النصف ودعوى اعتباره فيه على معنى رفع يد المالك او على جهة المشاركة واضحة الفساد لان العرف اعدل شاهد بخلافها بل مقتضى ذلك عدم الضمان
على الشخصين المشتركين في غصب شيء واحد على وجه لا استقلال لكل منهما به وهو معلوم الفساد اللهم الا ان يفرق بين شركة المالك وغيره ولكن الفرق على خلافه
قطعا ودعوى كونه غاصبا مجموعهما الذي حصل له وصف الاستقلال وتضمينه تقتضي التوزيع بينهما بعد منعها امكانه القول بتبعيض الفرض وان سقط
الضمان بالنسبة الى المالك باعتبار عدم تصور ضمانه لما في نفسه بل ان لم يكن اجماعا امكن القول بضمان الغاصب لجميع عين الدار مع فرض اثبات يده عليها جميعها بالتصرف
والانتفاع ونحوهما وان كان المالك ايضا متصرفا بها اجمع فان اجتماع اليدين على الكل بالمعنى المزبور غير ممتنع والحكم بالتنصيف في الملكية في مثله باعتبار
عدم تعقل الحكم بملكية الجميع الذي هو مقتضى اليد لكل منهما فليس الا التنصيف بينهما كالبينتين لا لان يد كل منهما على النصف كما اوضحنا ذلك في كتاب
القضاء اما في المقام فلا مانع من الحكم بضمان الغاصب لجميع العين باستيلائه على جميعها الذي لا ينافيه استيلاء المالك ايضا على جميعها هذا بالنسبة الى العين
اما بالنسبة الى المنفعة فيضمن الغاصب كل منفعة للعين التي صارت في يده واستيلائه سواء استوفاها او لا نعم ما استوفاه المالك منها انقطع عنه ضمانها
باعتبار استيفاء المالك لها فتأمل جيدا فانه دقيق هذا وفي الرياض تبعا للكفاية لا بد من التقييد بكونه متصرفا في النصف مثلا بحيث يمنع المالك من انواع التصرفات
فيه كالبيع والهبة واشباههما لا بمجرد السكنى وفيه انه يكفي في ضمانه النصف اثبات يده بالسكنى على الاشاعة وان لم يمنعه عن التصرفات لتحقق اليد
وعن مجمع البرهان ان ذلك اي ضمان النصف اذا شاركه في كل موضع من البيت بحيث ما يزاحمه ولا يريد الا عن النصف ثم قال ويمكن ان يكون الحكم كذلك اذا شاركه
في البيوت من غير تعيين نصف بل يقول له انا وانت نكون في هذه الدار مع اثبات يده على الكل وعدم منعه من شيء مثل الشريكين بالنصف واحدهما بانه لا يتلاحم
واستجوده بعض من تاخر عنه وقال لا فرق بعد فرض تصرفه في تمام النصف واقل او اكثر لان المتصرف في جميع الدار مثلا اثنان فيحال الضمان عليهما كالجناية
فلو جنيا عليه بما ادى من جنايتهما كانت الدية عليهما نصفين وان كان احدهما جرحه الف جرح والاخر جرحا واحدا قلت لا يخفى عليك ما في ذلك كله بعد الاحاطة
بما ذكرناه وانه لا قياس في المقام الذي بناء الضمان فيه على قاعدة اليد على الجناية التي يصدق انهما معا قتلاه وان تعدد جناية احدهما دون الاخر بخلاف
المقام الذي فرض فيه صدق الاستيلاء على الجميع واليد على كل منهما فيضمن الجميع من كانت يده يد ضمان دون الاخر ليس يد كل منهما على النصف حتى
يختص ضمانه به وكذا لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه ما في المحكي عن الرياض تبعا للكفاية من ان الغاصب لا يضمن من الاجرة الا مقدار ما ينتفع به من
السكنى اذ قد عرفت انه يضمن منه لكل منفعة له ما استوفاها المالك من غير فرق بين ما استوفاها وما لم يستوفها لان يده يد ضمان على العين وعلى
المنفعة بل القائل بالتنصيف يضمنه منفعة النصف ان لم يستوفها بل قد يظهر لك بالتأمل فيما ذكرناه ما في غير واحد من التفريع على القول بالتنصيف
منهم الفاضل المقداد في التنقيح انه لو كان المالك اكثر من واحد هل يلزم الغاصب النصف ايضا او بالنسبة فلو كانا اثنين لزمه الثلث وبالثلاثة لزمه الربع الاقرب
الاخير كما لو تعدد الغاصب لتحقيق مقتضى الضمان على نسبة ما استولى عليه واستقل به ان نصفا فنصف وان ثلثا فثلث وان ربعا فربع وهكذا وظاهره
كون التحقيق غيرها جعله الاقرب ولا وجه له لو لم يكن التفريع ان كان العبارة ونحوها من عبارات الجماعة فيقتضي عدم الفرق في ضمان النصف بين وحدة المالك وتعدده
ويحتمل تخصيصها بالصورة الاولى والرجوع في الثانية الى الضمان بالنسبة ثم حكى ما سمعته عن الموجه قلت قد عرفت ان ضمان العين يتبع اليد الا الاشياء
فمع فرض صيرورتها اجمع تحت يده على وجه لا ينافي كونها مع ذلك تحت يد المالك يتجه ضمان الجميع نعم لو فرض تصور كون الداخل تحت يده النصف مثلا او الثلث
كان من دون تصرف في الجميع اتجه ضمان ذلك عليه خاصة واما المنفعة فيضمن منها منفعة ما كان في يده من غير فرق بين ما استوفاه وغيره عدا ما استوفاه
المالك نعم لو فرض كون ما في يده النصف ولكن نسبة انتفاعه بها الى انتفاع المالك ثلثان وثلث اتجه ضمان النصف للتيقن الثلثين بالانتفاع
وبالجملة فالمسألة في غاية الغموض ومحتاجة الى التأمل التام ولعلها لم تحرر كما هي في الغاصب المالك القوي بالنسبة اليه وكما لو كان الساكن ضعيفا
عن مقاومة المالك فيضمن من حيث الغصب قطعا بناء على اعتبار القهر في مفهومه لانه لا يتصور في الفرض ضمانه من حيث اليد فقد عرفت الحال فيه وان
المتجه فيه الضمان وفي الدروس لو سكن الضعيف مع المالك القوي فهو ضامن للمنفعة وفي كونه غاصبا الوجهان قلت قد عرفت ضمانه العين ايضا لو تلفت
للقاعدة على اليد وان لم نقل بكونه غاصبا ولو كان المالك غائبا ضمن بلا خلاف اجده فيه بيننا وان كان الساكن ضعيفا معللين له بانه غاصب لان
الاستيلاء حاصل في الحال واثر قوة المالك سهولة انتزاعه من يده وليس بمحقق ولكن لا يخفى عليك ان مثله آت في حاضر الضعيف وتركه عدم الفرق في
سكناه مع عيال المالك بين حضور المالك وغيبته وكذا سكناه في دار المالك القوي الخالية المصرح في المتن بضمانها اذا لم يقهر مستقيفه على كل حال كما
ان الاستيلاء حاصل على كل حال ولا يراد بالاخذ المستفاد من قوله على اليد ما اخذت ما ينبئ عن هذا بل الظاهر عدم اعتبار مفهوم الغصبية فيه ومنه يعلم

قهرا

في علاج ضمان الغاصب مع ساكن المالك جميع الدار معا لكونها قهرا

من التنقيح

الوجه ضمان

كتاب الغصب

او في ضمان المأخوذ للنظر ونحوه وان استشكل فيه من عرفت بل في الدروس لو دفع كما يأمن بكتاب اللص فهو غاصب وان قصد النظر اليه ففي كونه
غاصباً الوجهان مع ان منشأ الوجهين المذكورين في كلامه مساوقاً للشك في ان الغصب الاستقلال او الاستيلاء وهما معا في الفرض حاصلان نعم يمكن الشك في
كون المراد بالاخذ المستفاد من قوله على اليد ما اخذت الاستيلاء او الشيء كالمال او الاعم منه ومما يتمل للاخذ للنظر ونحوه الظاهر الثاني بل لعله الموافق لكلمات
الاصحاب في غير المقام الذي لا يخلو من تشويش نشأ من المناقشات في تنقيح افراد الغصب عرفا ولعله لانه من حيث كون الغصب سببا للضمان عندهم واما على
قاعدة اليد منصوصا وتبادر في كيفية الضمان بالامارات الشرعية وغيرها وان كان هو ايضا سببا لقوله عليه السلام في الخبر السابق كل مغصوب مردود ونعم يبيع
نعم قاعدة اليد ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرنا تحقيق القول فيها وانه لا يتوقف الضمان من ثبوتها الا انه هو معنى الاخذ لكن يكفي فيه الاخذ المشترك
ولو مع المالك كما عرفت البحث فيه ولا اولى من ذلك ما لو كان اليه لم يعرفه الى المسلك في حال الشك فيه فاصل البراءة ونحوه كما سمعته في الغصب والقبض والله العالم
وكذا لو مد بمقود دابة فقادها بقصد الاستيلاء عليها او ساقها كان ضامنا وان كان مالكها حاضرا لكن غير مثبت يده عليها الا انه غاصب بمعنى مستقل
باثبات يده ومستولي [illegible] ولو كان مالكها حاضرا لكنه مثبت يده في المتن لا يضمن لو كان صاحبها راكبا لها كما في محكي المبسوط وغيره او على الظاهر
كونه مع ذلك قادرا على منع الغاصب كما في القواعد وجامع المقاصد والمسالك وغيرها لعدم صدق الاستيلاء فضلا عن الاستقلال والاخذ واليد بل في محكي
الارشاد الا ان يكون المالك راكبا الا مع الالجاء ونحوه كونه ملجأ غير قادر على [illegible] في غيره وتوهمه بمقود دابة وصاحبها راكبها فان الاستقلال
الا مع ضعفه عن المقاومة ولعل وجهه [illegible] في جنب القائد المفروض كونه قاهرا مستوليا نحو ما سمعته في الداخل القوي على مالك
الدار الذي معه لضعفه وان لم يخرجه بمنزلة العدم فيضمن الجميع ثم ويعرف الاشكال فيه سابقا مع صدق يدين ومنه فهو وان كان الغاصب قاهرا على
الا انه ما لم يتحقق لا يصدق الاستقلال والاستيلاء بالجميع ومثله يأتي في المقام ولعله لذا تأمل فيه المقدس [illegible] خصوصا مع ملاحظة الحكم له باليد في
مقام التنازع كما انه قد يشكل بما ذكره من عدم الضمان لو كان المالك الراكب قادرا انما نقل عنهم من ضمان النصف بدخول الساكن فيها مع المالك ولعله لذا لم
بعضهم بين المسألتين بل لعل حكاية العكس قولا في المسألة السابقة كما في التنازع ماخوذ من هذه المسألة وربما فرق بان القائد لا استيلاء له مع المالك
الراكب على نصف لا يمنع لانه اقوى يده لو اكثر تصرفا ولهذا يحكم له بها عند التنازع وفيه انه لا يتم على القول بالتنصيف عنده لتداعي كما عن الخلاف والسرائر
وثاني المحققين والشهيدين بل عن ثاني الشهيدين التصريح في باب الدعاوى بان مبناهما بيد هو على القابه والراكب بالتنصيف فيضمن النصف ايضا هنا باعتبار
اثبات يده مع يد المالك لو كانا معه بل قد يقال بضمانه الكل في الفرض باعتبار صدق الاستيلاء والاخذ لديه لا ينافيه تقرر المالك على الدفع اذا
لم يدفع كما اذا لم يكن راكبا لها وكان حاضرا قادرا على الدفع ايضا اثبات يده ولا ينافي ذلك يد الغاصب ولا استقلاله او استيلائه واخذه
بل هو بمقوده لها وعدم ممانعة المالك له استولى عليه وعليها نحو ما سمعته في الساكن المتصرف بجميع الدار مع عدم ازعاج المالك ولعل ايكال الامر في ذلك
الى العرف المختلف باختلاف الاحوال والخصوصيات اولى وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في ضمانه لها لو اتفق تلفها بقوده لها وان كان الراكب قادرا
على الدفع بل لا يبعد ضمانه لمنفعتها التي فاتت على المالك بقوده وكذا لو ساق الدابة وكان لها جماح فشردت بسوقه فوقعت في بئر ضمن والله العالم ولو غصب
الامة الحامل مثلا غصب حملها ايضا بلا خلاف ولا اشكال لثبوت يده بل استقلاله واستيلائه عليهما فيضمنهما معا ولو تفاوت قيمتها حاملا وحائلا
او اسقطت او تلفت بعد الوضع ففي المسالك لزمه الاكثر من قيمتها او الولد وقيمتها حاملا ان اعتبرنا الاكثر والا فقيمتها يوم التلف لعل المراد قيمة الولد يوم
التلف فيكون للعوض تدارك التلف لو لم يعد الوضع غير الاكثر من قيمة الولد الى يوم التلف مضافا الى الاكثر من تفاوت قيمتها حاملا وحائلا على القول
باعتبار وقت التلف كان عليه قيمة الولد حينئذ وتفاوت كلما ان كان وكان ما في المسالك ماخوذ مما في التحرير قال فيه لو غصب الحامل كان
غاصبا للحمل فلو تلف الحمل لزمه قيمته بان يقوم الام حاملا وحائلا ويلزمه التفاوت ولو تلف بعد الوضع لزمه الاكثر من قيمته وقت الولادة الى يوم التلف وكذا البحث
في الدابة الحاملة وعلى كل حال فلا اشكال في ضمان الحمل والامة في الفرض بل في التذكرة والتحرير وكذا يضمن حمل الامة المبتاعة بالبيع الفاسد لعموم على
اليد لكن في القواعد والدروس وجامع المقاصد والمسالك وغيرها عدم ضمان لعدم كونه مبيعا حتى يضمن بقاعدة ما يضمن بصحيحه فيكون امانة في يد المشتري
وفيه انه مع فرض عدم اذن من المالك لا الاذن التبعية التي فرض علمها بفسادها فيتجه الضمان لعدم الاذن والاصل الضمان وقاعدة ما يضمن [illegible]
الضمان فيها على ذلك الا انها ليست من اسبابه من حيث نفسها ومع فلا حاجة الى ما في الدروس من حمل القول بالضمان على ارادة اشتراط دخول الحمل نعم لا اقوى
للقول بضمان حمل المقبوض بالسوم مع فرض كونه لسوم على الحامل دون الحمل كما صرح به غير واحد لكونه امانة صرفة في يده وضمان الحامل على خلاف مقتضى
القواعد فيقتصر عليه لكن عن التذكرة التصريح بضمانه ايضا ويمكن حمله على الفرض دخوله في السوم مع الحامل ويقال انه مقبوض على اليد الذي لا [illegible]
فيه كونه بالاذن بعد صرف الامانة المنفي عنها الضمان الخبر الفرض فتأمل جيدا والله العالم ونحوه ما في الدروس لو اثبت يده على مسجد او رباط او مدرسة
على وجه التغلب ومنع المستحق فالظاهر ضمان العين والمنفعة وقد يشكل الضمان في المسجد ونحوه من المشاعر بانه لم يكن المنفعة فيه ملكا للناس بل ان ملكوا الانتفاع
به ونحوه المنفعة فلا يتجه حينئذ الضمان وان تحقق الغصب في مثله ولعله لذا صرح بعض الناس فيه بتحقق الغصب والاثم باخراجه ممن قعد في مسجد او
موات او سوق او سكن بيت رباط ونحوه ولكن في الاعيان الاختصاصية والمنافع الاختصاصية تعلق الاثم ثم قال ولا ضمان في شيء من متعلقات الاختصاص
ونحو ذلك بينها اليس هو مثل المسجد اما ما كان ملكا للمسلمين اجمع كالطرق ونحوها فلا باس بالقول بالضمان عينا ومنفعة بل المسجد الموقوف لا للصلاة
مشعر الكلمات ايضا ان قلنا بكونه ملكا للمسلمين عينا ومنفعة وان كان [illegible] نظر لقوة احتمال كونه كالحر في الخروج عن المالية والله العالم وقد تقدم
ما في المسالك من [illegible] لنتبين في التعريف بمال الغير [illegible] او استولى المالك على مال المرهون عند [illegible] فانه يضمنه مع التلف بالمثل او القيمة ويكون [illegible]

في بيان حكم غصب الحامل

وحق المرتهن لا يشبه ما الا ان ينزل منزلته وربما لو استقل باليد على حق الغير نحو المدرسة والرباط والمسجد والحجر فانه في جميع ذلك غاصب مع انه لم يستول على مال

وربما لو غصب الوقف العام فانه ليس ملكا للغير والخاص على القول بانتقاله ملكا الى الله الا ان يراد من الغير ما يشمل الله تعالى وهو بعيد بل في الدروس ان نسبة

المال الى الغير في التعريف يخرج به مال نفسه فانه لو اثبت يده على مال نفسه عدوانا كالمرهون في يد المرتهن فليس بغاصب الا ان ينزل حق

المرتهن منزلة المال مع انه لو تلف بعد التعدي ضمن قيمته او مثله ويكون رهنا قلت لا اشكال في تحقق الغصب بمعنى القهر على غير الحق الذي هو نوع من

الظلم في مثل ذلك اما الضمان فلا يكون الا للمال وهو مضمون في المثل او القيمة لتكون رهنا او تالفه ليس منها فالحق لا رهنان بل هو حكم شرعي لدليله

واشتد المال لو تعاقبت الايدي الغاصبة على المغصوب تخير المالك في الزام ايهم شاء او الزام الجميع او البعض ببدل واحد على حد سواء او مختلفا بلا خلاف فيه

اشكال بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل في مجمع البرهان دعواه لان كلا منهم غاصب مخاطب برد العين او القيمة لقوله عليه السلام كل مغصوب مردود وعلى اليد ما

اخذت وقوله تعالى من اعتدى عليكم وجزاء سيئة وغيرهما مما دل على العقاب بمثل ما عوقب وان الحرمات قصاص ونحوه ولا فرق في تعاقب الايدي بين كونه عن

الضمان ببيع فاسد ونحوه وعدمه نعم قرار الضمان على من تلف المغصوب في يده منهم بمعنى انه لو رجع المالك على غيره رجع هو عليه مع فرض عدم زيادة في العين

يختص الاول بضمانها بخلاف ما لو رجع عليه نفسه فانه لا رجوع له على غيره لان ذمته المشغولة للمالك بالبدل وان جاز له الزام غيره باعتبار الغصب باداء ما

اشتغلت ذمته به فيملك حينئذ من ادى بادائه ما للمالك في ذمته بالمعاوضة الشرعية القهرية وبذلك اتضح الفرق بين من تلف المال في يده وبين غيره الذي خاطب

به بالاداء شرعيا لا نحو ذلك لا دليل على شغل ذمته بمال فلو دفع يرجع عليه ولا يرجع هو كما انه اتضح بذلك ايضا جواز مطالبة الكل ببدل واحد على التوزيع

ومختلفا لانه ان جاز له مطالبة كل منهم بالجميع فالبعض بطريق اولى ويرجع غير من تلف المال في يده على من تلف المال في يده بمقدار ما ادى بل لم ... تقييد

الايدي بكونها غاصبة في النافع واللمعة يقتضي عدم الفرق في الضمان بين الجاهل والعالم وان افترقا في الاثم وعدمه والغرور وعدمه بل هو صريح المحكي عن

المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية بل لم يرد المصنف من التقييد المذكور اخراج الجاهل نصا ويجيء بعد ذلك الرجوع على الجاهل

نعم ما تقدم في الدروس سابقا من ان الساكن في البيت بامر الغاصب جاهلا لا يضمن المنفعة في ضمانها تامل صريح ومن هنا نشأت الشبهة على المقدس الاردبيلي

فتردد وما ل الى عدم الرجوع على الجاهل المغرور الذي لم يعلم اندراجه في قوله في خبر سمرة بن جندب على اليد ما اخذت لم يثبت صحته ولا تواتره بعد معلومية عدم

كونه غاصبا لا لكان اثما وغيره بعيد مكان تحصيل الاجماع على خلافه ان عدم تواتره بل وعدم صحته لا يقدح بعد العمل به المجابر لسنده او دلالته على

نصوص المغصوب التي منها قوله عليه السلام كل مغصوب مردود وشاملة لقصور في صدق المغصوب على ما في يده وان لم يكن هو الغاصب وعدم كونه مخاطبا بالخطاب التكليفي

لجهله لا يقتضي عدم كونه مخاطبا بالخطاب الوضعي وقاعدة الغرور ظاهرها الرجوع عليه وان رجع هو على من غره فيما اذا لم يكن يده يد ضمان ولم يكن التلف

مباشرة منه بغير غرور كما لو اعاره الغاصب عارية غير مضمونة او اودعه اياه فتلف بافة سماوية مثلا اذا كانت يده يد ضمان او باشر هو اتلافه بغير غرور

فلا رجوع له كما ستسمع تفصيله انشاء الله عند تعرض المصنف له والمراد من عبارة الدروس ما ذكرنا سابقا من ان الضمان للمنفعة مستقر على الساكن لا

العين فانه يرجع به على الغار كما صرح به في التذكرة قال لو تعاقبت الايدي العادية على العين وجب تضمين كل واحد منهم وقرار الضمان على من تلفت في يده فمن رجع عليه

عليه لو رجع عليه ولو كان منهم يد غير عادية يتوقف قرار الضمان على الغار وان كان لا يتم فيما لو كانت اليد الاولى عادية غارة والثانية مغرورة والثالثة

عادية لعلمها بالغصب مثلا فلو رجع المالك على الثانية المغرورة لم يكن قرار الضمان على الغار الذي هو الاول فالمتجه تقييد ذلك بما اذا كان التلف في

يد المغرور ولا مطلقة حتى يشمل الفرض الذي لم يكن التلف في يده ويقال بالخصوص من قاعدة الغرور بما اذا كان التلف في يده وح يتجه في المثال الرجوع

على من تلف المال في يده خاصة دون الاول بخلافه على الثاني فان المتجه فيه التخيير بين الرجوع على الغار وان رجع هو على من تلف المال في يده

وبين الرجوع على من تلف المال في يده لانه ليس بين القاعدتين تعارض فيهما واشتد المال لهذا وعرفنا بما ذكرنا من رجوع الجاهل على غيره لو

رجع عليه اذا كان مغرورا اما مع عدم الغرور فلا رجوع له بل هو كالعالم في ذلك بل عرفنا ايضا الجاهل غير العالم بالغصب عن غيره في ... بين الغافل

والناسي وغيرهما واشتد المال والحر لا يضمن بالغصب ولو كان صغيرا لا عينا ولا منفعة بلا خلاف محقق اجده فيه على معنى كونه كغصب المال الموجب

للضمان وان مات حتف انفه بل ولا اشكال ضرورة عدم كونه مالا حتى يتحقق فيه الضمان وما في النافع من انه لو كان ... التلف لا بسببه كالموت ولدغ الحية

فقولان لم نتحققه ونحوه ما عن المفاتيح من نسبته ما في المتن الى القيل والكفاية الى الاشهر ولذا قال في محكي المهذب والمقتصر الاصحاب على خلافه ... الرأي

القول المحكي في النافع كما عن التنقيح الاعتداد به ... بل ... الاجماع على عدم ضمان الصغير اذا كان تلفه بالموت الطبيعي ومن هنا

ظهرت عبارته انه بعدم ضمان الحر بالغصب وانه انما يضمن غصبا بالجناية عليه مباشرة او تسبيبا ومنفعته بالاستيفاء او تسبيبا على الوجه الذي ستعرفه انشاء الله

بل لو اصابه غرق او حرق او غيرهما فضلا عن ان يصيبه موت في يد الغاصب من غير تسبيبه لم يضمنه للاصل كما عن مبسوط الشيخ وايضاح الفخر وغيرهما

بل في المسالك نسبته الى الاشهر بل عن الكفاية الى المشهور وان كنا لم نتحققه بل قال الشيخ في كتاب الجراح من المبسوط يضمنه الغاصب اذا كان صغيرا فجنونا

وتلف بسبب كلدغ الحية والعقرب ووقوع الحائط بل في الدروس محكي الخلاف والمختلف هو قوي عن المقنعة وحسن بل عن التنقيح وتعليق الارشاد

وغيرهما اختياره وهو المحكي عن ابي حنيفة انه لا ترجيح في النافع وكشف الرموز والمهذب والارشاد والتذكرة في موضع منها وغاية المراد والتنقيح

المحكي عن استعارة ... صغير ... من لا اختيار له ولا عاقل ... مناسبة الضمان للعدوان بل ... الاحتياط في قتل الاطفال المجردة اعتبار

والضمان في نقل المملوك الصغير والمجنون الى المسبعة والمضيعة كما عن التذكرة لا يقتضي الضمان في الفرض الخالي عن التسبيب في محل الفرض ... عن ...

فيما لو تعاقبت الايدي على المغصوب الغاصب

... ذلك

من الحر

كتاب الغصب

من الحر في موضع محكي عن التذكرة بعدم الضمان في مثله وتردد في المقام فالمتجه عدم الضمان مع فرض علمه بتقصيره في حفظه بالاهمال ونحوه وربما احتمل
القول بالضمان على ما لو اهمل بحيث يكون سببا في تلفه لكونه غير قابل لحفظ نفسه بخلاف ما اذا لم يهمل فاتفق تلفه بامر لا مدخل لاهماله فيه فيخرج عن كون
النزاع لفظيا ثم ان الظاهر عدم الفرق في الحكم المزبور بين الصغير والمجنون كما صرح به جماعة بل في مجمع البرهان ان الظاهر عدم الفرق بينهما وبين الكبير اذا
حبس بحيث لا يقدر على التخلص منه ثم حصل في الحبس شيء اهلكه لظلمته وعدمه فقد نبه على الفرق بين ان ينبه اذ هو حينئذ كالطفل بل كالحيوانات التي
لا شعور لها فعلة الضمان فيهما سواء وربما كان في ذلك نوع ايماء الى ما ذكرنا اذ كان المراد ان يحبسه على الوجه المزبور مدخلا في تلفه على
وجه يكون سببا وان كان كبيرا قابلا للدفع عن نفسه الا انه منعه عن ذلك على وجه صار كالصغير الغير القابل للدفع عن نفسه ويمكن ان ما في جامع
المقاصد من انه لو كان بالكبير خبل او بلغ حد الصغير لمرض او كبر ففي الحاقه به احتمال قوي يراد منه كون الوجه في الضمان ما عرفت لا لخصوصية الصغير من حيث
كونه كذلك بل السر فيه لعله كونه غير قابل للدفع عن نفسه لصغره ثم ان كلام في الخصوص مثله في الضمان مع الاهمال على الوجه المزبور والله العالم ولو استخدم الحر
فعليه الاجرة بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لان منفعته متقومة فهو كمن اخذ مال غيره ولان منفعته المزبورة مقابلة بالمال ولو حبس
صانعا لم يضمن اجرته ما لم ينتفع به فضلا عن غير الصانع بلا خلاف اجده فيه بل في الكفاية هو مقطوع به في كلام الاصحاب وان عبر في التذكرة بلفظ الاقوى
مشعرا باحتمال الضمان فيه بل في مجمع البرهان قوة ذلك لقاعدة نفي الضرر مع كونه ظالما وعاديا فيندرج في قوله تعالى من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم وجزاء سيئة سيئة وغيرهما مما دل على المقاصة والتقاص بمثل ما عوقب فالضمان لذلك لا للغصب الذي لا يقتضيه باعتبار عدم كون المغصوب مالا
يتبعه منافعه ولو شرعا في الدخول تحت اليد اسم الغصب وغيرهما وحكاه في الرياض عن خاله العلامة في حواشيه عليه حيث قال ان ثبت اجماع على ما ذكره
الاصحاب والا فالامر كما ذكره الشارح ومال اليه في الرياض حيث يكون الحابس سببا مفوتا لمنافع المحبوس ثم قال يحتمل قويا اختصاص ما ذكره الاصحاب بصورة
عدم استلزام الحبس التفويت كما فرضناه بل الفوات معها بنفسه اخذا ذلك من التذكرة حيث انه مع تصريحه بما ذكره الاصحاب قال في عنوان البحث منفعة بدن الحر تضمن
بالتفويت لا بالفوات انتهى ويظهر الفرق بين المقامين فيما لو حبسه مدة لمثلها اجرة في العادة فان كان لو لم يحبسه حصلها كان حبسه سببا لتفويتها فيضمن
كما ذكرناه وان كان لو لم يحبسه لم يحصلها ايضا لم يكن حبسه سببا لتفويتها وهذا مورد الاصحاب في حكمهم بنفي الضمان حيث كما احتملناه من كلامهم لا
شبهة فيه قلت لا يخفى فساد الاحتمال المزبور على من لاحظ كلمات الاصحاب بل فرضهم المسألة في حبس الصانع كالصريح في عدم الضمان وان كان سببا
في التفويت بل عبارة التذكرة الاستيفاء كما يشعر به تفريع ذلك عليها فيها قال منفعة بدن الحر تضمن بالتفويت لا بالفوات فلو قهر حرا واستعمله في شغل
ضمن اجرته لانه استوفى منافعه وهي متقومة فلزمه ضمانها كما لو استوفى منافع العبد ولو حبسه مدة لمثلها اجرة وعطل منافعه فالاقوى انه لا يضمن الاجرة
لان منافعه تابعة لما لا يصح غصبه فاشبهت ثيابه واطرافه ولان منافعه في يده لان الحر لا يدخل تحت اليد فمنافعه تفوت تحت يده فلم يجب ضمانها بخلاف
الاموال وهو وجه للشافعية والثاني انه يضمنها لان منافعه تتقوم بالعقد الفاسد فاشبهت منافع الاموال فعلى قولنا يجب ضمانها كمنافع العبد
لو منعه من العمل من غير حبس فانه لا يضمن منافعه قطعا ولهذا لانه لو فعل ذلك بالعبد لم يضمن منافعه فالحر اولى وهو كالصريح فيما ذكرنا من ان التسبيب
الذي ذكره انما يقتضي الضمان اذا تعلق بتلف الاموال ومنفعة الحر بعد تسليم عدم تبعيتها للتسبيب في تلفها كما ان قاعدة نفي الضرر والضرار وغيرهما مما ذكره من الادلة
لو اقتضت الضمان على وجه تشمل الفرض لا تثبت فقها جديدا لضرورة اقتضائها الضمان بالمنع عن العمل والانتفاع بماله وغير ذلك مما عرفت عدم القول به من
العامة الذين مبنى فقههم على القياس والاستحسان فضلا عن الامامية الذين مبنى فقههم على القواعد المقررة الثابتة من اهل بيت العصمة فالمتجه عدم الضمان
في الفرض كما قطع به الاصحاب لان الحر لا يدخل تحت اليد على وجه تدخل منافعه معه كالمال ولو شرعا بل منافعه في قبضته كثيابه وباقي اطرافه نعم لو كان الضمان
للظلم والاثم بحبسه او منعه عن العمل نعم لو استاجره لعمل في زمان معين فاعتقله ولم يستعمله فيه استقرت الاجرة عليه بلا خلاف كما عن المهذب البارع ولا نزاع
فيه كما في جامع المقاصد ولعله نفيه ارادة الاجماع منه المحكي بعد فرض اقتضاء عقد الاجارة ملك الثمن وعدم الاستيفاء انما كان لتقصير من المستاجر وقد فات
الزمان والاصل عدم بطلانها كما ان الاصل عدم قيام غير الزمان الذي هو متعلق العقد مقامه ولعل مثله ما قيل من انهم ذكروا اقرب من غيرها استقرار الاجرة
مع ضرر فيه بعد ان مضت مدة يمكنه القلع فيها بامر الاجير نفسه فيها وانما كان التاخير من جانب المستاجر وذلك لما عرفت من اقتضاء العقد ملك الاجرة
على الوجه الذي سمعته والفرض ان لم يبق محل للعمل والاصل عدم الانفساخ ويمكن فيه غير متعلق العقد مقاما موضوع كالاجير الخاص كذا اذا كان مثله في القلع
للضرس خصوصيته اما لو استاجره على عمل فاعتقله مدة يمكن فيها استيفاء العمل ولم يستوف او بذل الاجير نفسه للعمل كذلك ولم يستوف منه ففي استقرار الاجرة
تردد كما في التذكرة والقواعد والارشاد وغاية المراد ولكن الاقرب الاجرة لا تستقر كما في البرهان وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك والروضة والرياض
وغيرها على ما حكي عن بعضها للمثل على ما قلناه من ان منافع الحر تضمن بالاستيفاء لا بالفوات فمنفعته في المدة المزبورة غير مضمونة على الحابس وان بذلت لفوات ما
استحقه عليه بالعقد الذي يقتضي ملك الاجرة بملك العمل عليه وتسلمها بتسليمه لكن لتحصيل لا دليل على الاكتفاء عن تسليمه بالحبس في المدة المزبورة
او بالبذل لها فلا كذلك لو استاجر دابته مثلا لنقل متاع مثلا فحبسها بقدر الانتفاع او بذلها له كذلك فسلمها ولم يستوف لان منفعتها مضمونة بالتقويم
المنفعة المستحقة بعقد الاجارة ولو بالتها تراضيا مما فيه كونه مستحقا عليه من منفعة الذات المزبورة لانها مضمونة عليه في مقدار ما هو مستحق له
او من الاجرة المسماة التي هي بدل ما يفوت من المنفعة لو لم يكن بقدر ما فات في يده مما هو مضمون عليه فتجيد افاده في حق جماعة بما كان في عبارات الاصحاب
زيادة على ذلك حتى عبارة المتن مع قطع النظر عن ذلك نفي الاجماع عن تسليم العين المملوكة مقام تسلم المنفعة المستحقة بعقد الاجارة بل لا
منافع لبا ان التذكرة والمسالك من الاستقرار في الحر بذلك ايضا ولعل المعتقد في دعوى الارتباط بما ذكروه في الاستئجار على القلع للضرس

نوع فيه

في عدم ضمان الغاصب
لحبس الصانع
ما ينتفع به

الذي قد عرفت الفرق بينه وبين المقام بعد تسليم الحكم فيه وكأن العقد موجب للعوضين ويدل بدل هذا عوضه فيلزمه العوض لا حر كما في نفقة الزوجة والمهر فإنها
لها إذا مكنت نفسها وإن لم يستمتع بها ويجب عليها تسليم نفسها إذا سلمت المهر الذي هو في قياس ما نحن فيه نحو المقام الذي هو من عقود المعاوضة المقتضية ملكا بملك وتسليما
بتسليم بخلاف التمكين الموجب للنفقة الذي هو من الأحكام وكذا تسليم نفسها بالمهر على أنه يكفي في الفرق ثبوت الدليل على وجوب التمكين بالنفقة وتسلم المهر ولا
دليل في المقام على الاكتفاء عن حصول العمل الذي هو مقتضى عقد الإجارة بالمدة المزبورة خصوصا إذا لم يكن المحبوس لا حابس عوض في فعله ولا استيفاء عما عليه من
العمل حتى لا يبقى والتحقيق أن هذا أصل هو تمليك المنافع فإذا أهمل استيفاءها حتى انقضت لم يضمن وهو كالدين في ذمة الحر فلا يسقط إلا بالاستيفاء والإبراء و
الأشبه الثاني لأن الحر يستحق عليه في ذمته ولا يملك منفعة ولا منافعه ولا يتعامل ... الأصل في الملك والبدل منفيا في الحر بها استحقاقا في المسألة الأولى
لجزء المثل على من استعمل الأجير الخاص وهو كما ترى ليس من التحقيق في شيء خصوصا بعد أن أشكله بما ذكره أخيرا ومن هنا قال في جامع المقاصد في هذا البناء
نظر لأنه لا يلزم من ملك المنافع استقرار الأجرة بالحبس في المدة المذكورة لأن انعقاد المملك إذا لم يوجب الاستقرار فلا دليل على ثبوته بمضي المدة المذكورة وفيه
ما ذكرناه من عدم الدليل على قيام الدليل الحبس وأتلف بدل المدة المزبورة مقام تسلم العمل بخلاف في المال وفي الأجير الخاص لكن قال متصلا بما سمعت ومع ذلك
شيخنا الشهيد الاستقرار في بعض حواشيه لأن المنافع ملكها المستأجر وتلفها مستند إلى فعله وبقيد الحكم باستقرار الأجرة على قلع الضرس مع البرء
وسبق التمكين من قلعه قلت هو كما ترى يرجع إلى ما سمعته من الفخر فيرد عليه ما عرفت والله العالم ولا يضمن الخمر لو غصب من مسلم وكان الغاصب
مسلما على الأشهر بل في محكي المختلف بل المشهور في المسالك بل لا خلاف أجده بين المسلمين في محكي الخلاف بل إجماعا في التذكرة فما عن الحلبي من إطلاق ضمان الخمر
المغصوب بقيمتها خلافا واضح الضعف وإن نزل على الخمر المتخذ للتخليل إلا أنه مناف لإطلاق معقد الإجماع ونفي الخلاف المزبورين بل صريح الشهيدين والكركي
عدم ضمان المتخذة للتخليل وإن أثم بل قيل بغير بيان في المسالك أنه المتفق عليه لأنها على كل حال غير مملوكة للمسلم وإن ثبت له حق الأولوية فلا يضمن قيمتها وعن
المقدس الأردبيلي من أن التأمل في حاصل الخروج عن الملكية بذلك في عدم ضمانها بالمثل أو بالخل من أنه تسويغ وكذا ما عن ظاهر المفاتيح أو صريحها من ضمان
المتلف لها ضرورة ظهور النصوص والفتاوى في عدم ملكية المسلم الخمر مطلقا وإن كان المتخذ للتخليل منها محترما بمعنى الإثم في غصبه ووجوب ردها وإن لم يطلب
خلافا عند الغاصب وكذا لو غصبها الكافر من المسلم كما صرح به غير واحد بل عن الخلاف نفي الخلاف فيه لما عرفت مما هو مشترك بين الكافر والمسلم نعم تضمن
إذا غصبت من الذمي مستترا ولو كان الذي غصبها منه المسلم بإجماع الفرقة وأخبارها في محكي الخلاف بل قيل إن الإجماع أيضا ظاهر المبسوط والسرائر والتذكرة
أما المتظاهر فلا ضمان وإن كان الغاصب كافرا لأنه لا حرمة له وكذا الكلام في الخنزير بالنسبة إلى ضمانه بمعنى عدمه بين المسلم والمستتر والمتظاهر وغير ذلك مما عرفت
وكذا ضمانه بالقيمة عند مستحليه بلا خلاف ولا إشكال وكذا الخمر يضمنها المسلم للذمي المستتر بها بالقيمة عند مستحليها بإجماع الفرقة وأخبارها في محكي
الخلاف والتذكرة ولا بحث فيه كما في جامع المقاصد لاستحالة ثبوت الخمر في ذمة المسلم وإن كانت مثلية بل عن المبسوط والسرائر والتحرير والمختلف وغيرها ذلك
أيضا إذا كان الغاصب كافرا بل في التذكرة الإجماع عليه بل عن الخلاف دعوى إجماع الفرقة وأخبارها عليه خلافا للمحكي عن القاضي في أحد قوليه من القول
بضمان مثلها وفي جامع المقاصد والمسالك تقييد ضمان القيمة بما إذا ترافعوا إلينا وفي القواعد الإشكال في ذلك كما عن المصنف ويضمن الخمر عند تحليل
لا بالمثل ولو كان المتلف ذميا على ذمي وفيه هذا ... ولعل منشأه أنها مال مملوك وهو مثلي فيضمن بمثله ونقل إقرارنا إياهم على ما عندهم ومن أنه ممتنع
في شرع الإسلام الحكم باستحقاق الخمر وإن كنا لا نعترضهم إذا لم يتظاهروا بها فامتنع الحكم بالمثل للغاصب فيجب الانتقال إلى القيمة كما إذا تعذر المثل في المثلي ولعل
هذا أقوى خصوصا مع ملاحظة اشتراط الستر في احترامها وما أشبه ذلك في حكم لم يحافظ ... لغير ... يلزمون الحكم باستحقاقها إظهارها
بل قد عرفت الحكم باستحقاقها فيجافى في ذلك خصوصا إذا انجر إلى الإظهار عند الامتناع من الأداء وغيره حتى يؤدي خصوصا مع ملاحظة ما سمعته من الإجماع
المحكي المعتضد بالشهرة بقسميها والله العالم وهنا أسباب أخر يجب معها الضمان غير الغصب جرت عادتهم في البحث عنها في كتابه الأول مباشرة الإتلاف بلا
خلاف فيه بين المسلمين فضلا عن المؤمنين بل الإجماع بقسميه عليه إن لم يكن ضرورة سواء كان المتلف عينا كقتل الحيوان المملوك وتخريق الثوب أو منفعة
كسكنى الدار وركوب الدابة وإن لم يكن هناك غصب ... الثاني التسبيب وهو كل فعل يحصل التلف بسببه كحفر البئر في غير الملك
وكطرح المعاثر في المسالك بلا خلاف أجده في أصل الضمان به بل يمكن تحصيل الإجماع عليه مضافا إلى خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من أخرج
ميزابا أو كنيفا أو أوتد وتدا أو أوثق دابة أو حفر شيئا في طريق المسلمين فأصاب شيئا فعطب فهو له ضامن وصحيح الحلبي عنه عليه السلام سألته عن الشيء يوضع على الطريق
فتمر به الدابة فتنفر بصاحبها فتعقره فقال كل شيء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه وخبر أبي الصباح الكناني عنه عليه السلام من أضر بطريق المسلمين فهو
له ضامن وصحيح زرارة عنه عليه السلام قلت له رجل حفر بئرا في غير ملكه فمر عليها رجل فوقع فيها فقال عليه الضمان لأن كل من حفر بئرا في غير ملكه كان عليه الضمان
وموثق سماعة سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحفر البئر في داره أو في ملكه فقال ما كان حفره في داره أو ملكه فليس عليه ضمان وما حفره في الطريق أو في غير
ملكه فهو ضامن لما يسقط فيها إلى غير ذلك من النصوص التي منها المعتبرة المستفيضة الدالة على تغريم الشاهد إذا رجع عن شهادته بعد ما قضي بها للأول
ما أتلفه من مال الرجل على أنه يقتل إذا قتل بشهادته وعلى الشاهد بعد الشهادة عليه زورا وعلى غرامة دية اليد مثلا لو شهد عليه بالسرقة ورجع
قال إني اشتبهت وعلى غرامة المهر لو شهد بالطلاق فتزوجت ثم جاء زوجها أو رجع الشاهد عن شهادته بالطلاق ومنها ما دل على
رجوع المغرور ومنها ما دل على التسبيب بالإكراه وغير ذلك المعلوم عدم خصوصية الطريق فيها كمعلومية عدم خصوصية لما ذكر فيها من الأفراد خصوصا بعد
ملاحظة العموم في صحيح الحلبي منها وغيره نعم عبر الأصحاب عنها بالتسبيب واختلفوا في تعريفه فعرفه المصنف هنا بما سمعت في الذي يفوت بما لولاه لما حصل التلف
عنده لكن علة التلف غيره كحفر البئر ونصب السكين وإلقاء الحجر فإن التلف عنده بسبب العثار وفي القواعد هنا التسبيب إيجاد ما يحصل التلف عنده إذا كان

ثبت عدم ضمان خمر مسلم كان أو كافرا

بالقيمة

ثم الأسباب التي توجب الضمان كالمباشرة والتسبيب

اخرجه

التسبيب

كتاب الغصب

السبب ما يقصد لتوقع تلك العلة كالنار وفتح رأس الظروف المكوء على الاتلاف والمباشرة هي ايجاد علة التلف كالقتل والاحراق وقال في مقاصدها افتا الرقق
ثلثة شرط وعلة والسبب فالشرط ما يقف عليه تاثير المؤثر ولا مدخل له في العلية كحفر البير اذا وقوع مستند الى علته وهي التخطي ولا يجب به ضمان ومنه ما التسبب
فهو ماله اثر ما في التوليد كما للعلة لكنه يشبه الشرط من حيث مراتبه ثلثة الاول الاكراه وفي ذكر تفصيل الحال فيه الثاني شهادة الزور ثم ذكر تفصيل الحال فيها
الثالث عقو تقديم الطعام المسموم الى الضيف وذكر تفصيل الحال فيه وقال في دياتها السبب هو كل ما يحصل التلف عنده بعلة غيره الا انه لولاه لما حصل
العلة تاثير كالحفر مع التردي وقال في الايضاح في حد التردي في ضمان الولد بوقوعه لو حبل شاة او حبس المالك عن حراسة ماشية فاتفق تلفها او
غصبت ابو رضيعها ولدها ينشأ في الاول من اتيهان بسبب تعذر سنا البر فالان السبب هو فعل ما يحصل الهلاك عنده لعلة سواه وهذا تفسير بعض
الفقهاء وقد اخرون ولولا منا اثرنا العلة وهذا التفسير اولى فعلى هذا الحبس هو السبب ولا يمكن اعتبار منه بغيره ومنه اعم فلبن بسبب لا بد له علة لا مباشرة
ولا ضمان وهذا منشأ النظر في البابين وايضا ينشأ في الثاني من انه تصرف في المالك لا في المال ومن حيث انه سبب عرفا واما في الثالث فمن حيث
انه سبب لها وفي ميل يشبه العسر بوجود ميل الولد الى امه طبعا فهو سبب من الثالث كونه سببا شرعيا في الضمان والاصل البراءة وقال في غاية المراد
في بيان الوجه سببيته لا لان الساقيات السبب علة ما هو انها موانعها دملزوم العلة فاصد لتوقع تلك العلة ومنهم من يفسره بانه فعل ما يحصل عنده
التلف لكن لعلة غيره وهو اعم من الاول الامكان سبب اخر بدل منه وقال في جامع المقاصد عرف الدروس السبب بانه فعل ملزوم العلة وقريب منه ما ذكره
الشارح الفاضل والمعنى قريب قول المصنف اذا كان السبب ما يقصد لتوقع تلك العلة غير محتاج اليه لو هو مضر لخروج حفر البير قصد الا يقصد الحافر به توقع
العلة الموجبة للتلف ولا قصدها اكثري مع الضمان قطعا للسببية وكذا تردد الاحترازيها اذا كان حدوث المقتضي للتلف على تقدير تلك الفعل نادرا
فانه لا يعد سببا ولعله اراد بقصده كونه شانه ذلك كان الاولى ان يقول هو ايجاد ما يحصل التلف عنده لكن بعلة اخرى اذا كان السبب مما يتوقع
معه علة التلف بان يكون وجودها معه اكثريا اعلم ان شيخنا الشهيد في شرح الارشاد فسر السبب بتفسيرين ثم حكى عبارة الشافية وقال في الاول نظر
لانه انما يصدق في الغاصب اذا قدم طعام الغير للاكل مبيحا له لانه قاصد بالتقديم الاكل ولا ريب ان حفر البير سبب مع انه ما يتعثر به سبب الهلاك
والظاهر ان مراد الجماعة كونه يقصد توقع العلة باعتبار الشان فيكون تفسيره هكذا السبب ايجاد ملزوم العلة الذي شانه ان يقصد معه توقع تلك العلة
وقال في مجمع البرهان بعد ما حكى عن بعض زيادة قصد توقع تلك العلة على تعريفه بانه ايجاد ملزوم العلة المتلفة هذا ما نقله على فهم المذكور من دون
زيادة فكيف مع الزيادة وذلك لانه ذكروا سابقا ان الملزومية ولعلها كونه موقوفا عليه علية العلة وانها لم تتحقق الا بعد تحققه لا انه لا يوجد
فانه معلوم عدم استلزام الحفر التردي ولا الالقاء ولعل المراد بالملزومية ذلك المعنى فقط انه لا يحتاج الى شيء بعد وجوده الا المباشرة وقال في المسالك ان ما له
مدخل في هلاك الشيء اما ان يكون بحيث يضاف اليه الهلاك في العادة اضافة حقيقية او لا يكون كذلك وما لا يكون كذلك اما ان يكون من شانه القصد
ما يضاف اليه الهلاك او لا يكون كذلك وما يضاف اليه الهلاك يسمى علة والاتيان به مباشرة وما لا يضاف اليه الهلاك ولكن يكون من شانه ان يقصد بتحصيله ما
يضاف اليه يسمى سببا والاتيان به تسبيبا الى غير ذلك من كلماتهم التي لم نعرف الداعي لهم اليه مع صدورها بعد خلو نصوصهم عن اللفظ المزبور عنوانا للحكم وانما
الموجود في النصوص ما عرفت منه ويتعدى الى مثاله بعد العلم بعدم الخصوصية للمذكور منها او يستند الى ما سمعته من العموم في بعضها والاصل البراءة فيما
يضاف اليه التلف حقيقة ولا يندرج في الامثال المزبورة بل مع الشك عنه كذلك ايضا ولعل المحصل منها الضمان على وجه يجعل عنوانا بما هو ايجاد ما يصلح ان يقع
حصول التلف به في بعض الاحيان ولو بواسطة غيره معه سواء كان له مدخلية في علية العلة كالحفر او في وجودها كالغرق والاكراه ومع فرض قصور العبارة
عن تأديته اليها وعنوان المحصل منها الضمان بمفهوم السبب الذي قد عرفت الخلاف في تعريفه على وجه يبعد الضمان وصدق بعض الفروع عليه واختار الفاضل وقوع
كون الثابت خصوص بعض المصاديق التي لا ينتقل منها الى جعل عنوان الحكم مفهوم السبب الذي ذكر منصوصا يعد العلم بان ما سمعته من التعريف الذي لا هو
الاصطلاحي لانه مفهوم عرفي بل لا يبعد كون المراد لهم ضبط ما استفاد الضمان به من النصوص المزبورة لا ان المراد كون المدار على صدق اسم السبب خصوصا
بعد ان لم يكن له معنى منقح عرفا بل ربما اطلق اسمه على المعلوم عدم الضمان به ولم يثبت في شيء من النصوص ما يقتضي جعل مفهومه عنوانا بل السبب المذكور هنا
غير موافق لمعنى السبب بمعنى العلة التامة ولا السبب الاصطلاحي الذي هو ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته بل الشرط كما سمعته
الاعتراف به من الفاضل فالتحقيق كون المدار على المستفاد من النصوص المزبورة وغيرها مما صرح فيها بالضمان به والتعدي منه الى ما يشابهه في ذلك الا مع
او بفهم عرفي ينتقل منه الى كون المذكور مثالا لما كان من سنخه ولعل ذلك وجه التعريف بما سمعته من الامثلة والاشارة الى السبب المزبور صادق عليه
كصدق التسبيب باعتبار العرف والظاهر عدم كون التعدي والتفريط الموجبين للضمان في الامين من ذلك حتى يصح التعدي منها الى ما ماثلها في غير الامين فيكون
دالا على السارق وفتح الباب ومنع المالك عن حراسة ماشية موجبا للضمان باعتبار ايجاب مثله في الامين الذي مدار ضمانه على التعدي والتفريط الصادق
ثانيهما في المقام بعضها اذا كان من الامين دون غيره فتجد الخبير بما ذكرناه فانه دقيق نافع للراجح بحمل الخلاف كلامهم ومنه يعلم عدم اعتبار قصد توقع العلة
فيه ولا الاكثرية ترتب التلف عليه ولا مشابهته ضرورة اطلاق النصوص المزبورة بالضمان بالامور المذكورة من غير تقييد بشيء منها بشيء من ذلك كما في
كونه مراد الاصحاب بما ذكروه من تعريف التسبيب والتسبب هنا ان الضمان يكون به لا ان المراد من صدق اسم السبب حصل الضمان ضرورة ان وقع حفر البير
الذي لا اشكال في كونه سببا هنا وقد وقع على نحو مصاديق لا اشكال فيها ولعله لذا وغيره قيد ما حكاه بعضهم من الاجماع على التضمين بالتسبيب بقوله في الجملة
قال في المسالك اعلم ايضا ان تمثيل المصنف التسبب بحفر البير في غير الملك تخصيص للسبب الموجب للضمان فان حفره وان كان في ملك الحافر يكون سببا
في الهلاك لكنه غير مضمون فالسبب المعرف سبب خاص وهو الموجب للضمان وان كان التعريف صادقا على ما هو اعم وان كان الامر كلامه لا يخلو من نظر

فيها ٢

غير ظاهرة ٢

لا يلتفت ٢

في تقديم المباشر على السبب والضمان لو اجتمعا في التلف

في الجملة وعلى كل حال فقد اطلق المصنف وغيره كون حفر البئر في غير الملك سببا للضمان وهو اعم من الحفر في طريق مسلوك او في ملك الغير او في ملك مشترك بل عن التنقيح الاجماع على ذلك ومقتضى اطلاقهم عدم الفرق في المتردي بين ان يكون المالك او غيره وبين الداخل باذنه او غيره وبين كون البئر مكشوفا او مغطا بل مقتضى اطلاق غير واحد عدم الفرق بين كون ذلك لمصلحة المسلمين وغيره بل عن الفخر التصريح بالاخير لكن عن الشيخ والفاضل والثاني والشهيدين والاكثر عدم الضمان اذا كان الحفر في الطريق لمصلحة المسلمين كالحفر للبالوعة والاستقاء ونحو ذلك واستحسنه المصنف الا ان ما سمعته من النصوص اشتمل على العموم اللغوي وترك الاستفصال يقتضي الضمان مطلقا بل قيل ان المستفاد منها كون التعدي موجبا للضمان فيشمل الحفر في الملك المشترك ويؤيده ما حكي من اطلاق الفتاوى ضمان المتعدي بالحفر الا ان فيها ان المتيقن من ذلك التعدي في جميع الحفر مثل الغرض وان وجب عليه الاجتناب فيه من باب المقدمة فيبقى على اصالة البراءة وربما احتمل ضمان النصف مطلقا او ان كان الشريك واحدا والا فبالنسبة ان كانوا ثلثة وهكذا ويأتي تمام الكلام في المسألة انشاء الله تعالى في الديات كما انه يأتي انشاء الله تمام البحث في الضمان بالمعاثر المصرح به في جملة من الكتب وهي شاملة للتكثر والقمامات كقشور البطيخ ونحوها بل عن التحرير التصريح بما قاله في الاخير نعم قيد المصنف والفاضل المحكي من تحريره وارشاده ومن لم ير القمامة والاصل فيهما سمعته من الصحيح بل لا يبعد القول بالضمان فيما فعله لضرورة اذ لا تنافي بين الجواز والضمان وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في التضمين بالتسبيب في الجملة لكن اذا اجتمع السبب والمباشر قدم المباشر في الضمان على ذي السبب كمن حفر بئرا في ملك غيره عدوانا فدفع غيره فيها انسانا فان ضمانه على الدافع للمعرفة من تقديم المباشر على السبب الذي لا اجد فيه خلافا بينهم بل ارسلوه ارسال المسلمات في المقام وفي القصاص والديات بل عن كشف اللثام الاجماع عليه بل في مجمع البرهان انه من المعلوم عقلا ونقلا اسناد الفعل الى القريب دون البعيد الذي هو سبب السبب وله مدخلية ما في ذلك الشيء وموهم وكانه مجمع عليه فلعله مرتبط بل لعل التضمين بما ذكروه من السبب الذي قد عرفت كونه من الشرط باعتبار قربه الى علة التلف فهو كغيره من الشرائط التي لها مدخلية في التلف ايضا الا ان القريب منها سموه بالسبب وجعلوا التضمين به ولا ريب في ان المباشرة اقرب منه بل السبب في الحقيقة قد صار من الالات للمباشر في مباشرته كقتله بالسيف والدفع في البئر والقائه على السكين المنصوب ومثل ذلك اغراقه في الماء الذي وضعه الغير وهكذا الا انه مع ذلك كله قد يناقش فيه كما في الرياض بان القوة لا تدفع الضمان عن السبب بعد وجود ما يقتضي ضمانه ايضا وهو ما مر من حيث نفي الضرر ولا امتناع في الحكم بضمانهما معا وتخيير المالك في الرجوع الى ايهما شاء كالغصب فلولا الاجماع الظاهر المعتضد بالاصل لكان القول بضمانهما كما في الغصب في غاية الحسن ثم قال وعلى هذا نبه خالي العلامة دام ظله في حاشيته على شرح الارشاد الا ان ظاهره سلمه الله المصير اليه او بقاؤه في شباك التردد من دون ان يقطع بما ذكره الاصحاب ولعله لتوقفه في تمام الاجماع وتردده في قبول حكايته من نقلة لعدم قطعه به وهو حسن لكن الاجماع ظاهر فالمصير الى ما ذكروه متعين قلت لا يخفى عليك ما فيه بعد التامل فيما ذكرنا من ان القوة اذا كانت على وجه لا يسند الفعل الا الى المباشر فانها تدفع الضمان عن السبب الذي ظاهر ما دل على التضمين به انما هو فيما اذا لم يكن معه مباشر قوي نعم قد يشك في صورة ما لو قصد الاشتراك في الاتلاف بان فعل ذو السبب سببه لارادة مباشرة الاتلاف من المتلف كما لو نصب سكينا في الارض ليدفعه الاخر عليها مثلا مع ان التحقيق فيها ايضا كون الضمان على المباشر الذي يسند الفعل اليه وان كان ذلك معينا له وضامنا فعله من المعدات كما هو واضح بادنى تامل في الفرق بين المعدات القريبة والبعيدة ولعله لذا قالوا في القصاص انه يحبس ذو السبب الى ان يموت والقصاص على المباشر هذا كله في اجتماع المباشر والتسبيب اما اجتماع السببين بان يحفر واحد بئرا ويضع اخر عنده حجرا فيعثر به انسان فيقع في البئر ففي القواعد الضمان لعدم الترجيح وان تعاقبا فالضمان على المتقدم في التاثير لاستقلاله بالضمان اولا فكان اولى وهو سبب السبب فيجب وجود المسبب عنده وكانه اراد ما في التذكرة قال ولو تعدد السبب فالضمان على المتقدم منهما ان ترتبا كما لو حفر شخص بئرا في محل عدوانا ووضع اخر حجرا فيه فعثر انسان بالحجر فوقع في البئر فالضمان على واضع الحجر لانه السبب المؤدي الى سبب الاتلاف فكان اولى بالضمان لان المسبب يجب حصوله عند حصول سببه فوضع الحجر يوجب التردي اما لو انتفى الترتيب فالضمان عليهما كما لو حفر ووضع الحجر فان الضمان عليهما قلت لا يخلو كلامهما من خفاء في الجملة والذي ذكره غيرهما انه يقيد الاول في الجنايات وان الاخر حال تدعى الاخر وربما احتمل ترجيح الاقوى كما لو نصب سكينا في البئر المذكور وقد يحتمل قويا تساوي السببين لاشتراكهما في التلف الحاصل خارجا وانه لولا الحجر لم يحصل التردي في البئر كما انه لولا البئر لم يؤثر العثور بالحجر تلفا بل لو فرض كون كل من السببين متلفا لو استقل الا انهما اشتركا فيما تحقق في الخارج من التلف يتجه ايضا فيه الاشتراك في الضمان وتمام الكلام في ذلك في الديات انشاء الله تعالى وكيف كان فقد استثنى غير واحد من الاصحاب من قاعدة تقديم المباشر ما اذا ضعف المباشر وفي الدروس والتذكرة الاقتصار على استثناء الغرور والاكراه بل في القواعد الاقتصار على الثاني منهما كما في الارشاد الاقتصار على الاول منهما الا ان الظاهر ارادة المثال لضرورة ضعف الصبي والمجنون والسبع وغيرها مما لا عقل له ولا اختيار ولعله لذا قال في المسالك الصور كثيرة تاتي جملة منها وقد تقدم منها مسئلة الغرور بتقديم الطعام اليه جاهلا فان الضمان يستقر على الامر بل لو لم يكن منه امر بل بمجرد تقديمه لضيفه فقد قال تعالى الذي ذكره من قال كله ولم يقل انه ملكي ولا طعام فلان ضمنه بل اطلق بعضهم ان قرار الضمان على الغار وان كان الطعام ملك المامور المغرور ضمنه لمالكه لانه وان كان قد سلطه عليه وصيره في يده الا انه باعتقاده انه ملك الغير وانه مسلط على اتلافه بغير عوض فليس تسليطه تسليما تاما يتصرف فيه تصرف الملاك فلذلك ضعف مباشرته بالغرور وما اشتهر من ان قرار الضمان على من تلف في يده المال انما هو في غير الغرور واما المكره فهو الذي اشار اليه المصنف بقوله ولا يضمن المكره المال وان باشر الاتلاف والضمان على من اكرهه لان المباشر ضعفت مع الاكراه فكان ذو السبب هنا اقوى بلا خلاف اجده في شيء من ذلك نعم قد تقدم في كتاب الطلاق تفصيل ما يتحقق به الاكراه وفي المسالك ربما قيل هنا باشتراط زيادة خوف ضرر لا يمكن تحمله والاشهر الاول قلت لعله لصدق الاكراه الذي هو عنوان الحكم نصا وفتوى وان كان الضرر يسيرا ثم ان ظاهر الاصحاب في المقام عدم رجوع المالك على المكره وهو بخلاف الحال في الغرور فان له الرجوع عليه وان رجع هو على الغار ولعله لعدم صدق اسناد التلف اليه

في المسالك ان اتفقا في وقت ولعل [illegible]

عليه الاتلاف

كتاب الغصب

عليه بخلاف المغرور فصار في الحقيقة رجوع المغرور على من غرّه ضمانه ولذا رجع هو ويكون المراد من توهم الضمان على المباشر الا مع قوة ذي السبب انه يستقل التسبيب بالضمان

مع قوته ولا يشاركه المباشر فيه كالمغرور كما انه يستقل المباشر بالضمان ولا يشاركه السبب ولكن مع ذلك لو لم يكن اجماعاً لا يخلو من نظر خصوصاً مع عود النفع

الى المباشر باعتبار مباشرته الاتلاف وان رجع هو على المكره بل قد يقال ان القاعدة تقتضي اختصاص الضمان بالمباشر الذي هو المكره والمغرور دون الآمر

المكره والغار لاستقلال المباشر بالاتلاف ولكن خرجنا للدليل لا لقوة السبب على المباشر المخصوص بما اذا كان الاستناد حقيقة للسبب دون المباشر الذي هو

كالريح والشمس بل قد يقال انه يشمل قوله عليه السلام كل مغصوب مردود ولو كان مكرها على تناول المغصوب والتصرف فيه بل ينبغي الجزم به فيما لو كان مغصوبا

في يده قبل الاكراه فاكره على اتلافه بل هو كذلك في كل مضمون في يده ثم اكره على اتلافه لان رجوع المالك عليه باعتبار حكم الضمان السابق بل لا ينافيه كلام

الاصحاب المراد منه عدم الرجوع من حيث الاتلاف الاكراهي خاصة باعتبار ضعف حكم المباشرة بالاكراه ولذا رفع الشارع حكم الاكراه عن المكره الذي يمكن ان

ما يشمل الوضع منه ايضا وان لم يكن كذلك في الخطأ والنسيان للدليل اما اذا كان مضمونا في يده سابقا فانه يبقى على حكم ضمانه وان اكره على اتلافه حتى

لو كان الاكراه بالحكم الظاهري من حاكم الشرع نعم هو يرجع على المكره الذي قد صار بمنزلة من تلف المال في يده بالنسبة الى قرار الضمان بعد ان رفع الشارع

حكم التلف في يد المكره عنه وكذا الكلام في المغرور والغار بالنسبة الى ذلك منه يعلم الوجه في تخيير المالك في الرجوع عليهما فان رجع على المكره بالكسر لم

يرجع على المكره بالفتح بخلاف العكس على نحو ما سمعته في قرار الضمان على من تلف المال في يده في الايادي المتعاقبة كما انه مما ذكرنا يعلم الفرق بين المضمون في يد المكره

وبين غيره كما لو دفعه وان كان فيه البحث السابق في تحقيق الغاصب فيق فافهم فانه ينفع في اطراف المسألة والله العالم هذا وكان المصنف اشار بالاقتصار على المال الى

الامر بعمل النفس فان الاكراه على اتلافها لا يوجب سقوط الضمان عن المكره نعم في الجرح اشكال من حيث ثبوت قوله عليه السلام لا تقية في الدماء اذا بلغت الدم الخ وقد

وقد تكلمنا في بعض الكلام في ذلك في باب ... والله العالم ولو ارسل في ملكه ماء فاغرق مال غيره او اجج نارا فيه فاحرق لم يضمن ما لم يتجاوز قدر حاجته

اختيارا ولا علم ولا ظن التعدي فضلا عما لو علم او ظن عدم التعدي بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك الاتفاق عليه للاصل بعد عدم التفريط فيه وتسلط الناس

على اموالهم ومنه في المسالك ان سببيته في الاتلاف ضعيفة بالاذن له من قبل الشارع في فعل ذلك في ملكه فلا يتعقبه ضمان وان كان لا يخلو من نظر ان

لم يكن اجماعا مع فرض استناد الاتلاف عليه حقيقة ويكون من المباشر والاذن الشرعي لا تنافي حكم الوضع الذي هو الضمان الحاصل بالاتلاف للنائم والغافل و

المجنون والصبي اللهم الا ان يمنع اطلاق سببية الاتلاف للضمان على وجه يشمل الفرض لعدم ثبوت من اتلف مال غيره فهو له ضامن رواية من طرقنا لا قاعدة

وثبوت الضمان في المذكورين للاجماع الا انه لا اتفاق على خلو ذلك من النصوص وترد المنقول غير من قاعدة من اتلف التي لهج بها السنة الفقهاء في كل مقام

وربما كان في بعض النصوص اشعار بها بل قد عرفت ان الاقدام من المباشر باعتبار كونه من توليد فعله كالقتل ونحو ذلك خطأ وعمدا عدم التعدي بعد ظهور

خطأه لا اثر له نعم قد يتوهم عدم الضمان في الفرض اذا اتفق عصف الهواء بغتة بعد اشعال النار مثلا فانه يمكن منع استناد الاتلاف اليه بل هو من السبب الجائز

لم يحصل الباشرة في ملكه فالتلف لم يترتب عليه شيئا ولعله عليه ينزل اطلاق محكي المقنعة والنهاية والمبسوط والسرائر عدم الضمان اذا اشعلها في ملكه فحملتها الريح الى

غيره وعلى كل حال مما ذكرنا يعلم انه لا اشكال في الضمان مع التجاوز عن قدر الحاجة والعلم او الظن بالتعدي في المسالك لا شبهة في الضمان المحقق لتفريط

المفضي له مع وجود السببية الموجبة للضمان وفي الكفاية انه مقطوع به في كلامهم ولا اعرف فيه خلافا بل منه يعلم ايضا قوة القول بالضمان مع انتفاء كل منهما

كما هو مقتضى اشتراط عدمهما في بعض العبارات بل هو صريح المحكي عن ابي يوسف والمعتد بل والكفاية وان اعتبر الظن القوي فيها بل والدروس وان اعتبر العلم ولم

يكتف بالظن وكانه مال اليه في المسالك فيما لو علم التعدي وترك احتياطا وان كان فعله بقدر حاجته قال لان ترك قطع مع علم التعدي الى الغير وقدرته على قطعه

تفريط محض انه مع عدم العلم ولا الظن قد يشكل الضمان على تقدير تجاوز الحاجة لان فعله ماذون فيه على التقديرين ولا تفريط فلت قد عرفت صدق الاتلاف

عليه وان كان ماذونا غير مفرط وحينئذ فقول المصنف مع علمه وغلبة ظنه ان ذلك موجب للتعدي الى الاضرار كما هو ظاهر في القواعد والارشاد لا يخلو من نظر ولعل

المراد بالظن في كلامهم ما يشمل مقتضى العادة بسراية كما لو كان الهواء شديدا بحيث يحمله الى املاك الغير وان اتفق عدم شعوره بذلك لبلادة او غيرها وفي القواعد

في كتاب الديات وان كان الهواء عاصفا ولا تعطيل واجج اكثر من الحاجة مع غلبة الظن بالتعدي ضمن ونحو ذلك مما هو صريح التذكرة وظاهر الاكتفاء بعضه

الهواء عن غلبة الظن والتحقيق ما عرفت من كون المدار على صدق الاتلاف حقيقة ولو بالتوليد ان لم يكن اجماع على خلافه من غير فرق بين التجاوز عن الحاجة

وعدمه وبين العلم او الظن بالتعدي وعدمه نعم لو كان ذلك من التسبيب لم يكن عليه ضمان ما لم يعلم التعدي او يغلب على ظنه ولو لكونه من شأنه ذلك وربما

ذكرنا يفرق بين ما يجيء الى الغاصف وبين ما يجيء بلا ريح ثم بعرض الريح في الاثناء كما اشرنا اليه سابقا هذا وفي المسالك ولو اتفق جفاف شجرة جاره بالنار

بسبب الحرارة فالحكم كما لو سرت اليها الا ان يكون اغصان الشجرة في هواء الارض موقد النار فلا ضمان اذ كان عطفها غير ممكن ولا الحجة التضمان لانه ليس له ايقاد

مطلقا كما نفرقه في موضعه وفي التذكرة الملوي عدم ضمانها سيما اذا كانت في هواء موقد النار وضمانها ان لم يكن كذلك من غير تقييد بعلم التعدي وتجاوز الحاجة وعجها

بان ذلك لا يكون الا من التوليد كثيرا ولا يخفى ما فيه فلنتعد فيما قد تقدم تحقيق الحال في المسألة سابقا والله العالم ويتفرع على التسبيب فروع الاول لو غصب صبيا في مسبعة

او حيوانا يضعف عن الفرار ضمن لو قتله السبع وان لم تقل بان موت الصبي المغصوب سبب ضمان الغاصب لانه اقوى من المباشر الذي لا يجال عليه الضمان خلافا

للمحكي عن مبسوط الشيخ من عدم الضمان لان الحر لا يدخل تحت اليد مع ان الضمان ليس محضا للضمان بل من جهة ضمانه بمباشرة الاتلاف وتسبيبه على الوجه الذي قدمنا

وان لم يكن غصبا بل لا فرق بين الصغير وغيره كالمجنون ونحوه ممن لا يتمكن من التخلص نعم لا يضمن الكبير الذي يمكنه التخلص عادة باتفاق اتلاف السبع له لان ذلك لا

يعد سببا في حقه وانما وقع بالاتفاق كالوضع القصير في غير المسبعة فافترسه السبع اتفاقا فانه لا يضمنه على الاشهر خلافا للشيخ ومن عرفت وعنده اخرى المصنف

بقوله مسبعة لكن في القواعد لو نقل صبيا حرا الى مضيعة فافترسه سبع ففي الضمان اشكال من ان الذي ذكره لو نقل صبيا حرا الى مضيعة فافترسه سبع ففي الضمان

اشكال بل في التذكرة لو نقل صبيا حرا الى مضيعة فاتفق سبع فافترسه فلا ضمان عليه لانه لم يحل بينه وبين الهلاك الا على اختيار الحيوان ومباشرته ولو قصد لنا امثال النقل في ذلك بل في اشكال
اما لو نقله الى مسبعة فافترسه سبع وجب الضمان وقال ابو حنيفة لا ضمان عليه لانه تفاوت النقل وللشافعية وجهان اشهرهما انه لا ضمان وفي جامع المقاصد بعد ان حكى ذلك قال ومنشأ
الاشكال عدم دخول الحر تحت اليد وحصول السبب قال بعضهم الاشكال ليس بشيء بعد ما سبق في كلامه من ان الظاهر ان الفاعل في مسبعة فافترسه السبع ضمنه وكذا
ضمانه لو تلف بسبب لدغ الحية ووقوع الحائط على ان الرأي فان الفاعل في مضيعة اقرب الى توقع علة الهلاك من هذه الامور والاصح الضمان مع ما في المجنون كما سبق
قلت لعل الفرق انه لا سبب يتعلق بعنوانه لا سد لعنوان في المضيعة باعتبار عدم اعتياد ما فيها بخلاف ارض المسبعة فيكون الاول كضمانه لو تلف بلدغ حية او وقوع الحائط
توقف هو فيه ونسب الضمان الى رأي بخلاف ارض المسبعة بل كان يكون مما ذكرناه مما صرح ما حكيناه عنه في التذكرة والله العالم الثاني لو غصب شاة فمات ولدها
جوعا ففي الضمان تردد وكذا لو حبس مالك الماشية عن حراستها فاتفق تلفها وكذا التردد لو غصب دابة فتبعها الولد كما في القواعد والارشاد والكفاية
والايضاح باعتبار عدم النوع عنه بل والتذكرة وان اقتصر على الثاني بل والمغني وان اقتصر على الاخير نعم قرب في الدروس فيه الضمان وفي لو وضعته انثى وجعل
منشأ النظر في غاية المراد فيما اثبات انه لا اثر عدم الاستقلال فلا يتحقق غصب ومن انه سبب في الاتلاف اذ لولاه لم يتحقق التلف وهذا ان كان لعله اخرجه وفي جامع
المقاصد والمسالك الاولى بل يحق ان منشأ النظر الشك في كونه سببا في التلف ومن عدمه لانتفاء المباشرة للاتلاف والغصب فالضمان في الاول والتحقيق ان يقال
ان قصد توقع العلة في التلف بفصيل الشاة والدابة وصد المالك عن حراسة الماشية حيث يكون التلف متوقعا ثابتا فمعه فالضمان لازم لضعف المباشرة
ومثله ما لو منع المالك عن امساك دابته المرسلة حيث يتوقع مع بقائها مرسلة ويختلف الامر في ذلك باختلاف الاحوال فربما كان بقاء الدابة المرسلة اياما
وشهرا لا يتوقع معه التلف فلا ضمان لو حبس المالك فاتفق على سبيل الندرة الى ان قال ولو منعه عن بيعه فاتفق تلفه فلا ضمان لعدم تحقق
السببية في التلف بالمنع من البيع اذ ليس مما يقصد بمنع البيع توقع حدوث علة التلف ولو كان مشرفا على الموت فمنعه من بيعه لبيعه لكبر المشتري او منعه
من ذبحه فهنا يحتمل الضمان لا الاتلاف ومن حيث وجود معنى السببية انتهى وكانه اليه يرجع في المسالك حيث قال في المسائل المذكورة والحق ان منشأ
التردد انما يكون من الشك في السببية هنا اذ لو سلم لم يبق اشكال في الضمان ومنشأ الشك فيها مبني على تعريف السبب فعلى ما ذكره المصنف من تعريفه اذا
مات الولد جوعا بحيث لولا غصب الام لما مات عادة فالسببية متحققة فيه لكن اتفاق تلف الماشية بعد حبس المالك عن حراستها قد يكون بسبب
وقد لا يكون فان فرض فهو سببه ولو فسر السببية بايجاد ما يحصل التلف عنده لعلة اخرى اذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة كما عرفه جماعة
فيتوقف ثبوت سببيته على قصد الغاصب للشاة والحابس للمالك الى اتلاف الولد والماشية والاصح الضمان مع استناد التلف الى فعل الغاصب بحيث
لولا الغصب والحبس لما تلفت فان مفاد التوابع في العبارة تمام منشأ تحقق السببية والقصد غير معتبر في تحققها وترتب اثرها كما اقتضاه التعريف الذي اخترناه
انتهى وفي الايضاح منشأ النظر في الاول من انه مات بسببه لتحقق استناده اليه عرفا ولان السبب هو فعل ما يحصل الهلاك عنده لعلة سواء وهذا
بعض الفقهاء الى اخر ما حكيناه عنه سابقا في شرح قول المصنف الثاني التسبيب ومما ذكرناه في ذلك المقام وغيره يظهر لك النظر في جملة من هذه الكلمات
ضرورة انك قد عرفت كون السبب هو ما دلت عليه النصوص لمعونة او الحق به باجماع ونحوه وما عداه فالاصل براءة الذمة من الضمان بها المحرز به
الضمان في المسائل المفروضة بعد فرض الشك في السببية الشرعية بالمعنى الذي ذكرناه ولا يجدي كونها اسبابا عرفية او مشابهة لما في النصوص مما
ذكر فيها الضمان به بعد حرمة القياس عندنا وعدم الاجماع على الالحاق وعدم دلالة العرف فيه على وجه يندرج فيها فمن جيد انما ان تحقيق المقام ونظائره
مبني على ما قدمنا سابقا والله العالم الثالث لو فك القيد عن الدابة فشردت او عن العبد المجنون فابق ضمن لانه فعل يقصد به الاتلاف فيندرج في
السبب المنتزع من النصوص السابقة وكذا لو فتح قفصا عن طائر فطار مبادرا او بعد مكث بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن الكفاية انه المعروف
من مذهب الاصحاب بل عن ظاهر التذكرة الاجماع في الاخير او في الثلثة كما عن المبسوط والغنية نفي الخلاف فيها وكذا عن المبسوط انه لو هاج المدبر
او الطائر عقيبا وبلا خلاف اي منا ومن العامة وعن التذكرة لو اهاج الطائر ضمن قولا واحدا بل صرح غير واحد بانه لو افسد الطائر مثلا بخروجه
ضمنه لان فعل الطائر منسوب اليه وان كان لا يخلو من نظر خصوصا في مثل اتلاف الدابة بعد الفك بعض الاموال ضرورة امكان منع السببية
الشرعية ولو تلفت هذه الثلثة بغير الجهة التي هي فعل السبب كان مات الطائر مثلا فلا ضمان لعدم دخلية السبب وعدم وضع اليد الموجب للضمان و
اخرج بالمجنون عن العاقل الذي صرح غير واحد بعدم ضمانه لقوة المباشر على السبب كفتح الباب فقد اشار اليهما المصنف بقوله ولا كذا الحكم لو فتح بابا على
مال فسرق او ازال قيدا عن عبد عاقل فابق بلا احد خلافا في الاول منهما ولا اشعر به بنسبته الى الشيخ في الكفاية الا انا لم نحققه بل لعل الثاني
ايضا كذلك لان التلف بالمباشرة لا بالسبب نعم قيد الاخير فيما حكي عن التذكرة وجامع المقاصد والكفاية بما اذا لم يكن ابقا لكن في التذكرة في الضمان اشكال
من حيث انشاء فعله الابق كان مباشرا ومباشرته معتبرة لانه عاقل ومن حيث ان المالك قد اعتمد ضبطه فاطلاقه اتلاف عليه فكان كحل المجنون ولذا
فلا شك في صدق السببية وليس هناك مباشر يمكن اخذ الحق منه وكونه قادرا على التحفظ مع عدم الانتفاع وهذا اقوى لمكان التسبيب كما في غصب
الموضع وصدق التصرف في مال الغير ولانه بعد العادة فقد اشبه المدابر ونحوها وفيه انه مناف لقاعدة تقديم المباشر على السبب هنا وفي الدروس ولو
فتح بابا على عبد محبوس فذهب في الحال ضمنه عند الشيخ ونقلا عن كل العامة عدم الضمان ولا فرق بين كونه عاقلا او مجنونا ابقا او غير ابق بالغا او
صبيا ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه وقد بينا ان الضمان بما ورد من الضمان باطلاق الغرم وعلى كل حال فقد اشار المصنف وغيره
بقوله فطار مبادرا الى الرد على خلاف بعض الشافعية حيث حكم بالضمان في الاول دون الثاني لبعض الوجوه الاعتبارية وكذا لا ضمان لو دل
السارق لما عرفت لكن الفاضل في الارشاد هنا قال بالضمان ونسبه غير واحد ممن تأخر عنه الى مخالفته جميع الاصحاب وفي غاية المراد قد نص عليه في كتب اصحابنا

في بيان حكم ضمان ولد الشاة لو مات جوعا بسبب حبس امه تلفها

في ضمان من فك القيد عن المجنون فشردت او عن الدابة فابق

كتاب الغصب

فلم اجد احدا قال بالضمان قلت ان لم يثبت اجماع على عدمه فيه امكن منع عدم الضمان الا ان قاعدة تقديم المباشر على السبب اولى عندهم تقتضي كون الضمان على السارق وربما
نزل ما في الارشاد عليه اذا كان مستأمنا فلا يقدح حينئذ لانه لا بأس به ولذا كان المحكي عنه في التحرير الجزم بذلك كما ان الضمان على المباشر الذي هو اقوى
من السبب بل الظاهر عدم الضمان على ذي السبب مع عدم العلم بكون التلف مستندا الى مباشر اقوى منه فلو حصل التلف بمباشرة غيره ولم يعلم كونه ممن
يقدم على السبب او انه لم يضمن للاصل وظهور النصوص السابقة في اعتبار التلف به في التضمين بل ولعله من ذلك عدم الضمان اذا لم يعلم اصل كون التلف
به كما لو وجد دابته مثلا ميتة في البئر المحفورة عدوانا ولم يعلم انها ماتت في الخارج ثم رميت او تردت بها ابراما او علم مدخليته في التلف ولكن لم يعلم مشاركة
غيره معه على وجه يرتفع الضمان معها فقد يتوهم الحكم بضمانه ذي السبب لاصالة عدم الغير لكن لا يخفى عليك انه من الاصول المثبتة بعد ما عرفت من
ظهور النصوص في اعتبار كونه مستندا خاصة في الضمان فلاحظ وتأمل والله العالم ولو ازال وكاء الظرف فسال ما فيه ضمن اذا لم يكن يحبسه الا
الوكاء بلا خلاف كما عن المبسوط والسرائر بل ولا اشكال مع فرض كونه مطروحا على الارض ضرورة كونه مباشرا للاتلاف او بحكمه وكذا لو سقط بفعله
او بما يستند الى فعله كما لو سال منه ما الان الارض تحته فاندفع ما فيه ضمن بلا خلاف اجده بين من تعرض له لان فعله سبب مستقل بالاتلاف او استقر
بالميل لان الناشئ من الفتح وهو مما قد يقصد به ذلك ولعله بمعونة فتوى الاصحاب المحكي بالنصوص السابقة ومنه يعرف ما لو فتح رأس
الظرف فقلبته الريح الحادثة او ازلزلت او وقوع طائر او ذاب بالشمس ففي الضمان تردد كما في التحرير والارشاد ومن الاشبه انه لا يضمن لان الريح
والشمس كالمباشر فيبطل حكم السبب ضرورة قوة السبب بالنسبة اليهما بعد عدم قابليتهما للضمان بل الشك في السببية المزبورة شرعا على وجه يترتب عليها
الضمان خصوصا بعد عدم تعارف قصد الاتلاف بالفتح بتوقع الهبوب والاصل البراءة خلافا للفخر في المحكي من شرح الارشاد وغاية المراد والمهذب البارع
وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك من الحكم بالضمان لان فعله سبب للتلف اذ لولا الفتح لما ضاع ما فيه ولم يتخلل بينهما ما يمكن احالة الحكم
عليه فوجب الضمان اذ هو كما لو جرح انسانا فاصابه الحر او البرد وسرى الجرح فانه يضمن فكذا هنا بل عن مجمع البرهان لا اشكال في الضمان اذا علم كونه
فقط لا بغيره ولم يعلم استناده الى غيره بالكلية ولا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه من كون المدار على السبب الشرعي المستفاد من النصوص
المزبورة وما يلحق به باجماع ونحوه والمقام ليس كذلك خصوصا في مثل حدوث الريح الذي جزم بعدم الضمان به في محكي المبسوط فارقا بينه وبين اشراق الشمس بل
منه ومن الغنية نفي الخلاف في عدم الضمان به بل في الكفاية ان عدم الضمان اقرب وعن الدروس التوقف في الضمان به بخلاف الشمس فاستوجه الضمان بها قال لانها
مما يعلم طلوعها عليها فيكون الفاتح له معرضا ما فيه للشمس بخلاف هبوب الريح الذي هو غير منتظر ولا متوقع فالهلاك لم يحصل بفعله وليس فعله مما يقصد
به تحصيل ذلك العارض فبفعله غير ملجئ والامر الحادث مباشر فلم يتعلق الضمان بفعله فكأنه كما لو فتح الحرز فعرض غيره او دل سارقا فسرق قلت لا يخفى عليك ما في
الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه ضرورة صدق السببية على مثله فيهما بل في جامع المقاصد ان وجود الريح كثيرا موجب لتوقع القلب والانقلاب نعم يتوجه
عدم الضمان بناء على ما ذكرناه من كون سبب الضمان شرعيا وهو ما تضمنته النصوص المزبورة او ألحق به باجماع ونحوه ولو على وجه يجري به الدلالة كما هو واضح
وكذا الكلام فيما اذا ازال ورق الكرم وجرد عناقيده فافسدها الشمس حتى افسدتها اللهم الا ان يقال ان هذا ونحوه من امثاله يصدق اسناد التلف اليه حقيقة فيخرج
ح عما نحن فيه والله العالم ولو فرض مجيء انسان فاسقطه فلا شبهة في كون الضمان عليه لانه مباشر او كالمباشر في القوة من الاول بل الظاهر ضمان الاخير فيما لو
فتح رأسه واخذ ما فيه في الخروج ثم جاء آخر وقلبه وان احتمل اشتراكهما في ضمان الخارج بعد التكميل الا ان الاول اصح ضرورة كون الثاني المباشر او بحكمه ولو
فرض في الجامد مجيء آخر بعد الفتح فقرب منه نارا حتى ذاب وضاع فالضمان على الثاني لكونه مباشرا وربما احتمل عدم ضمانهما معا لان مجرد الفتح لا يقتضي الضمان
فيه وعدم تصرف الثاني في الظرف ولا في المظروف الا انه كما ترى واولى من ذلك ما لو كان راس الزق مفتوحا من المالك فجاء انسان فقرب منه نارا وهذا لا
يخفى عليك الحال فيما لو حل رباط سفينة فغرقت بالحل او غرقت بسبب حادث من هبوب ريح او غيره وفي المسالك الجزم بالضمان في الاول وفي الثاني الوجهان والله
العالم ومن الاسباب الموجبة للضمان على نحو ضمان الغصب القبض بالعقد الفاسد كعقد البيع ونحوه من العقود الموجبة لانتقال الضمان الى القابض بلا
خلاف اجده فيه بل هو المعروف من مذهب الاصحاب بل في المسالك هو موضع وفاق للعموم على اليد ولان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده كما نقل الكلام
في ذلك مستوفى في كتاب البيع وغيره ولم يخص تأمل في ذلك سوى المقدس الاردبيلي هو في غير محله نعم قد ذكرنا تأملا في وجه القاعدة المزبورة في صورة العكس وهي
كل ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وان كانت مسلمة بينهم ايضا فلاحظ كما اوضحنا ذلك كله في محله ونزيد هنا بان نقول لعل الوجه في الاجماع المزبور
في الصورتين اما الضمان في الاولى فلعموم على اليد لان الاقدام منها قد وقع بعنوان المعاملة التي مقتضاها الضمان من دون نظر الى صحتها وفسادها بل الاخطار
بها المشترك بين الصحيح والفاسد والفرض ان مقتضاها الضمان الذي هو مضمون على اليد ولا فرق في ذلك بين العلم بالفساد والجهل به واما
الثانية فقد اخطر بها المشترك بين الصحيح والفاسد الذي مقتضاه عدم الضمان مع فرض كون العنوان يترتب عدم الضمان على تقديري الصحة والفساد
مع العلم والجهل به اذ عدم الضمان ليس من احكام الصحيح ولا ان الاذن مقيد بالصحيح منحصرة عدم ملاحظة ذلك لها وان زعما او احدهما الصحة لكنه
لا على وجه تقييد الاذن بها بل لبيان الصادر منهما ولا العنوان الا الكلي المشترك بين الصحيح والفاسد الذي مقتضاه عدم الضمان لعدم كونه من احكام
الصحيح فيه فهو جيد لكنه دقيق نافع بل يمكن الجزم بانه وجه الاجماع والله العالم وضمنها اي القبض بالسوم فان القابض يضمن عند الاكثر بل المشهور كما في المسالك
وغيرها للعموم على اليد ما اخذت المقتضي في المقبوض منها على عنوان الغرض من الامانة خلافا للمحكي عن موضع من السرائر والمختلف والايضاح ومجمع البرهان
في المسالك الكفاية وهو متجه للاصل بعد كون القبض المزبور باذن المالك فيكون امانة كالوديعة وفيه مع انه ان ذلك عدم الضمان حتى في مثل
القرض خصوصا بعد الشهرة على ضمانه بل هما او سلموه او سلما المسلمات بل المحكي عن كثير حتى المختلف والايضاح والمسالك ومجمع البرهان التصريح بالضمان فيها

فعله سببا

او بحكمه

في ان القبض بالعقد الفاسد والمقبوض بالسوم من اسباب الضمان

او دفع البائع العبد الكلي الموصوف عبدا الى المشتري لينتخب فابق احدهما المخالف للمبيع المقبوض بالسوم فانه لم يكن منه لعموم على اليد فقد تقدم الكلام في ذلك كله ايضا ومنه
يعلم عدم اختصاص الحكم بالمقبوض للشراء المعبر عنه بالسوم بل المراد منه الاعم من ذلك وهو كل مقبوض ليكون مضمونا عليه فيندرج فيه قبض المرأة المال ليكون
مهرها والرجل ليكون عوض خلع ونحو ذلك لاتحاد المدرك في الجميع والله العالم ولو استوفى المنفعة بالاجارة الفاسدة سبب ضمانها باجرة المثل او الاقل منها
ومن المسمى بلا خلاف اجده فيه للقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وعموم على اليد ومن اتلف واصالة احترام مال المسلم نعم في المسالك ان ضمان ذلك من
المباشرة للاتلاف لا من باب الاسباب وادخالها في السبب تجوز قال ومن حكم اتلاف مال الغير مع عدم تسليط المالك ان يلزمه العوض اما بعينه ان كان له
فيه مثل واجرة عينا ان كان له منفعة وعينا المراد هنا بالسبب ما يكون ذلك من اسباب الضمان لان المراد الضمان بالتلف لسببه وفرق واضح بينهما وهل العين
مضمونة بالاستيفاء قال في جامع المقاصد الذي يلوح من كلامهم العدم والذي يقتضيه النظر كونها مضمونة لان التصرف في العين بغير حق وهو يقتضي ضمانها ونكون
في حال التصرف مستولى عليها بغير حق وذلك معنى الغصب الا ان كون الاجارة الفاسدة لا يضمن بها بصحيحها يقتضي منافاة لذلك فيقال انه دخل معه على عدم الضمان
بهذا الاستيلاء وان لم يكن مستحقا والاصل براءة الذمة من الضمان فلا تكون العين بذلك مضمونة وانما تضمن المنفعة خاصة ولولا ذلك لكان المرتهن
ضامنا مع فساد الرهن لانه استيلاء بغير حق وهو باطل قلت قد تقدم منا الكلام مستوفى على وجه يعلم منه عدم المنافاة بين ضمان العين ثم
القاعدة المزبورة ويعلم منه ايضا الفرق بين الرهن وبينها فلاحظ وتامل فانه مع ذلك قد يقوى عدم ضمانها ايضا والله العالم النظر الثالث في حكم الاملاك
بينا في تحقيق المغصوب مادام باقيا بل الاجماع بقسميه عليه ان لم يكن ضرورة من المذهب مضافا الى قوله عليه السلام في النصوص السابقة كل مغصوب مردود
بل الظاهر كون الحكم كذلك ولو تعسر واقتضى هدم البناء او خراب السفينة كالخشبة تستدخل في البناء واللوح في السفينة ضرورة بقائها على ملكه ووجوب ردها
اليه فوله المشعر به ما عن قول امير المؤمنين عليه السلام الحجر المغصوب في الدار رهن على خرابها ونحو فلا يلزم المالك اخذ القيمة خلافا لابي حنيفة فقال ان التسبب
قالا بملك الغاصب لهما فلا يجب عليه ردهما ولكن يلزمه قيمتهما ولا ريب في خطائه في ذلك لقواعد الاسلام بل الواجب عليه مع اخراجهما رد اجرتهما من حين
الغصب الى حين الرد والارش ان نقصت وكذا الكلام فيما لو مزجه مزجا يشق تمييزه كمزج الحنطة بالشعير او الدخن بالذرة وجب تكلف تمييزه واعادته نعم
لو بلغت حدا لا تقدر على التقدير الاجزاء بحيث يلتحق بالتالف فلا خلاف ولا اشكال في وجوب تمام القيمة عليه لكن هل يجبر على اخراجها خلافا للدروس لعدم
ما الفيها يجب رد المغصوب الى المالك اجماعا ولقوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤديه وان تعسر كما سمعته في البناء واللوح في السفينة ولا يجب
الخراب بملكه لان البناء على المغصوب لا حرمة له ويضمن ارش نقصانهما واجرتهما ولو علم تعيبهما وانه لا ينتفع باخراجهما ضمنهما الغاصب بقيمتهما بل عن بعض
ذلك فيضمن في المسالك ظاهرهم وجوب رفعها وانها تنزل منزلة المعدوم وان قال بعد ذلك لو قيل بوجوب اعطائها المالك اذا طلبها كان حسنا
وان جمع بين القيمة والعين فلا يكن مناف للقاعدة لا ضرر ولا ضرار وهنا ايضا المالك القيمة التي هي عوض شرعي يقتضي ملك معوضه للدافع اللهم الا ان يقال
انها عوض ما ليس وان بقي هو وهو كما ترى وستسمع انه يتحقق الحال في المسألة الآتية ولعل احتمال وجوب بقائهما واخذ الاجرة عنهما خاصة اولى
القيمة للعين للحيلولة المتعذر ايصالها كما هو لكن مع ملاحظة سلب المنفعة الخاصة بها اولى وان لم اجد من احتمله هنا وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لو ادرج
لوحا مغصوبا في سفينة وجب قلعه ان لم يخف من نزعه هلاك نفس محترمة او مال لكن بان كانت على وجه الارض مثلا او في درجة اعلاها على وجه لم يخش
من نزعه الغرق وخلاف ابي حنيفة آت هنا وان كانت في اللجة وخيف من النزع غرق حيوان محترم آدمي او غيره او مال لغير الغاصب الجاهل بالغصب ففي القواعد
والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك لم ينزع وظاهرهم عدم وجوب النزع بل في مجمع البرهان الاتفاق عليه جمعا بين الحقين ولاحترام روح الحيوان سواء كان
الغاصب او صاحب اللوح او غيره وعليه مكان الزام الغاصب ومن بحكمه بذبح الحيوان مقدمة لايصال مال الغير الواجب عليه فورا ودعوى حرمة ذبحه لغير الاكل ممنوعة ولو
كان المال للغاصب او من بحكمه وهو العالم بان فيها لوحا مغصوبا فالمحكي وجوب النزع وفاقا للفاضل في القواعد والتحرير وولده والشهيد والكركي بل عن موضع من
الخلاف المنع وغيره بل في المسالك نسبته الى الاكثر لان دفع المغصوب واجب فورا ولا يتم الا بذلك والضرر هو الذي ادخله على نفسه بعدوانه الذي لا ينافي
التخفيف وعن المبسوط والتذكرة وظاهر الشرائع عدم وجوب النزع لان السفينة لا تدوم في البحر فيسهل الصبر الى انتهائها الى الشط فيؤخذ القيمة للحيلولة
الى ان يتيسر الفصل ورد اللوح مع ارش ان نقص جمعا بين الحقين بخلاف الساجة في البناء الذي لا امد له ينتظر وهو كما ترى بعد رجحان الاول الى تحصيل
ودعوى سقوط المقدمة لقاعدة الضرر ونفي الحرج واضحة السقوط بعد ان كان هو السبب في ادخالها عليه بل لو اختلطت السفينة بسفن كثيرة للغاصب ولم يوقف على اللوح
الا بفصل الكل فالظاهر ذلك ايضا للمقدمة وان حكي عن الشافعية احتمال العدم لكن في غير محله لمعرفة من تطابق النص والفتوى على الزام الغاصب هنا بالاشق
على وجه يقدم على نفي الضرر والحرج كما اومى اليه عليه السلام بقوله الحجر المغصوب في الدار رهن على خرابها ضرورة اقتضائه ردها على مالكه وان استلزم خراب الجميع كما
هو واضح والله العالم بل قد يقال ان للمالك اخذ ماله من الغاصب الممتنع من دفعه في كل حال وان استلزم ذلك تلف نفس الغاصب مع فرض عدم
التمكن منه الا بذلك في الحال المزبور وخصوصا مع حاجة المالك اليه في تلك الحال لحفظ نفسه مثلا فان احترام نفس الغاصب في الفرض غير معلوم ولعل قوله تعالى
فمن اضطر في مخمصة غير باغ ولا عاد مشعر بذلك ضرورة ظهوره في سقوط احترامه والباغي والعادي انما كان في غير المفروض كما قدمنا الكلام فيه سابقا
بل قد يشعر بذلك في الجملة سقوط احترامه في الدفاع عن المال ولو يسيرا اللهم الا ان يفرق بينهما بان ذلك حيث يمكن دفع الغاصب عن الغصب فمع امتناعه يسقط
احترامه بخلاف الفرض الذي يجب فيه على الغاصب حفظ نفسه المفروض توقفه على بقاء العين المغصوبة في يده بل له اخذ مال الغير قهرا ابتداء مقدمة للحفظ
وفيه امكان منع الرخصة له في بقاء المغصوب في يده لحفظ النفس باعتبار كونه باغيا وعاديا قبل حال الاضطرار فلا رخصة له وفرق بينه وبين الاضطرار
ابتداء لاخذ مال الغير لحفظ نفسه لعدم التعدي والعدوان قبل حال الاضطرار مع انه يمكن منع الرخصة فيه اذا فرض توقف حفظ المالك على بقائه لانه لا ينقض

[margin:] كما لا يضمن ح
[margin:] المسئلة خامسة
[margin:] الدار

كتاب الغصب

في الدماء فتدبر جيدا والله العالم (ولو خاط ثوبه بخيوط مغصوبة فإن أمكن نزعها) على وجه تفصل إلى مالكها (ألزم الغاصب ذلك) وإن استلزم فساد الثوب
وضمن ما يحدث من نقص ولو خشي تلفها بانتزاعها لضعفها ضمن القيمة كما في القواعد والدروس وغيرهما لكونها كالمعدوم باعتبار تعذر رده وظاهرهم عدم
وجوب الإخراج كما اعترف به في المسالك لكن في جامع المقاصد في شرح عبارة القواعد التي هي كعبارة المصنف ولو طالب المالك نزعها وإن أفضى إلى التلف
وجب ثم يضمن الغاصب النقص ولو لم يبق لها قيمة غرم جميع القيمة ولا يوجب ذلك خروجها عن ملك المالك كما سبق من أن جناية الغاصب توجب أكثر الأمرين
ولو استوعبت القيمة أخذها مع العين ونحوه في المسالك قال المخيط المغصوب إن خيط به ثوب ونحوه فالحكم كما في البناء على الخشبة فللمالك طلب نزعه
وإن أفضى إلى التلف ويضمن الغاصب النقص إن اتفق وإن لم يبق له قيمة ضمن جميع القيمة ولا يخرج بذلك عن ملك المالك كما سبق فيجمع بين العين والقيمة
وهو كما ترى مناف لظاهرهم الذي اعترف به في المسالك سابقا ومن هنا جزم في مجمع البرهان بعدم وجوب النزع في مثل الفرض بل قال يمكن أنه لا يجوز
وتتعين القيمة لأنه بمنزلة التلف فيلزم القيمة فقط ويمكن جواز الصلاة في ذلك الثوب المخاط إذ لا غصب فيه يجب رده كما قيل بجواز المسح بالرطوبة
من الماء المغصوب الذي يحصل العلم بحاله بعد الغسل وقبل المسح وهو جيد وهو موافق لما قلناه سابقا من انتقال المالك إلى القيمة بخروج المغصوب عن ملكه لكونه
عوضا شرعيا عنه وقد تقدم سابقا في وطء حيوان الغير الموجب لدفع القيمة عنه ما يؤكد ذلك في الجملة بل قد تقدم أيضا أن من كان في يده المغصوب
لو دفع المالك إليه عوضه كان له الرجوع على من استقر التلف في يده على وجه عند التأمل في كلماتهم في مقامات متعددة تظافرت أو صرحت بأن المؤدى عن المضمون
عوض شرعي عنه على وجه يقتضي الملك للطرفين من غير فرق بين الموجود من العين مما لا قيمة له وبينها إذا كانت كذلك لو انتزعت كما في الفرض الذي يتعذر معه
الرد لنقص العين المغصوبة بل لعل في قول المصنف وغيره وكذا لو خاط بها جرح حيوان له حرمة لم تنزع إلا مع الأمن عليه تلفا أو شينا والأضمنها مؤيد لذلك ضرورة
جواز التصرف للآدمي مثلا بما خيط به جرحه وليس ذلك إلا للخروج عن ملك صاحبها بالقيمة المستفاد لولا احترام الحيوان وإن كان لنا نظر وتأمل في أصل ما ذكر
هنا قال الفاضل الثاني الشهيد الثاني في المسالك إن خيط به جرح حيوان فهو إما محترم أو غيره والمحترم إما آدمي أو غيره فالآدمي إن خيف من نزعه التلف أو غيره
من الحدث والمجوز للعدول إلى التيمم من المرض والشين لم ينزع وعلى الغاصب قيمته ثم إن خاط جرح نفسه فالقيمة مستقرة عليه وإن خاط جرح غيره بإذنه وهو عالم
بالغصب قيل كان قرار الضمان عليه لأنه الآجر قراره على المباشر وأما غير الآدمي فعلى ضربين أحدهما غير المأكول والحكم فيه كالآدمي لأنه لا ينتفع بجريح ذبحه والثاني
المأكول فإن كان لغير الغاصب لم ينزع لحرمته وإن كان للغاصب فوجهان أنه يذبح ويرد الخيط لإمكان الجمع بين الحقين وهو جواز الذبح المتقوم ظاهرا وهو
الذي يقتضيه إطلاق المصنف المنع كما في غير المأكول لأن له حرمة في نفسه ولهذا يؤمر بالإنفاق عليه ويمنع من إتلافه بغير الذبح للأكل وقد روي أنه نهى
عن ذبح الحيوان إلا لأكله قلت قد بينا فيما تقدم أنه لا مانع من جعل مسوغ التيمم عذرا في عدم وجوب الرد لنا ما مضى مطلقا لما عرفت من تكليف الغاصب بأشق الأحوال
في الرد وإن استلزم الضرر عليه والمشقة مع فرض أنه قد خاط بجرحه وكان في نزعه مشقة لا يخشى منها التلف وإن جاز التيمم لها أو يخشى الشين من نزعه بجرحه
تكليفه بذلك لأنه المباشر بأشق الأحوال لأنه هو الذي أدخل الضرر عليه باختيار الغصب الذي مقتضاه ذلك لاحتمال الفرق بين الضرر المذكور وغيره لا دليل عليه
ثم قد يجمع بين ذلك مع الخوف على النفس الذي يسقط معه خطاب الرد فتأمل جيدا وثانيا بإمكان إلزامه شراء ما يجوز ذبحه من الحيوان إذا كان للغير مأكولا أو غيره مقدمة
لنحو ونزع الخيوط منه وإن أدى ذلك إلى الضرر عليه فضلا عن إلزامه بذبح ما يجوز ذبحه من الحيوان الذي له ودعوى حرمته لغير الأكل واضحة المنع وثالثا يمنع إطلاق
قرار الضمان عليه حتى في صورة علم ذي الجرح بغصبية الخيوط وطلبه التخييط بها وعلى كل حال فإذا مات الحيوان الذي خيط به جرحه فإن كان غير الآدمي نزع منه
الخيط وفي الآدمي وجهان أصحهما كما في المسالك وغيرها العدم لما فيه من المثلة والآدمي محترم حيا وميتا ولأنه قال صلى الله عليه وآله كسر عظم الميت ككسر عظم
الحي قلت قد يقال باستثناء ذلك كما ذكروه في النبش للتوصل إلى المال بل يمكن منع كون ذلك من المثلة المحرمة خصوصا في بعض الأفراد وأما غير المحترم من الحيوان
وهو ما يجب قتله لغير التذكية كالخنزير والكلب العقور فلا يبالي بهلاكه وينزع الخيط منه ويلحق بهما الكافر الحربي بل المرتد عن فطرة والزاني المحصن ونحوهم
ممن هو غير محترم النفس وكذا لو عرض عدم احترامها بردة ونحوها بعد الخياطة واحتمال عدم الجواز باعتبار كون الحد وظيفة الإمام ومعه جواز قتل المحارب
في بعض الأحوال على بعض الأقوال كما ستعرف ضرورة عدم كون ذلك من الحد بل هو أخذ ماله المستلزم لموته غير محترم النفس ونحوه يجري في المحارب والكلام هنا يجري
نحوه في لوح السفينة في صورة ما إذا كان فيها حيوان وإن لم يذكروا احتمال الذبح هنا كما نبهنا عليه والله العالم (ولو حدث في المغصوب عيب) مستقر لا يسمى تلفا
(مثل تسويس التمر أو تخريق الثوب رده مع الأرش) سواء كان بفعل الغاصب أو غيره وسواء زال معه الاسم أو غيره بلا خلاف أجده فيه بيننا بل الإجماع بقسميه عليه
بل هو مقتضى وجوب رد المغصوب وضمانه تاما منه المستفادين من العقل والكتاب والسنة والإجماع خلافا لما يحكى عن أبي حنيفة من أنه إذا غير الغاصب المغصوب تغييرا
أزال به الاسم والمنفعة المقصودة منه كما لو قطع الثوب وطحن الحنطة مثلا ملكه وضمن قيمته للمالك بل عنه لو دخل لص دار رجل مثلا فوجد بغلا وطعاما
وبعج فصعد البغل وطحن الطعام ملك الدقيق فإن أتى صاحب الدار بعد ذلك كان للص قتاله عن دقيقه فإن أتى الدفع عليه فالضمان على اللص وهو كما ترى
مناف لقاعدة بقاء الملك بل هو مما علم من الشرع والله العالم (ولو كان العيب غير مستقر) بل هو سار لا يزال يزداد إلى الهلاك كعفن الحنطة قال الشيخ في المحكي
عن مبسوطه الأقوى أنه يضمن قيمة المغصوب لأنه لا ينتفع به وعلى ذلك نصا كالمستهلك فيضمن الغاصب مثله أو قيمته بل مقتضى ذلك بناء على ما قدمناه كون
المغصوب ملكا للغاصب وعن التذكرة أنه المشهور عند الشافعية لكن قال المصنف (ولو قيل ترد العين مع أرش العيب الحاصل ثم كلما ازداد دفع أرش الزيادة حتى يهلك
كان حسنا) وإن صعل ثبات المالك عنادا وعكس كونه تالفا حقيقة بل جزم به كل من تأخر عنه نعم في قواعد الفاضل ذلك على إشكال ينشأ من حصول البراءة
بدفع العين وأرش النقص فيجوز أن يطالبه المالك بعدم التصرف فيه إلى أن يتلف ومن استناد النقص إلى السبب الموجود في يد الغاصب ولا يخفى ما في الوجه الأول
ضرورة عدم اقتضاء دفع أرش الحاصل كونه كل الحق الواجب لعدم صدق تلف شيء يكون مضمونا بعد ذلك إذا حدث ضمنه لأنه مستند إلى جنايته ومطالبة المالك بالطريق

منها

يملك الخيط لو كان نفع تلف ... إلا الغاصب ... إذا ... إلا ... يستحق ... من ... ... النص ... ... إن كان ... ... بيع

الشرعي الذي هو تسلط الانسان على ماله لا يقتضي سقوط ارش الجناية المضمونة وفي جامع المقاصد تفصيل الحكم المزبور بما اذا لم يتمكن المالك من العلاج بسهولة
ولا فلا فيه تردد ونحوه في المسالك قال فيها لانه اذا لم يمكن اصلاحه لا يسقط ارش ما زاد على ذلك لان ذلك شيئا الفائت الى تقصير المالك كما لو جرح فترك علاج الجرح مع قدرته
عليه فانه لا يكون مضمونا قلت يمكن منع عدم الضمان في الجرح بل في الخلاف بعضهم عن الضمان لو جرح فترك المداواة حتى مات قال لان السراية مع ترك
المداواة من الجرح المضمون على الجارح نعم لو فصده الفصاد او امر ضرورة الطبيب فترك شده او ترك كل منهما شده حتى نزف الدم فمات فحينئذ الكتاب في
التحرير والارشاد والتحرير انه لا ضمان على الفصاد واستشكل فيه الفاضل في القصاص من استناد الموت الى سراية الجرح فهو كغيره من الجراحات التي يهمل المجروح مداواتها
وعلى كل حال فما نحن فيه من الاول لكن قد يقال ان الارش الذي دفعه الغاصب انما هو ارش عيب دار على معرضية تقويم الحنطة بحيث تكون معيبة بالعيب المزبور
بكذا فهو كالحق للمالك فلا يجب ضمان ما تجدد بعده اذ هو حينئذ كرجوع المشتري على البايع بمثل العيب به ولو فرض سبقه وحصل تعيب في الثلاثة على وجه يكون
ضمانه على البايع ونحو الالتزام بذلك فيها بعيد وانه المنع فيه جيدا والله العالم ولو كان المغصوب باقيا بحاله لعدوه ولا يضمن تفاوت القيمة السوقية بلا خلاف اجده
فيه بيننا بل في المسالك نسبته الى اكثر اهل العلم لان الفائت رغبات الناس لا شيء من المغصوب خلافا للشاذ من العامة وخصوصا اذا فاتت القيمة ثم عادت الى
ما كانت ثم فت تفصيلهم لو كان التفاوت بسبب نقصان في العين فمن ذلك كما ستعرف الكلام فيه في غيره والله العالم وكيف كان فان تلف المغصوب وضمنه الغاصب
اجمع
بمثله ان كان مثليا بلا خلاف معتد به فيه كما اعترف به بعضهم بل هو من قطعيات الفقه كما يومي اليه اخذه مسلما في سائر ابوابه وفي جامع المقاصد الاجماع
عليه بل في غاية المراد اطبق الاصحاب على ضمان المثلي بمثله الا ما يظهر من ابن الجنيد فانه قال ان تلف المغصوب ضمن قيمته او مثله ان رضي صاحبه ولعله يريد
القيمي والمراد من ضمانه بمثله عدم تسلط المالك على الزامه بالقيمة لو اراد كما انه لا تسلط للغاصب على الزام المالك بقبول القيمة لو بذلها لكن لم نعثر في شيء
مما وصلنا من الادلة على معقد الاجماع على لفظ المثلي والقيمي عنوانا كي يرجع فيهما كغيرهما الى العرف بعد انتفاء الشرع نعم قال الله تعالى شأنه فمن اعتدى
عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وجزاء سيئة سيئة مثلها وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به الى غير ذلك مما ورد في المقاصد التي منها
ضمان الشيء بمثله العرفي لا الاصطلاحي نعم خرج الحبوب ما في الصحيح وغيره ولا من ضمان قيمة البغل وغيره مما ورد في القيمة بناء على ارادة الالزام بها على وجه لا يجزي
احتمال
غيرها من المثل المزبور وفي الصحيح كون الاصل الضمان بالمثل العرفي الا ما خرج بالدليل ولعله لذا ذهب المصنف فيما تقدم من كتاب القرض الى ضمان القيمي
بمثله للاطلاق وما دل على قرض الشيء بمثله الصادق بالمثل العرفي وقد تقدم الكلام فيه في محله وعلى كل حال فالاية المزبورة لا دلالة فيها في شيء منها على
المثلي المصطلح الذي ستسمع ما ذكروه له من التعاريف المتعددة بل قيل ان المراد بالاية انما كان بيان التشبيه الخاص بعنوان عدم التجاوز في مقدار الاعتداء
عما اعتدى فهو حينئذ اجنبي عن المثلي المصطلح ضرورة كون المراد الثاني في مقدار الاعتداء في القتل والجرح واخذ المال من دون ملاحظة المثل والقيمة بل
ليس فيها الاحكام واحد وهو التقصير في الاعتداء بمقدار اعتداء المعتدي وان لا يتجاوز عنه والمراد بالمقدار هو ان يحكم اهل العرف بانهما متساويان لتفعيل
والفائدة ويرجع العقلاء بمثل ان كل منهما مقام الاخر من غير فرق بين المثل والقيمة وان كان المراد التشبيه المطلق بمعنى يجوز لكم الاعتداء على نحو
اعتداء المعتدي في الاعتداء والمعتدى به فهذا الاطلاق ينصرف الى العموم في كلام الحكيم وح فهو مشتمل على حكمين الاول الحصر في الاعتداء والثاني ان ذلك
علے سبيله
المثلية في كل شيء وهو يشمل المثلي والقيمي ايضا ففي كل منهما يجب اعتبار المماثلة في الاعتداء والمعتدى به في كل شيء الا مع التعذر وهو يناسب مذهب ابن الجنيد بلزوم
المثل في القيمي ايضا الا مع التعذر فلا تدل الاية على التفصيل المزبور فلا مناص بان يبنى تفصيل الاية على الوجه الثاني ويخص عمومه بدليل خارجي مثل صحيح ابي
ولاد او يقال ان حكم القيمي ليس داخلا في الاية ويعرف بمذهب ابن الجنيد فيندرج مسئلة الرجوع الى المثل في المثلي تحت عموم الاية لكن لان لفظ المثل فيها بمعنى
المثلي المصطلح بل لان التماثل المصطلح من افراد المماثلة المعتبرة في الاية والمعنى ويخرج القيمي بالصحيح المزبور وغيره الى اخر ما ذكره الفاضل المزبور فانه وان كان كلامه
من غشاوة وفيه ما فيه وخلافه في النقل عن ابن الجنيد الظاهر في ضمان مطلق المغصوب بقيمته وتوقف الاجتزاء بالمثل على رضى المالك بناء على رجوع القيد في
كلامه الى الاخير وان كان راجعا اليهما كان مراده كون التخيير بيد المالك بين المثل والقيمة مطلقا كما هو المعروف في النقل عنه لكنه يرجع الى ما ذكرناه من
دلالة الاية على اعتبار المثلي المصطلح بل ان كان ولا بد يحكي المثل العرفي ولعله لذا قال المقدس الاردبيلي بعد ان اشكل ما ذكروه من تعاريف المثلي ما حاصله
من ان تحقيقه مشكل جدا وهو مبنى احكام كثيرة والذي تقتضيه القواعد انه لفظ بني عليه احكام بالاجماع والكتاب والسنة ولم يعلم تفسيره في الشرع ولا ذكر
مجرد اصطلاح فيمكن ان يحال الى العرف وهو كل ما يقال ان لهذا مثلا عرفا بحيث يرفان فقد او لم يكن اصلا فالقيمة بل ينبغي ملاحظة مثل المتلف فلا
يجزي مطلق الحنطة عن الصنف الخاص المتلف بل لا فرق بينها وبين الثوب بل والفرس وغيرها اذا كان لها امثال عرفية ولكن ذلك كله كما ترى مخالف
الاجماع بقسميه بل لما هو كالضروري في الفقه بين العامة والخاصة فيمكن ان يقال بملاحظة ذلك ملاحظة الامر بالقيمة في الحيوانات والمنافع والسفرة الملتقطة
في الطريق وكان فيها بيض ولحم وغيرها وغير ذلك مما ورد فيه الامر بالقيمة علم مما ذكر قيمته انه لا يراد المثل العرفي بل هو شيء فوق ذلك وهو المماثلة في غالب
ما يراد منه في ما اليد الشيء لا المماثلة من كل وجه المتعذرة ولا مطلق المثل العرفي الذي يطلق مع وجود جهة الشبه في الجملة وهذا لا يكون الا في الاشياء
المتساوية المتقاربة في الصفات والمنافع والقطع وظاهرها وباطنها ومن هنا كان الحيوان قيميا باعتبار انه وان وجد له مثل عرفا لكنه لم يعلم المماثلة في الحيوان الا مع
اشد الاختلاف وكذا الثوب والارض التي منها قطع متجاورة وللمنافع المختلفة كل الاختلاف باعتبار الاسقاء وفرض وجود المثل المنطبق على المعنى المصطلح
في بعض الافراد لا يوافق اطراد قواعد الشرع فلذا كان المدار على النوع بل الصنف ومن ذلك يتضح لك المراد في تعريف المثلي كما في المسالك وغيرها المثلي بانه هو
ما يتساوى قيمة اجزائه وزاد بعضهم التمثيل بالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان وهذا اشبه بذلك لعل المراد تساوي قيمة اجزاء الصنف من النوع
منه بل الاشخاص من الصنف بل على ان يكون ذلك التساوي من حيث ذاته لا الاتفاق وح فالمراد من شخص الحنطة الخاصة مثلا والدهن الخاص مثلا قيمة اجزائه

متساوية

متساوية ضرورة كون الرطل منه درهما مع فرض كون المن منه هكذا او لا بد ان تنقص الثوب والارض التي يمكن دفعه بعد ملاحظة ذلك فيهما وفرض بعض الافراد
كذلك لا يناسب المراد وقواعد الشرع بل مما ذكرنا يعلم اندفاع ما اورد في مجمع البرهان بان اراد التساوي بالكلية فالظاهر عدم صدقه على شيء من المعرف به وان اراد في شيء ما او
اجزائه مختلفة في القيمة في الجملة مثل الحنطة والشعير وجميع ما قيل انه مثلي فان قفيزا من حنطة يساوي عشرة واخر يساوي عشرين وان اريد التساوي في الجملة فهو
في القيمي موجود مثل الارض والثوب ونحوهما وان اريد مقدار اعتبار فهو حوالة على مجهول لكنك قد عرفت ان المراد التساوي في غالب ما له مدخلية في المالية
منفعة ورغبة في افراد الحنطة وان كان معلوما الا انك قد عرفت ان المساواة في اشخاص الاصناف لا يكفي الاعتياد في اسم النوع المثال لفادحة الاضرار بالمالية الاضرار بعد فيها ولعله
اشار الى ما ذكرنا الشهيد في الدروس حيث عرفه المثلي بانه المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات بل هو في الحقيقة كشف لتعريف المشهور لا انه تعريف اخر
ان توهم غير واحد بل لعله المراد من تعريفه في غاية المراد ايضا بانه ما تساوي اجزاؤه في الحقيقة النوعية على معنى ان التساوي المزبور لان المراد به الاتحاد في اسم
القليل والكثير منه كالماء والحنطة كما هو عليه لا تتفاضل الارض فيه يرجع ما في التذكرة عن بعض من انه ما لا يختلف اجزاء النوع الواحد منه في القيمة
وربما يقال في الجرم والقيمة ويقرب منه المنقول عن غالب ما التي يتشاكل في الخلقة ومعظم المنافع او ما تساوي اجزاؤه في المنفعة والقيمة وزاد بعض من حيث الذات
لا من حيث الصفة بل لعله المراد ايضا من تعريفه بالمقدر بالكيل والوزن على معنى غلبة التساوي في اجزائها على الوجه المزبور في كثير من افرادها المتعارفة ولا
يراد التفاضل بالمجموع ومن هنا نعلم ان اشتراط جواز السلم فيه او اشتراط جواز بيع بعضها ببعض بتشابه الاصلين [illegible] التقابل فلا يرد ما في المسالك من انه
اعترض على العبارات الثلاثة بان الغزل والثمار والملاحق [illegible] من الصغر والوزن ويجوز السلم فيها وبيع بعضها ببعض وليست مثلية مضافا الى ما اورد وهو
عليه بمنع جواز السلم فيها لاختلافها وعسر ضبطها والى ما ذكرناه سابقا من ان المراد التساوي غالبا لا اتفاقا كما يصنع صانع ونحوه بل لا يرد عليه ما قيل من
اقتضائه كون الشيء مثليا في بلد قيميا في اخر لمكان اختلافهما في الكيل والوزن ضرورة انه قد عرفت ان المراد المتعارف في الغالب باعتبار كشفه عن تساوي
اجزائه لا ان المراد مثليته من حيث الكيل والوزن المختلفين باختلاف البلدان وبالجملة فالمراد من التعاريف جميعها هو التساوي الذاتي في غالب افراده في
في الرغبة والقيمة وان يكون ذلك غالبا في افراد الاصناف لا اتفاقا بل لعله المراد ايضا مما في الارشاد وشرحه للاسعد البعض الشافعية من تعريفه بانه ما امكن
ضبطه بكيل او وزن وجاز السلم فيه بل لعله المراد ايضا مما حكاه في الرياض عن خاله المجلسي في دفع ما سمعته من المقدس الاردبيلي من ان لعل المراد التقارب
المعتد به عند اهل العرف اي ما يكون متساوي الاجزاء عرفا يكون مثليا وغير المتساوي كذلك غير مثلي وايضا الظاهر انه لا يتحقق المثل الا بحيث يناسبه
في الطبيعة والمميز النوعي والصنفي وهو اقرب اليه من كل جنس وان كان مثل الدرهم والدينار بل يعلم مما ذكرنا ايضا انه لا وقع لما اعترض به الكركي على تعريف
المزبور بان المطلوب منه اراده ضبط المثلي بحيث يتميز بفصل مميز لا التعريف الحقيقي ويكون التمثيل بالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان داخلا في التعريف
فيكون انكشافه بهذه الامثلة ضرورة انك قد عرفت كون المراد بالتعريف المزبور ما لا يحتاج معه الى الامثلة المذكورة ومن الغريب ما في المسالك من انه
اعترض عليه بان ان اريد بالاجزاء كلما تركب عنه الشيء لزم ان لا تكون الحبوب مثلية لانها تركب من القشور والالباب والالبان المختلفة في القيمة وكذا التمر
والزبيب لما فيهما من العجم والنوى وان اريد الاجزاء التي يقع عليها اسم الجملة لزم ان لا تكون الدراهم والدنانير مثلية لما يقع في الصحاح من الاختلاف في الوزن
والاستدارة والاعوجاج ووضوح السكة وخفائها ونحو ذلك مما يؤثر في القيمة بل مما ذكرناه يظهر لك ما اشتمل عليه الرياض وغيره من انه لا يذهب عليك انه ليس عليها
حجة لهذه التعاريف عدا العرف واللغة وهما بعد تسليم دلالتهما على تعيين معنى المثل المطلق وترجيحهما احد الاراء لا دلالة لهما عليه اذ هي فرع تعلق الحكم بلفظ
المثل في دليل وليس بموجود عدا قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وفيه نظر لاحتمال كون المراد بالمثل فيه اصل الاعتداء لا المثل المعتدى
فيه الذي هو ما نحن فيه فتدبر اذ قد عرفت ان المراد بذلك لو سلم نحو ما سمعت من النص والفتوى ثم قال هذا مع انه لا ظهور حجة على اصل اعتبار المثل في المثلي والقيمة في
القيمي عدا الاجماع والاعتبار وليس فيهما ما يرجح احد التعريفات فليرجع في تشخيص الافراد الى ما اجمع على كونه مثليا او قيميا ولا اشكال فيما ظهر فيه ويشكل الامر
فيما عداه وينبغي الاحتياط في مثله بالرجوع الى الصلح والتراضي ان امكن والا فلا يبعد ترجيح مختار الاكثر لرجحانه بالشهرة ولولاها لكان العمل بالتخيير بين الاداء
بينهما كما هو الحال في ترجيح الاقوال المختلفة التي لا مرجح لاحدها على الاخر من الادلة وربما يرجح مختار الاكثر على اكثر ما عداه ايضا بسلامته عن النقض الذي يورد
عليه من شموله للثوب لان قيم اجزائه متساوية مع انه قيمي وذلك فانه يمكن ان يقال ان الثوب ليس بمتساوي الاجزاء فان ذراعا منه قد يسوى عشرة والاخر ثمانية
بل ربما لا يكون للقيمة اصلا انتهى اقول تامل فيما ذكرنا يظهر لك ما في غرائب الكلام على انه يمكن ان يقال بل قيل ان الظاهر من الاية وخصوص المالك باخذ المثل بالمماثلة
العادية ارفاقا بالمالك فلا يجوز للغاصب التجاوز عنه مع مقاضية ذلك لا انه لا يجوز للمالك مطالبة الغاصب بالقيمة فان الكلام ان التالف في حكم المثمن والعوض
في حكم الثمن والخيرة بيد البائع في التعيين فيجوز للمالك مطالبته بالقيمة ولا يرضى لانه بدل عوض ماله ولا يمكن التمسك باصالة براءة الغاصب من لزوم
القيمة لاستصحاب شغل الذمة الموقوف براءتها باداء حق المالك او ارضائه لكونه مطلوبا بل ربما يقال ان النقدين هما الاصل في الاعواض في الغرامات وغيرها كما
يشعر به بعض النصوص التي تقدمت في كتاب الزكاة على ما يخطر في البال ولعله الى نظر الاسكافي في اطلاقه ضمان القيمة وتعليق المثل على التراضي وعلى كل
حال فقد ظهر لك من جميع ما ذكرنا ان المثلي المصطلح هو الذي يمكن لعقلاء العرف الحكم بمثل له مساو فيما له مدخلية في المالية في غالب صنفه وما ليس كذلك فهو
قيمي ولو لان المغصوب مثلي معيب ولم يكن في غالب صنفه معيب كذلك فيكون الحاصل ان المراد بالمثلي في كلامهم هو الذي له مثل بمعنى انه مساو له في جميع ما له مدخلية في ماليته
من صفاته الذاتية لا العرضية كالمكان والزمان على وجه يكون غالبا في صنفه وما عداه قيمي فتدبر فانه جيد واما وجه تعيين الغرامة به مع فرض تحققه فللاجماع
والاعتبار وغيرهما والله العالم فان تعذر المثل المزبور بعد ان كان موجودا حين تلف المغصوب كما في التذكرة والمسالك وغيرهما ضمن قيمته اي المثل بلا خلاف
اجده فيه بل قيل اجماعا لنفي الضرر وقبح التكليف بما لا يطاق والاضرار بتاخير الحق فتعينت القيمة المزبورة جمعا بين الحقين لكن قد ينافي ان لم يكن اجماعا

ز ل والمتفاوت

والقشر

ذلك لا يقتضي وجوب القبول على المالك لو دفع الغاصب فان له التأخير الى حال التمكن من المثل الاتم الا ان يكون ذلك ضررا على من عليه الحق ولو باعتبار بقاء ذمته مشغولة بناء على ان مثله ضرر منفي ايضا ومنه يقال انه مقتضي قوله عليه السلام المغصوب مردود بناء على ارادة ما يشمل رد المثل والقيمة من المردود فيكون ذلك تكليفا للغاصب فيجب القبول على من له الحق مع شح الحق منه وقد يظهر من بعض عبارات التذكرة والايضاح عدم وجوب القبول عليه وان له التأخير الى وجدان المثل فيملك المطالبة به نعم يرتفع الاشكال من اصله وعلى كل حال فالمراد قيمته يوم الاقباض اي حينه لا يوم الاعواز ولا اقصى القيم من يوم الغصب الى يوم التلف ولا اقصى قيمته من وقت تلف المغصوب الى الاعواز ولا اقصى القيم من وقت الغصب الى وقت الاعواز ولا اقصاها من وقت انقطاعه واعوازه الى وقت المطالبة ولا اقصاها من وقت تلف المغصوب الى وقت المطالبة ولا قيمته يوم التلف ولا قيمته يوم المطالبة ولا انه لو كان منقطعا في جميع البلاد فالاعتبار بقيمته يوم الاعواز وان كان في تلك البلد فقط فالاعتبار بقيمته يوم الحكم بالقيمة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا وانما هي بعضها وجوه وبعضها اقوال للعامة نعم في الايضاح ان الاصح ضمانه اقصى القيم من وقت الغصب الى وقت دفع القيمة ولم نعرفه لغيره بل هو مبني على وجوب ضمان اعلى القيم في المغصوب وستعرف ضعفه كما ان بعض الوجوه مبنية على ضمان المغصوب مع تجدد تعذر المثل بقيمته لا قيمة المثل وقيل انهم اختلفوا في باب القرض في وقت وجوب قيمة المثل في المثلي اذا تعذر على اقوال فبعض على انها تجب قيمته يوم المطالبة وبعض وقت القرض وبعض وقت التعذر ولا فرق ظاهرا بين المقامين بل عن ابن ادريس التصريح بان الحكم فيهما سواء وفيه منع تحقق خلاف معتد به وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه ضرورة كونه بعد ثبوت المثل في الذمة في القرض والغصب يستصحب بقاؤه الى حين ادائه ومجرد تعذره لا يرفع الحكم الوضعي الذي هو ملكية المثل عليه الذي يجب عليه اداؤه مع فرض تجدد التمكن منه فهو الى حين الاقباض لم يزل في ذمته الا المثل الذي تؤدى القيمة بدلا عنه بطلب من المالك او اختيار من الغاصب على الوجهين فلو تراضيا على دفعه لو تمكن من المثل بعد ذلك لم يجب عليه دفعه بلا خلاف اجده فيه بيننا وبذلك يفرق بينه وبين ما يؤدى للحيلولة بين المالك وملكه فان المقام شبيه اداء الدين بغير جنسه مع التراضي فلنا بات ولا يتم ذلك بيد الغاصب بخلاف ما يؤدى للحيلولة فانه ليس بدلا عن العين بنفسها بل هو بدل عن حيلولتها وعلى كل حال فالفرض ان اداء قيمة المثل عند تعذر المثل ليس لثبوتها في الذمة بل الثابت في الذمة المثل والقيمة اداء عنه فلا تعتبر الا قيمته حين القبض نعم لو قلنا بالتعذر تثبت في الذمة القيمة اتجه اعتبارها عنده لا وقت الاقباض لكونه حينئذ كتلف القيمي بناء على ذلك لكن لا دليل عليه بل مقتضى استصحاب بقاء المثل في ذمته خلافه والاعواز لا يرفع الحكم الوضعي كما ذكرناه ومن هنا مضافا الى ما ستعرفه من عدم ضمان اعلى القيم في المغصوب يظهر لك ضعف الوجوه المزبورة بل وغيرها من الوجوه المحتملة في المقام غير العشرة المذكورة في كلام العامة هذا وفي التذكرة والمراد بالفقدان ان لا يوجد في تلك البلد وما حوله وفيه انه ليس في شيء من الادلة العنوان بذلك حتى يرجع اليه بل مقتضى تكليف الغاصب بالاشق لزوم تحصيل المثل ولو من البلاد النائية التي لا ينقل منها عادة ان لم يستلزم التكليف بالمحال ولعله لذا قال في التحرير وغيره لو وجد المثل باكثر من ثمن المثل فالوجه وجوب الشراء وفيه منع ما دل على نفي الضرر والحرج في الدين والحرج عنه مخصوص برد العين المغصوبة لا يقتضي الحرج عنه مثلها فالمتجه جعل المدار على ذلك والله العالم وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرنا انه لو اعوز فحكم الحاكم بالقيمة ولم يدفعها المحكوم عليه برضى من خصمه او بعده فاتفق انها زادت او نقصت بعد الحكم المزبور لم يلزم ملكيته بالحاكم وحكمه بالقيمة وقت تسليمها ضرورة عدم اقتضاء الحكم المزبور تعيينها وانما هو بيان قدر الاستحقاق في ذلك الوقت لو دفع وذلك لما عرفت من ان الثابت في الذمة ليس الا المثل وانما تدفع القيمة بدلا عنه فيكون المدار على حين القبض كما هو واضح بعد الاحاطة بما ذكرناه هذا ولا يخفى عليك اقتضاء التقييد بما سمعت في اصل المسألة انه لو لم يكن المثل موجودا وقت التلف يجب قيمته اذا لم يقل هو به كما استظهره في جامع المقاصد لصيرورته مفقود المثل فيما بين التلف وقد ينافي بعدم المنافاة بين ثبوته في الذمة وبين تعذر ادائه في ذلك الوقت ودعوى صيرورته قيميا واضحة المنع اذ المثلي لا يتغير كونه كذلك بتعذر المثل والالزم مع وجوب دفعه لو تمكن منه بعد ذلك قبل الاداء لثبوت القيمة في الذمة ولا اظن ان القائل المزبور يلتزم به لوضوح ضعفه فالمتجه ثبوت المثل في ذمته على كل حال وتعذر اداء حال التلف لا يقتضي عدم ثبوته في الذمة فان عدم التمكن من وفاء الدين لا يقتضي عدم ثبوته في الذمة وح لم يكن للتقييد المزبور فائدة ولعله لذا تركه المصنف بل وقيل في المبسوط والتحرير والارشاد والدروس بل في الاخير ما هو كالتصريح في ذلك قال فان تلف فعليه ضمان المثل فان تعذر فقيمته يوم الاقباض سواء تراخى تسليم المثل عن تلف العين ام لا والله العالم ولو تلف الغاصب مثليا وظفر به المالك في غير مكان الاتلاف فعن ابن ادريس ان له الزامه في ذلك المكان وان كان هو اعلى قيمة من مكان الغصب كما لو حمله يحتاج الى مؤنة قال لانه الذي يقتضيه عدل الاسلام والادلة واصول المذهب ووافقه الفاضل وولده والشهيد والكركي لان وجوب رد الظلامة فوري ولانه لا يراعى مصلحة من حقه ان يؤخذ بالاشق الاحوال لكن عن المبسوط ما حاصله على طوله انه اذا اختلف القيمة فللمالك قيمته في بلد الغصب او يصبر حتى يصل اليه ليستوفي ذلك الضرر المنفي قبل وهو المحكي عن القاضي والشافعي ونوقش بما فيه لفورية الحق وبان تأخير الاداء ورد المظلمة ضرر على المالك والضرر لا يزال بالضرر بل قيل لتعارض الضرران فالترجيح لنفي ضرر المالك اذ الضرر المنفي انما هو من شرع الحكم والغاصب هنا ادخله على نفسه مضافا الى انه يؤخذ باشق الاحوال والى اطلاق ما دل على وجوب رد المظلمة وعلى تسلط المظلوم على استيفائها اذا تمكن منها والفرض ان الثابت في ذمته المثل ودعوى اعتبار المكان في مثليته واضحة المنع لغة وشرعا وعرفا نعم يتجه بناء على ذلك انه ليس للمالك الامتناع لو بذله الظالم في غير بلد الظلم وان اقتضى ضررا على المالك لقلة القيمة مثلا وان تردد فيه في جامع المقاصد ولم يرجح بل قد يستفاد من ذلك ان على الغاصب ضمان المثل وان خرج بالزمان او المكان على المتقوم كما لو اتلف عليه ماء في مفازة ثم اجتمعا على نهر او اتلف عليه جمدا في الصيف ثم اجتمعا في الشتاء وان ذكر في القواعد احتمالين ثانيهما ان عليه قيمة المثل في تلك المفازة او الصيف وان رجح بل في الدروس قوة الاحتمال الثاني بل لعله خيرة الفخر بل هو خيرة الفاضل في التذكرة بل في جامع المقاصد نسبته الى اكثر الاصحاب وغيره وانه لا يجد عنه

وان كان لم نعثر على من نص على قوله بالخصوص غير من عرفت لكن قد عرفت ان الثابت في ذمته المثل كما هو مقتضى اطلاق الفتاوى ومعقد الاجماع والمكان والزمان
لا مدخلية لهما في حقيقة المثلية وقاعدة الضرر مشتركة بينه وبين المالك الذي اخذه باشق الاحوال انما هو في رد العين المغصوبة لا المثل ولذا صرح في
جامع المقاصد بل لعله ظاهر غيره ايضا بعدم ضمان تفاوت المثل لو بقي له قيمة في الجملة في غير المكان المزبور وانما ذاك حيث لا يكون له قيمة على ان المتجه بناء على
ذلك ضمانه المثل في اقرب الاماكن والازمنة الى التعذر والتسليم الا قيمته في ذلك المكان والزمان ودعوى انه لما كان مثله في الشرط لا قيمة له فالعدول الى
قيمة مثله الاخر غير معقول فتعين الرجوع الى قيمة عين المغصوب في مكانه او زمانه نظرا الى تعذر الدليل بل ظاهر الدليل خلافها ضرورة اشتغال الذمة بالمثل
حال التلف وان تخلف باختلاف الامكنة والازمنة في القيمة ولا دليل على عود اشتغال الذمة بالقيمة بل مقتضى الاصل خلافه والله العالم هذا
كله في المثلي وان لم يكن التالف (المغصوب) مثليا بل كان قيميا كالحيوان ونحوه مما لم يكن لعقلاء العرف طريق الحكم بالمساواة فيما له مدخلية في ماليته من صفاته
الذاتية في التصنيف ضمن قيمته بلا خلاف معتد به في ذلك هنا نعم تقدم للمصنف في كتاب القرض ضمان القيمي بمثله وقد سمعت الكلام فيه هنا لكن
انك سمعت الكلام في المحكي عن ابن الجنيد المحتمل لارادة ما لا ينافي المشهور منه وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه لظهور صحيح ابي ولاد وغيره مما دل على ضمان الحيوان
عبدا وغيره في كون اللازم القيمة ومنه نصوص عتق الشريك المقتضي للسراية المأمور فيها بالتقويم فليس للمتلف دفع المثل الغير الا مع رضى المالك كما انه ليس
للمالك اقتراحه عليه وما في بعض اخبار العامة عن عائشة قالت ما رأيت صانعة طعام مثل صفية صنعت لحفصة طعاما فبعثت به الى رسول الله صلى الله عليه وآله فاخذني الافكل فكسرت الاناء
فقلت يا رسول الله ما كفارة ما صنعت فقال اناء مثل الاناء وطعام مثل الطعام وعن انس ان امرأة كسرت قصعة اخرى فدفع النبي صلى الله عليه وآله قصعة
الكاسرة الى صاحبة المكسورة وحبس المكسورة في بيته ليس حجة عندنا مع امكان حمل الاخير منهما على علم النبي صلى الله عليه وآله بحصول الرضا منهما بذلك بل وامكان
حمل الاول على تحقق المثلية فيهما وغير ذلك نعم للاصحاب خلاف في تعيين القيمة فعن المقنعة والمراسم وموضع من المبسوط والنهاية وفي النافع وكشف الرموز
انها يوم غصبه كما انه مال اليه في الارشاد بل في التحرير هو الاختيار الى الاكثر لانه اول وقت دخول العين في ضمان الغاصب والضمان انما هو لقيمته فيضمن ما بالغصب حالة
ابتدائه وفيه ان الحكم بضمان العين بمعنى انه لو تلفت وجب القيمة بدلها لا وجوب قيمتها حينئذ فان الواجب ما دامت العين باقية ردها ولا ينتقل الى القيمة الا مع
التلف فلا يلزم من الحكم بضمانها انها على هذا الوجه اعتبار ذلك الوقت نعم قد يستدل له بما في صحيح ابي ولاد المتضمن غصب البغل بمخالفة ما وقع بينه وبين
صاحبه ارأيت لو عطب البغل او نفق اليس كان يلزمني فقال الصادق عليه السلام نعم قيمة بغل يوم خالفته وفيه احتمال تعلق الظرف بالفعل المدلول عليه بقوله نعم
فيكون المراد يلزمك يوم المخالفة قيمة البغل لو عطب بمعنى انه متعلق بذلك اليوم ومع تحقق القيمة غير مبين فيه فلا ينافي ما دل على القيمة يوم التلف الذي
ستعرف انه الاصح ودعوى ان الاول اظهر ممنوعة بل قيل ان ما ذكرناه اظهر بشهادة قوله بعد ذلك فان اصاب البغل كسر او دبر او عقر قال عليه السلام عليك قيمة
ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه فقلت فمن يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك فان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة
لزمك ذلك او يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكترى كذا وكذا فيلزمك لحديث يوم الرد لا الغصب وان كان فيه اولا ان الموجود فيما
حضرني من نسخة التهذيب الصحيحة المحشاة ترده عليه بدون لفظ يوم ومعناه انه يرد الارش عليه مع البغل وثانيا انه على التقدير المزبور كما يخالف يوم الغصب
يخالف يوم التلف ضرورة كونه غير يوم الرد فلا يوافق المختار بل ولا شيئا من الاقوال بل ان جعلنا الظرف فيه متعلقا بقوله عليك كان منافيا ايضا
لما عرفت من ان الضمان المعلق ثابت بالمخالفة والمحقق منه حصول العيب فالمتجه ان يراد منه ان عليك رد الارش حين ترد البغل الا ان الارش يتعلق وجوبه بك
يوم رد البغل لا يوم حصول العيب فهو اوفق بالمراد من النسخة الساقطة فيها لفظ اليوم ولقد اطنب بعض الفضلاء في بيان المعنى المزبور لعدم وقوفه على النسخة
التي ذكرنا فافهم لا يكون منافيا للمختار ولا مؤيدا له نعم بما قيل انه لا ظاهر فيه باعتبار ان سؤال الراوي عن الضمان بسبب التلف لا بسبب المخالفة فمطابقة الجواب
للسؤال يقتضي ان يكون المراد منه انه يلزمك يوم المخالفة هذا الحكم يعني بسبب حكمك في هذا اليوم لزوم قيمة البغل ان هلك او انه منه بعد معلومية انه
ليس المراد قيمته يوما ما ضرورة ان زمان حيوته الى الموت وهو قبل التلف وهذا معنى قيمته يوم التلف بل لعل تنكير بغل يومي الى ذلك ايضا لانه اشارة الى انه
بعض من الميت حيا لا الا فلا ريبة لانه لا يكفي قيمة اي بغل يكون وهو مناسب لكون الظرف لغوا متعلقا بيلزمك الا فلا يناسب التنكير اذ البغل يوم المخالفة
حي بالفرض ولا استبعاد فالاولى تعريفه لان التكلم بناء قوله عليه السلام حين اكترى على غلبة عدم التفاوت في هذه المدة القليلة وعلى الاستصحاب والا فلم
يقل احد باعتبار القيمة حين الكرى كما هو واضح وكيف كان فلا دلالة في الصحيح المزبور على القول المذكور ولعله لذا ترك اصحاب القول المزبور الاستدلال به
واقتصروا على الوجه الذي قد عرفت ضعفه ومن الغريب نسبة المصنف والفاضل في التحرير إياه الى الاكثر مع انه لم نعرفه لغير من عرفت والله العالم وقال في
المبسوط ومحكي النهاية في موضع منهما والخلاف والوسيلة والغنية والسرائر والايضاح والمعتبر والمقتصر والتبصرة على اشكال وكذا شرح الارشاد للفخر على
ما حكي عن بعضها انه يضمن اعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف بل في المختلف انه اشهر بل عن بعضه نسبته الى علمائنا وفي المتن وهو حسن وكانه
قال به وما لنجم الكفاية وكذا المسالك بل فيهما ان في خبر ابي ولاد ما يدل على وجوب اعلى القيم بين الوقتين وقواه في الروضة لمكان هذا
الخبر الصحيح مع انه ذكر الاستدلال به للقول السابق ولكن لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه عدم اشعار في الصحيح المزبور فضلا عن الدلالة اللهم
الا ان يقال انه بناء على تعلق الظرف بالفعل المستفاد من قوله نعم يكون المراد ان ابتداء الضمان من ذلك اليوم الى يوم التلف فيضمن الاعلى ضرورة بل ان جعل متعلقا
بالقيمة يكون المراد منه ذلك ايضا لعدم معقولية ضمان القيمة مع وجود العين فيكون الحاصل انه تلزمه مع العطب من يوم المخالفة الى الان فتلك كله كما ترى تجشم
وخلط بين الضمان التقديري المتحقق بالمخالفة والضمان التحقيقي الحاصل يوم التلف كما هو واضح نعم قد استدل له بانه مضمون في جميع حالاته التي من جملتها
حالة اعلى القيم ولو تلف فيها لزمه ضمانه فكذا بعده ولانه مناسب للتغليظ على الغاصب الذي يؤخذ باشق الاحوال وفيه ان زيادة القيمة للسوق ما دامت العين باقية

الكلام في اعتبار القيمة

القيمة

غير مضمونة اجماعا ولا يلزم من ضمانها لو تلفت في تلك الحال ضمانها مع عدم تلفها فيها لان ضمانها على تقدير تلفها في الحالة العليا ما جاء من قبل الزيادة بل من
حيث الانتقال من ضمان العين الى القيمة لفوات العين وهو منتف على تقدير عدم تلفها في تلك الحالة العليا واخذه باشق الاحوال انما هو بالنسبة الى رد العين
نفسها لا مطلقا لعدم الدليل بل الاصول تقضي بخلافه واضعف من ذلك ما عن المصنف في احد قوليه من اعتبار الاعلى من حين الغصب الى حين دفع القيمة اذ هو
كما قيل مبني على ان القيمي يضمن بمثله كالمثلي وانما ينتقل الى القيمة عند دفعها لتعذر المثل فيجب اعلى القيم الى حين دفع القيمة لانه في كل آن سابق على الدفع
من حين التلف مضمون بمثله ولهذا لو دفع العين حال الزيادة كان للمالك فاذا تلفت في يده ضمنها ولعله الى ذلك اشار المصنف بقوله ولا عبرة بزيادة
القيمة ولا بنقصانها بعد ذلك على تردد ان منشأه التردد في ان كون الواجب في القيمي المثل او القيمة والا فلا اشكال في عدم اعتبار زيادة القيمة ونقصانها
بعد يوم التلف على جميع الاقوال عدا القول المزبور وهو كما ترى مع ضعف المبني عليه ينبغي تقييده بما اذا تعذر المثل ويتجه ضمان المثل يوم الاقباض كما
في المثلي على انه لا يتم بالنسبة الى ضمان العليا حال وجود العين ولعله لذا قيل ان وجه القول قاعدة الضرر بعد ذلك لان عدم تمكينه منها حين ارتفاع
القيمة ضرر عليه بتفويت تلك المنفعة العليا ومن هنا كان هو خيرة العلامة الاكبر الآقا محمد باقر البهبهاني فيما حكي عنه الا انك قد عرفت فيما تقدم ان فوات الفائدة
المزبورة لا ضمان فيها مع فواتها دون رد العين نفسها وهو مخالف للاجماع بقسميه بل قد عرفت عدم الضمان فيها لو منعه من بيع ماله بقيمة عالية كما تقدم الكلام في
ذلك كله مفصلا وبذلك كله يظهر لك ان الاقوى وجوب القيمة حين التلف وفاقا للفاضل في جملة من كتبه والشهيدين والسبزواري والكركي والاردبيلي بل هو المحكي
عن القاضي وابن ادريس وفي كتاب الروضة نسبته الى الاكثر وذلك لانه وقت الانتقال الى القيمة والا فقبله مكلف برد العين من غير ضمان للنقص السوقي اجماعا
واحتمال منع الانتقال الى القيمة حين التلف وان كان هو وقت الانتقال الا انه ينتقل الى الاعلى حينئذ يدفعه عدم الدليل عليه وان قاعدة الاشتغال
باعتبار اقتضاء التلف الانتقال الى القيمة والفرض انها ذات افراد فتتوقف البراءة على دفع اعلاها يدفعها ما تحقق في الاصول من ان مثله يجري فيه اصل
البراءة ضرورة رجوعه الى الشك في التكليف بين الاقل والاكثر واحتمال الاجمال في التادية المجعول غاية الضمان ما في اليد واضح الفساد ضرورة صدق التادية
على الاقل وانما الشك في التكليف في متعلق التادية انه قيمة يوم التلف او الاعلى والاصل براءة الذمة من الثاني واحتمال ترجيحه بمناسبته لاخذ الغاصب
بالاشق مع انه لا دليل على اعتبار مثل هذا الظن الحاصل من مثله ليس باولى من ترجيح الاول بان الثابت بدليته قيمة يوم التلف عن العين التي لو ردها في ذلك
اليوم برئ انه هو معنى البدلية لا القيمة السابقة ودعوى ان القيمة بدل شرعي عند الفرض عدم العلم من الشارع ان البدل قيمة يوم التلف والعليا يدفعها
الانسياق المزبور من كل ما دل على الضمان وبه يدفع ما عساه يقال من معارضة اصل البراءة التي قد عرفت باصالة عدم وصول الحق الى مستحقه وعدم براءة
الظالم من ظلامته بل هو به يدفع ما يقال ايضا من ان اصل البراءة لا يشخص قيمة يوم التلف فلعله يوافق قيمة يوم الغصب ان فرض كونها اقل القيم كما
ان منع الانسياق المزبور على وجه يكون دليلا شرعيا فيشكل الحال ح ولعله لذا كان المعروف بين الاصحاب ضمان الاعلى بل لم يذكر بعضهم قيمة يوم التلف
قولا بل ولا وجها بل لم نحققه ممن تقدم على الفاضل وان حكي عن القاضي بل سمعت نسبته في [illegible] الى الاكثر ولكن لا ريب ان الاحتياط لا ينبغي تركه
بل الظاهر انه لا بد من ملاحظة اعلى القيم في التقويم يوم التلف على معنى الزام الغاصب بقيمة العين المغصوبة عليها او قات رغبتها [illegible] فلا اختلفت قيمتها
فيها مع فرض مدخليته في ذلك في القيمة هذا ولا يخفى عليك ان محل الخلاف كما صرح به غير واحد فيما اذا كان نقصان القيمة مستندا الى السوق اما اذا استند
الى حدوث نقص في العين ثم تلفت فان ذلك الاعلى مضمون اجماعا كما في المسالك والروضة ولو على معنى ضمان ارش النقصان وقيمة العين حال التلف والله
العالم وكيف كان فقد عرفت مما ذكرنا في تحقيق المثلي ان الذهب والفضة مضروبين اذا لم يكن فيهما صنعة محللة يضمنان بمثلهما كما صرح به غير واحد
بل في المسالك نسبته الى المشهور ضرورة امكان الحكم بالمساواة في الصنف على الوجه الذي ذكرناه ودعوى ان الصحاح من الدراهم والدنانير تختلف في الوزن
والاستدارة والاعوجاج ووضوح السكة وخفائها على وجه تؤثر في القيمة يدفعها بعد تسليمها ما عرفت من ان المدار على المساواة في الصنف والفرض
حصولها فلا يقدح اختلاف البعض ولكن مع ذلك قال الشيخ هما قيميان فيضمنان بنقد البلد كما لو اتلف ما لا مثل له وفي المسالك لعله نظر الى
الاختلاف فانه لا يجري عليه تعريف المثلي بانه ما تساوت اجزاؤه لان اجزاءه في المبسوط هذا التعريف احترز به عن غير المتساوية في الصفات ولا يدخل فيه بل
ولكن لا بد من مراعاة ذلك في التعريف والا لم يدخل فيه شيء من المثليات لاختلاف صفات اصنافها الموجب لاختلاف قيمتها من الحبوب والادهان
وغيرهما ويمنع مع اطلاق الشيخ قيمة الذهب والفضة لا خصوص الدراهم والدنانير منهما انه لا ريب في حصول التساوي في اجزاء اصنافها على الوجه الذي
ذكرناه وعلى كل حال فلا ريب في ضعف القول المزبور فيضمن بالمثل نعم لو تعذر المثل ضمنه بالنقد كما عرفته في كل مثلي تعذر مثله فان كان
نقد البلد مخالفا للمضمون في الجنس بان كان احدهما ذهبا والاخر فضة ضمنه بالنقد وان اختلفا في الوزن لعدم الربا فيه وكذا ان كان من جنسه
واتفق المضمون والنقد وزنا وان تفاضلا عرفت ان كان احدهما اكثر قوم بغير جنسه وحصل قيمته ليسلم من الربا فياخذه كما صرح به ابن ادريس بناء على ثبوت
الربا هنا لانه لا يختص بالبيع فلا يضر اختلافهما في الوزن وكذا لو عاد زاد مع ارش النقص من جنسه والى هذا اشار المصنف بقوله ولا يظن ان الربا يختص بالبيع
بل هو ثابت في كل معاوضة على ربويين متفقي الجنس وزنا وقد عرفت في كتاب البيع تحقيق الحال في ذلك نعم يمكن ان يمنع كون المقام من المعاوضة بل
هو من الغرامات التي لا تندرج في ادلة الربا المراد منها الارباء الحاصل بفعل المتعاملين بل لو سلم تناول ادلته لمثل ذلك كان بينه وبين ما دل على اداء
القيمة العموم من وجه ويمكن الترجيح لما هنا باطلاق الفتاوى للحكم الا ان يقال ان المقام من المعاوضة بعد فرض كونه مثليا لما عرفت من كون الثابت
في الذمة المثل والقيمة عوض عنه مع التعذر خصوصا اذا قلنا بتوقف ذلك على رضى المالك وانما يتجه ذلك على قول الشيخ بكونه قيميا مع امكان منع
كونه معاوضة مصطلحة على التقدير المزبور حتى مع اعتبار رضى المالك الذي لا ينافي كونه غرامة بها هنا فتامل جيدا والله العالم ولو كان في المغصوب صنعة

محللة لها قيمة غالبا كان على الغاصب مثل الاصل و قيمة الصنعة وان زاد بذلك عن الاصل ربويا كان او غير ربوي لان للصنعة قيمة نظير لو ازيلت عدوانا
ولو من غير غصب فلا يكون من الربا الذي هو الزيادة في احد العوضين كما صرح بذلك كله في محكي المبسوط والسرائر والتحرير والارشاد وموضع من التذكرة
لكن اشكله في الدروس بعموم الربا وبما في المسالك من انه لم يخرج بالصنعة عن اصله وانما اشتمل على صفة لم تعقد مع جواز ان يا باب الربا بانه لا فرق بين المصوغ
وغيره في المنع من المعاوضة عليه بزيادة وهذا اقوى فضمانها بالقيمة اظهر مع انا نمنع من بقائه مثليا بعد الصنعة لان اجزاءه ليست متفقة القيمة اذ لو انفصلت
نقصت قيمتها عنها قلت قد عرفت البحث في باب الربا من الصفات الحاصلة للربوي بالعمل ونحوه كما انك عرفت هنا قوة احتمال منع الربا في الغرامات بل لما
ذكرنا يعلم الحال في المغصوب ذي الصنعة اذ كان من النقدين وكان نقد البلد الذي هو فيه له موافقا له في الحسن ومخالفا معه في الوزن فان كونه
قيميا لا يدفع احتمال الربا عند من لا يرى من تقويمه بغير جنسه في الابتداء على ما ذكرناه من عدم جريان الربا في الغرامات وعلى كل حال فقد ظهر لك ان المحرر
بين من تعرض للمسألة كون المصوغ مثل الاصل قيمي الصنعة وعن موضع من التذكرة انه قيمي وفي المسالك انه الاظهر للمنع من بقائه مثليا بعد الصنعة لان
اجزاءه ليست متفقة القيمة اذ لو انفصلت نقصت قيمتها متصلة كما لا يخفى وفيه ان ذلك ليس ضابطا للمثلي كما عرفته بل هو تساوي الاجزاء على ما
بالمعنى الذي ذكرناه سابقا ومنه ينقدح قوة احتمال كون المصوغ مثليا مع صنعته كما احتمله في الدروس وان استبعده في المسالك بل لعل جزمهم به في
الدراهم والدنانير يقتضي ذلك ضرورة اشتراك الجميع في ان العقلاء لو قطعوا الحكم بالمساواة في الصنف والله العالم هذا كله لو تلف المغصوب
المصوغ اما لو تلفت الصنعة فقط فانه يضمنها ولا يجري في كون ضمانها من غير جنس جوهر الاناء او الانقاء الربا اذ لا معاوضة بين جنسين لا حقيقية ولا حكمية
كما هو واضح وظاهرهم الاتفاق على كونها قيمية فليس للمالك الالزام بعودها كما انه ليس عليه قبول ذلك لو بذله الجاني وهو فرق واضح بين المقام وبين
الالزام بتسوية الحفر في الارض الذي هو من قبيل رد المغصوب الى محله واما لو لم تكن الصنعة محللة كما في انية الذهب والفضة والصنم والصليب وغيرها
لم يضمنها سواء تلفها خاصة او مع ذيها بلا خلاف اجده فيه بل في الكفاية نسبته الى قطع الاصحاب لان الغصب لا يصير ما لا قيمة له شرعا ذا قيمة ولا يجعل ما هو محرم
يجب اتلافه على جميع المكلفين من غير فرق بين الغاصب وغيره قيميا محترما هذا ولكن في القواعد لو اتلف انية الذهب ففي ضمان الزائد بالصنعة اشكال ينشأ
من مساواة الغاصب غيره وعدمه مع انه قال فيها قبل ذلك في ذكر الات الملاهي فلا ضمان فان احرقت ضمن قيمة الرضاض وكذا الصليب بل صرح بعضهم
بل في الكفاية نسبة ذلك كله الى قطع الاصحاب نعم للعامة خلاف في الحد المشروع لابطالها على وجهين احدهما انه تكسر حتى تنتهي الى حد لا يمكن اتخاذ المحرم
منها لا الاولى ولا غيرها وعن الكركي انه ليس ببعيد لانه ازجر لاهله وبانه بعد عن الاذن في التصرف في مال الغير ومن هنا كان الاظهر عند العامة ان لا تكسر انتهاء
الكسر الفاحش لكنها تفصل ولكن في حد التفصيل عندهم وجهان احدهما انها تفصل مقدار الانصلح لاستعمال الحرام فاذا رفع وجه البربط وترك على شكل قصعة
كفى والثاني تفصل الحد لو فرض اتخاذ المحرم من مفصلها الوصل الى الصانع التعب ولا ريب في ان الاظهر منهما الاول اقتصارا في حرمة التصرف في مال الغير
على مقدار الاذن بل لا يبعد الضمان على من تجاوز الحد المزبور فيضمن ح التفاوت بين قيمتها مكسورة الى الحد المشروع وبين قيمتها منتهية الى الحد الذي
انتهى بكا انه لا خلاف اجده هنا في ضمان قيمة الرضاض وهو الذي يبقى بعد الكسر بل في الكفاية نسبته الى قطع الاصحاب لانه مال مملوك محترم لكن عن ظاهر جماعة في
باب المكاسب ان الات اللهو لا تعد مالا وانها غير مملوكة للخبر والقاعدة وتوهم بعد ضمان متلف هيئتها بل قيل ان الامر في الصلبان والاصنام واضح ولا
قائل بالفرق وانه ربما جمع بين كلامهم في المقامين بان المراد ملك المادة دون الصورة وعدم ضمان المادة لو توقف اتلاف الصورة عليها ولا تمال مخالفة
لكنها غير الرضاض بعد الكسر قلت قد تقدم ما عندنا في باب المكاسب ومنه يعلم الحال في المقام فلاحظ وتامل وعلى كل حال فاشكال الفاضل في غيره ضعيف والله العالم
ولو كان المغصوب دابة فجنى عليها الغاصب او غيره بما لا مقدر فيه في الانسان او فات منها ما له مقدر فيه ضمن الغاصب مع ارش النقصان بلا خلاف اجده فيه بل عليه بعضهم مضافا الى فيه بل الاجماع م
عموم الادلة وخصوص صحيح ابي ولاد السابق ومقتضاه وجوب القيمة في الارش عند الاطلاق في الادلة ولان المدار على تفاوت المال لا ما لكن خلافا للمحكي عن
مالك واحمد في احدى الروايتين من ان في قطع ذنب بهيمة القاضي تمام القيمة لانها لا تصلح له بعد ذلك وفيه ما عرفت من ان النظر في الضمان الى نفس المال لا الى
غرض المالك ولذا كان في وطي الولد جارية الاب بالشبهة مهر المثل كما في وطي الاجنبي وان حرمت بالاول على الاب كما هو واضح لكن في التذكرة لو غصب شيئا
تتفاوت قيمته بالنسبة الى ربه كما لو غصب حجة انسان بدين ومالك الاقرب ضمانا لتفاوت بالنسبة اليه وبانه غصبه منه وان غصبه من غيره لم يضمن بل
بالزيادة بل بما يساوي قيمته بالنسبة الى كل الغير وجعل الشان في الخاتم والنعل بالنسبة الى كبر الاصبع وغيره كل ولم اجد لغيره كما انه لا وجه له ايضا ضرورة عدم
ثبوت مالية للشيء في نفسه عرفا بذلك بل ظاهر كلام الاصحاب خلافه بل في الدروس ان مركوب القاضي كغيره وان صيره ابتر وكذا لو اتلف شيئا حال الوضع الا بيع
الا الواحد والله العالم وكذا لو كان ذلك فيما له مقدر في الانسان منها اذ لا تقدير في شيء من اعضاء الدابة عند المص بل لا احد فيه الا من سنعرفه خلافا م
بل نسب بعض الى الندرة فيرجع فيها الى الارش كغيره من الاموال من غير فرق بين المزبور والبقرة وغيرها وبين ما ينتفع بظهرها ولحمها او احدهما او
بغيرها وغيرها خلافا لاحمد بن حنبل في الاولين ولابي حنيفة في الثلثة الاخيرة نعم روى عاصم بن حميد عن الباقر ع وسمع عن الص ع ان عليا ع قضى في عين
الدابة بربع ثمنها كما روى ابو العباس عن الص ع انه قال من فقا عين دابة فعليه ربع ثمنها وفي صحيح عمر بن اذينة المروي في التهذيب كتبت الى ابي عبد الله ع اسئله عن اي قيمتها م
رواية الحسن البصري يروونها عن علي ع في عين ذات الاربع قوائم اذا فقئت ربع ثمنها فقال صدق الحسن قال علي ع ذلك كما انه روي فيه صحيحا عن عاصم بن حميد
عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى علي ع في عين فرس فقئت ربع ثمنها فيل رواه الكافي حسنا بابراهيم بل قيل هو صحيح في زيادات حدود الفقيه ومنه
يعلم ما في المسالك وغيرها من الطعن في السند نعم لم نجد بها عاملا سوى ما عن بعض والوسيلة من انه في فقء عين البهيمة ربع قيمتها بعد الحكم فيما ان الجناية
على اعضائها بحسب قيمتها ولو لا ندرة القائل بذلك لكان العمل بها في خصوص العين متجها بل يمكن القول بعدم العلم بالاعراض عنها بعد احتمال اعتداد العفو

عليها فان الشهيد في غاية المراد مع سعة باعه قال لم اعثر على غير الاخبار الثلثة نعم ان علم الاعراض عنها فلا محيص عن طرحها او حملها على ما كان الارش فيه بقدر الخمس او
وقد حكى الشيخ رحمه الله في المبسوط والخلاف وعن الاصحاب في عين الدابة نصف قيمتها وفي العينين كمال قيمتها وكذا كل ما في البدن منه اثنان قال في الاول
منها هذا ان حكم في جميع الارش في الاعضاء وذكر اصحابنا في عين الدابة نصف قيمتها وفي العينين كمال قيمتها وكذلك ما لو في سائر الاطراف مما في البدن منه اثنان
ففيه كمال القيمة وقال في الثاني اذا قلع عين دابة كان عليه نصف قيمتها وفي العينين جميع قيمتها وكذا كل ما كان في البدن منه اثنان وفي الاثنين جميع القيمة
وفي الواحد نصف قيمتها دليلنا اجماع الفرقة واخبارها مع ان المحكي عنه في غير المسألة انه اسند من الغصب الحكم بالارش والحكم ايضا فيما فيه ذنب حمار بالقيمة
لا القيمة باعتبار كونه واحدا الا انه الا ان يريد بالارش هو ما ذكره فيه من النصف والكل كما انه يحتمل ما ذكره من الرواية كما عرفت من في السرائر وغيرها بل وكلامه
انه بنفسه روى في التهذيب ما سمعت وفي المختلف يمكن حمل الرواية والاجماع الذي ادعاه الشيخ على غير الغاصب في احدى العينين بشرط نقص القيمة عن الارش
وهو كما ترى بما يتم ذلك في العبد كما ستعرف من ان جناية غير الغاصب عليه مضمونة بالمقدر من قيمته واذا جاوزت دية الحر ردت اليها وكلام الشيخ وما
ادعاه من الاخبار والاجماع في الدابة ومن الغريب ما في … من حيث حكي عن الشيخ ما لا القول المزبور في الغاصب مع ان الشيخ لم يفرق بين الغاصب وغيره في المسألة
وثانيا قال في مسئلة العبد ولذا حمل الفاضل … كلام الشيخ عليه مع ان كلا من كلام الحامل والمحمول خال عن ذكر العبد على ان قوله في احدى
العينين لا محيص له الا ان يكون … عدم تصور نقص القيمة عن الارش بعد ان كان الواجب تمام القيمة وبالجملة لا وجه للحمل المزبور واغرب منه ما في المسالك
حيث قال فيه بعد ان ذكر الاخبار الثلاثة الاول وذكر حمل المختلف قال وهذا الحمل حسن لو صحت الرواية ومع ذلك فيه … خلاف ما ادعاه فان … عدم صحتها
بل قد عرفت صحة الرواية ولكن هجرها مع فرضه ومعارضتها بما سمعت منع من العمل بها كما انه منع من العمل بما حكاه الشيخ من الاجماع والاخبار انه لم نعرف ذلك
لاحد ممن تقدمه ولا فتوى ولا رواية بل فتواه نفسه ورواية … وبذلك كله ظهر لك ان ما عليه المشهور من الرجوع الى الارش السوقي مطلقا اشبه باصول
المذهب وقواعده لانه مال كغيره من الاموال ولا يقاس على الانسان في ذلك كما لا يقاس على العبد في الرجوع الى دية الحر مع التجاوز فتوضح القيمة مع تلفه
وان تجاوزت دية الحر والله العالم ولو غصب عبدا او امة فقتله او قتله قاتل ضمن قيمته ما لم تتجاوز دية الحر ولو تجاوزت لم يضمن الزيادة قال في الخلاف
في باب الغصب اذا قتل عبدا كان عليه قيمته ما لم تتجاوز قيمته دية الحر عشرة الاف درهم وكذا ان كانت امة ما لم تتجاوز قيمتها خمسة الاف درهم دية الحرة الى ان قال
دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وظاهره كونه ذلك في اثبات المزبور في الغاصب حكمه ذلك في ابواب قبل واظهر منها في ذلك عبارة المبسوط قال وان كان عبدا نظر
فان قتله ففيه قيمته وان زادت على دية الحر لم يلزمه اكثر من ذلك بل قيل انه قد … بذلك عباراتهم في باب القصاص والديات فيما يكاد يزيد على عشرين …
من دون تعرض من احد منهم لاستثناء الغاصب الا الشهيد الثاني وكاشف اللثام الا انه يمكن ان يقال ان ذلك منهم من حيث الجناية لا الغصب بل يمكن ان …
الشيخ فيه ايضا كذلك فيما سمعته من خلافه في المختلف الا ان مراد الشيخ يقول في المبسوط انه لا يلزم القاتل الزيادة عن دية الحر الجاني دون الغاصب لانه اشار في المبسوط
الى ما ذكرنا من لزوم الزائد للغاصب قال اذا غصب عبدا فقطع اخر يده فان رجع السيد على الغاصب رجع باكثر الامرين مما نقص وارش الجناية وان رجع على القاطع رجع
بالارش وهو نصف القيمة والزائد في مال الغاصب لاختصاص تلك بالجاني فلا يتعدى الى الغاصب لما فيه من مخالفة الاصل فلان العبد مال وان كان قد
يقرب ما كان في قول الشيخ بين الطرفين والتفصيل هو مقتضى الجمع بين كلاميه وعلى كل حال فهي المتن ولو قيل يضمن الغاصب الزائد بسبب الغصب كان حسنا بل
ابن ادريس والفاضل وولده والشهيدان والكركي وغيرهم الجزم به بل ذلك نسبه في المسالك وغيرها الى اكثر المتاخرين بل فيها انه يرتفع الخلاف بناء على ما سمعته
من المختلف بمعنى اتفاق الجميع على ضمان الغاصب تمام القيمة وان تجاوزت دية الحر وذلك لانه مال فيضمن بقيمته وانما اقتصرنا في غير الغاصب على الدية عملا
بالاتفاق فيبقى ما عداه على الاصل على ان الرجوع الى دية الحر مع التجاوز انما هو من حيث الجناية التي لا مدخل لها في وجود سبب اخر للضمان وهو الغصب الذي لا يخرج
عنه كما لو مات في يده فانه يضمن قيمته وان تجاوزت بلا خلاف محقق اجده فيه كما ستعرف بل لعل غيره من اسباب الضمان كالقبض بالسوم والعارية المضمونة
كذلك كل ذلك مضافا الى تكليف الغاصب باشق الاحوال هذا ولكن قد يناقش باطلاق ما دل على الرجوع مع التجاوز من غير فرق بين الغاصب وغيره
ففي الصحيح … عليه السلام دية العبد قيمته وان كان نفيسا فافضل قيمته عشرة الاف درهم ولا يجاوز دية الحر وفي صحيح ابن رئاب عنه ايضا اذا قتل الحر العبد غرم
قيمته وادب قيل فان كانت قيمته عشرين الف درهم قال لا يجاوز بقيمة العبد دية الاحرار ونحوه خبر … ونحوه في المرسل في الاعضاء ان العبد لا يتجاوز بقيمته
دية مولاه وظاهره عدم الفرق بين الغاصب وغيره بل في المرسل منها عدم الفرق بين الموت والقتل بل قد يؤيده الصحيح الاول ان الاجماع على خلافه بل لعل قوله
في الصحيح الاول دية العبد ظاهر في الجناية فليس الا المرسل الذي لا جابر له بل قد عرفت انا لو من المحقق ان الجناية المقتضية لكون القيمة بحكم الدية فيبقى الحكم
فيها على الاطلاق الذي ينبغي الخروج به عما يقتضي ضمان القيمة وان تجاوزت وليس الغاصب بها من معه بل هو فرد … الخاص فتحتمل … بالتاييد بذلك
نسمعه من الشيخ والمصنف في النافع والفاضل في الارشاد في المسألة الاتية وهي الجناية على ما فيه مقدر من الاعضاء حيث قال فقوا الشيخ فيها على عدم الفرق بين
الغاصب وغيره في دفع المقدر ما لم يتجاوز دية الحر في العضو والله العالم وبذلك كله ظهر لك انه لا خلاف ولا اشكال في انه لا يضمن القاتل غير الغاصب سوى
قيمته ما لم يتجاوز ولو تجاوزت دية الحر ردت اليها بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما سمعته من النصوص نعم لو قتله غير الغاصب في يد الغاصب مثلا فان لم
تزد قيمته عن دية الحر فلا اشكال وان زاد الارش اي القيمة عن مقدر الجناية الذي هو دية الحر طولب الغاصب بالزيادة دون الجاني على قول الاكثر وفيه البحث
السابق من الترجيح … بذلك هنا وعدمه في الاول الذي هذا من فروعه كما هو واضح والله العالم هذا كله في الجناية اما لو مات في يده ضمن قيمته ولو
تجاوزت دية الحر كما صرح به غير واحد بل في الكفاية لا اعرف خلافا بينهم في ذلك لكن في الدروس لو مات لزمه قيمته وان تجاوزت دية الحر عند المتاخرين
فلا خلاف الا الشيخ مدعيا عليه الاجماع وان كان لم نتحققه بل المحكي عن الشيخ في الخلاف والتصريح بذلك كما ستسمع بل اقتصر غير واحد على نقل الخلاف عن الشيخ .

بينهما …

في مسألة

في مسئلة القتل كما عرفت وعلى تقدير هو فلا ريب في ضعفه لعدم ما عدا ضمان القيمة في المغصوب لعدم ما بلغت المقصور في الحر فيخرج عنها على الجناية لو قلنا بالرجوع الى تقدير

الحر فيها ولا استبعاد في الاحكام الشرعية المبنية على حكم خفية والله العالم ولو مثل الغاصب او غيره عليه بما يعد تنكيلا فان كان تنكيلا او تنكيلا قال الشيخ

عتق وعليه قيمته لقول الصادق ع في مرسل ابن محبوب كل عبد مثل به فهو حر لكن لا ينافيه ذكر المولى في غيره حتى يحمل عليه وقيل بان الحكمة في الانعتاق بتنكيل

المولى جبره عن التنكيل لما فاته من التكسب لكن فيه تردد بينا مما عرفت ومن الاقتصار بالعتق في التمثيل المخالف للاصل على مباشرة المولى لانه المنساق

بل الاخبار للمرسل المزبور بالنسبة الى ذلك مضافا الى قوله ع لا عتق الا في ملك بناء على قصده على التنكيل الا المولى واحتمال الحكمة معارض باحتمال كونها

المؤاخذة على سوء فعل المولى بل هو الظاهر وما ابعد ما بين القول المزبور والقول بعدم الانعتاق بتنكيل المولى فضلا عن غيره كما عن ابن ادريس بل العتق

ترددوا فيه ايضا في كتاب العتق وان كنا بينا هناك ضعف ذلك بل بطلانه الا ان المتجه الاقتصار على تنكيل المولى الذي هو المنساق نصا وفتوى وهو واضح

من الغريب ما عن الفاضل في بعض فوائده من بناء الخلاف في الحكم على الخلاف في الحكمة انها الجبر او العقوبة فعلى الاول يعتق دون الثاني اذ هو مع انه احالة

على مجهول لا وجه له بعد معلومية عدم اطراد الحكمة على وجه تثبت بها احكام شرعية وكذا ما عن غيره من بنائه على خروج العبد بالتنكيل عن المكنة او المولى

عن اهلية التملك بالنسبة الى العبد او عقوبة محضة فعلى الاخيرين لا عتق بخلاف الاول كما هو واضح نعم لو قعد او عمي او جذم في يد الغاصب فانعتق وضمن الغاصب

قيمته والله العالم وكيف كان فعن الخلاف وموضع من المبسوط ان كل جناية على المغصوب لها مقدر في الحر فهي مقدرة في المملوك بقيمته المنزلة منزلة الدية

وما ليس مقدرا في الحر ففيها الحكومة سواء كانت الجناية من الغاصب او من اجنبي بل هو كذلك لو كانت بتلف بافة سماوية لا تنافيه مضمونة بلا خلاف اجده في

الاجزاء ما لا مقدر لها عن المبسوط من الاقتصار على خصوص جناية الغاصب ليس خلافا في المسئلة ضرورة اشتراك الجميع في مدرك الحكم وهو كونه مضمونا

عليه لا مثل له ولا قيمة مقدرة فلا بد من الارش اما الاول فهو خيرة النافع والارشاد مع البرهان بل عن المقتصر انه المشهور مع تقدير السيد مثلا وهي

نصف القيمة بل عن الخلاف ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم ولعله يريد بالاخبار قول امير المؤمنين ع جراحات العبيد على نحو جراحات الاحرار في الثمن ونحوه المرسل الا

الثمن اشعارا بارادة الاعضاء وفي الايضاح الاستدلال عليه بعموم النص وقال في حاشيته بان ما هو من الحر ديته فهو من العبد قيمته وعن الخلاف ايضا اجماع

الفرقة واخبارهم على هذه العبارة وعن السرائر قد دخل الرقيق في المماليك من بني ادم ونصف القيمة وكما هو في المختلف في اليد والمتعدد ولعل ذلك في الفاضلين

هنا مؤيد لما ذكرناه في المسئلة السابقة من ظهور الروايات في الاعم من الغاصب وغيره اذ لا فرق بين المقام وبين السابق بل لعل تلك الروايات اظهر لانه في

كون قيمة العبد حيث تضمن بأي سبب من اسباب الضمان لا نجاوز دية الحر وخروج الموضح بيد الغاصب مثلا لا ينافي ذلك ضرورة بقاء الجناية الموجبة لكون

القيمة بحكم الدية على مقتضى اطلاق النصوص المزبورة كما ذكرناه سابقا ولكن مع ذلك قال المصنف لو قيل يلزم الغاصب اكثر الامرين من المقدر والارش كان

حسنا كما هو صريح المحكي عن المبسوط في موضع منه والمحلى والفاضل وولده والكركي والشهيدين وغيرهم وعن كشف الرموز انه قريب بل الدروس والكفاية انه قوي

بل في جامع المقاصد انه مذهب الاكثر بل في الرياض انه عليه عامة من تأخر بل عن المهذب البارع ان المشهور مع الارش بالغا ما بلغ وكان الوجه في ذلك ان الاكثر

ان كان هو المقدر فهو جان والحر اصل للعبد في ذلك اجماعا بقيمته وضوعا وان كان الاكثر الارش فهو مال مضمون عليه بعموم على اليد كغيره من الاموال

ولا منافاة بين العمل بمقتضى الضمان وبذلك يفرق بين الغاصب وغيره فيضمن الاول الارش وان زاد عن المقدر في دية الحر بخلاف الثاني فانه يضمن من حيث الجناية

مصرحا منه والاتفاق نصا وفتوى على التقدير بها بما عرفت ما لم يتجاوز دية الحر والارش لها مع فلو جنى عليه جان وهو في يد الغاصب تخير المالك بين الرجوع

على الغاصب باكثر الامرين ويرجع هو على الجاني بالمقدر وبين الرجوع على الجاني بالمقدر وعلى الزيادة ان كانت على الغاصب الذي يضمن كل نقص مكون على

العين بانه مضمونة ولكن في ذلك كله منافاة لما سبق لتماثلها مساواة الغاصب لغيره في الجناية الموجبة للدية المقدرة في المملوك بالقيمة والله العالم

هذا كله مع عدم استغراق الجناية القيمة اما لو استغرقت قيمته بان جنى الغاصب على ما فيه قيمته كالانف والذكر مثلا قال الشيخ ره في المحكي بلا خلاف كان المالك مخيرا بين

تسليمه واخذ القيمة وبين امساكه ولا شيء له لتسوية بين الغاصب في الجناية وغيره وعليه اجماع الفرقة واخبارهم ولعل مراده بالاخبار الاطلاق قول ابي جعفر ع في خبر ابي

مريم قضى امير المؤمنين ع في انف العبد وذكره او شيء يحيط بقيمته انه يؤدي الى مولاه قيمة العبد ويأخذ العبد ونحوه خبر غياث المراد منهما مع مشيئة المولى في ذلك

للقطع بعدم خروجه عن ملكه بذلك وبالاجماع ما ارسلوه ارسال المسلمات في كتاب القصاص والديات بل قيل انه حكي عليه الاجماع صريحا وظاهرا في خمسة مواضع من غير

اشارة منهم الى الفرق بين الغاصب وغيره عدا نادر من بعض الناس ويؤيد ذلك كله ما في رده مع القيمة جمعا بين العوض والمعوض عنه بل ربما قيل من ان المضمون

مع تلف الكل هو جميع القيمة فقط فلا يعقل وجوبها في البعض مع بقاء الجملة على ملكه والا لاستوى الكل والبعض بل يزيد حكم البعض على الجملة وان كان غير

ما فيه ولكن مع ذلك فيه التردد السابق الذي منشاؤه اختصاص هذه النصوص كغيرها من النصوص السابقة بغير الغاصب الذي فيه ضمان اليد بل جزم المحلى والفاضل و

ولده والشهيد والكركي بوجوب دفع الغاصب اياه مع القيمة وان كانت الجناية من غيره وذلك لان العبد مضمون وكل عضو عضو منه كذلك فكل عضو فات منه

يلزمه قيمته مع اصالة بقاء العبد على ملكه ومن هنا بما اجمع المالك عليهم كما لو قطع واحد رجله واخر يده وثالث عينه ورابع اذنه فان للسيد امساكه ومطالبة

كل منهم بقيمته فانه جنى كما نصوا عليه في باب الديات ولا جمع بين العوض والمعوض لان العوض قيمة العضو والمعوض تلك العضو الفائت لا العبد ولذا لو قطع احد

يده بعد دفع عليه نصف القيمة لم يجب تسليم نصف العبد كل ذلك مضافا الى الضرر على تقدير الدفع وعدمه خصوصا اذا كان العبد كسوبا لا يمنعه قطع انفه

مثلا وحمل الغاصب على الاجنبي قياس ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع والعمدة تناول النصوص المزبورة للغاصب وغيره وعدمه ضرورة عدم معارضة شيء من ذلك

للنصوص المفروض تناولها كما انه على تقدير عدم التناول لا وجه لوجوب الدفع على المالك فان المقام ليس من الجمع بين العوضين الممنوع كما هو واضح ولولا

الشهرة المزبورة لكان الاول لا يخلو من قوة وكيف كان فعلى الفرق بين الغاصب وغيره يتجه وجوب اكثر الامرين عليه من القيمة التي لا تتجاوز دية الحر والارش وان تجاوز

بحساب م

وفي قوله

وقد يحتمل وجوب القيمة عليه ان تجاوزت باعتبار تنزيل الشارع الانف منزلة الكل ولا يتجه وجوبها على الغاصب وان تجاوزت بناء على الفرق بينه وبين الجاني
غير الغاصب فكذا الانف لو قطعه فيكون المراد في الانف القيمة في الغاصب وحينئذ لا انها قيد في الثاني بعد البقاء بخلاف الاول الا انه كما ترى بل منشأ
ذلك في الجناية على ما يوجب نصف القيمة الذي قد عرفت انه يجب منه في الغاصب اكثر الامرين مع تقييد نصف القيمة بعد البقاء فلا انها يجب من خبر التقييد
الشرعي باعتبار الجناية وان كان النقص المالي اقل منها وعلى كل حال فالبناء على الفرق بين الغاصب وغيره لو جنى جان على المغصوب بالمحيط بقيمته كان للمالك
الرجوع على كل منهما ولكن لو رجع الى الجاني واخذ القيمة منه كان له الرجوع على الغاصب بما بقي من القيمة ايضا لانا قلنا مع احتماله لان العين مضمونة بتمامها وقد ضمنها
ليس للجاني الاخذ قيمته بعد الجناية ولا يسقط ضمانها ولعل هذا مراد الفاضل في القواعد قال ولو جنى عليه بما فيه القيمة فالاقرب وجوب دفع مع القيمة سواء
باشر الغاصب او الاجنبي اي وهو في يد الغاصب بخلاف الجاني على غير المغصوب فان رجع على الاجنبي دفع اليه العبد ورجع بقيمته على الغاصب فالاقرب
رجوع الغاصب على الجاني بما تلف منه وكان الوجه في الاجمال انه دفع جناية الجاني الذي استقر عليه التلف عنه فيرجع بها واشتراط رد العبد لما مر ولكن
منه لا مطلقا حتى لو مات وابق مثلا ويحتمل الرجوع عليه بقيمة العبد مقطوع الانف مثلا لانها تقوم مقامه مع التعذر فيأخذ منه قيمة الصحيح ويحتمل
ان لا يرجع بشيء لتعذر شرط الرجوع فيسقط المشروط ولعله لا يخلو من قوة والله العالم ولو جنى العبد المغصوب بما يوجب القصاص نفسا او طرفا فاقتص منه
ولو بعد رده للمولى ضمنه الغاصب وكذا لو سرى اراد قتله عن نظرة فقطع او قتل نعم لو غصبه بعد ارتداده او سرقته او استحقاقه القصاص عليه قبل الغصب
فيه عبد مستحق للقتل ولو جنى بما يوجب تعلق المال برقبته فداه الغاصب باقل الامرين من ارش جنايته وقيمته ويحتمل بارش الجناية بالغا ما بلغ كما
ستسمع انشاء الله تمام الكلام فيه عند ذكر المصنف له وبالجملة كل نقص يكون فيه مضمون عليه ولو كان منه او من امر سماوي بل التزم لو جنى على سيده فجنايته
مضمونة على الغاصب ايضا لانه من جملة جناياته الموجبة للنقص فيه فان اقتص المولى فعلى الغاصب ارش العضو لتلفه بالقصاص كما في التذكرة بل قال ولو
عفا على مال ثبت المال على العبد وفداه الغاصب باقل الامرين من ارش الجناية وقيمة العبد كالاجنبي وان كان لا يخلو من تأمل باعتبار ان السيد لا يثبت له على ماله
مال ومن هنا لو كانت الجناية خطأ لم يستحق السيد على الغاصب شيئا من حيث الجناية لانها لا توجب شيئا نعم لو نقص العبد عند الغاصب مع السيد على مال للعفو
عن القصاص الذي يوجب على الغاصب النقص بل قد يتوجه الدفع على الغاصب فقد تدرك العين كما هي لو اوجب عليه بل قد يقدح من ذلك وجوب دفع الارش
من فعل الجناية نفسه ينقدح قوة القول بوجوب فداء في الجناية المالية على الاجنبي الا اذا كان متعهد الجناية فقد تقدم لو وجوب فدائها مال حيث اقال نعم قد
يفرق بين السيد والاجنبي بعد فرض لزوم السيد القصاص منه لا حياء حق محترم يدفعه كما هي فيسقط الخطاب بذلك والله العالم وكيف كان فانما يضمن الغاصب
نقص القيمة حيث يحصل ولو بسبب من العبد ولا يضمن ارش نقص العضو الذي لم يحصل من قطعه ليس او جنايته لانه ذهب بسبب غير مضمون فاشبه سقوطه بغير
جناية ولو زادت جناية العبد عن قيمته ثم مات فعلى الغاصب قيمته يدفعها الى سيده فاذا اخذها تعلق بها ارش الجناية فاذا اخذ ولي الجناية القيمة من
المالك رجع على الغاصب بقيمة اخرى لان المأخوذة اولا استحقت بسبب حصل في يده فكانت من ضمانه اما لو كان العبد وديعة فجنى بما استغرق قيمته ثم قتله
المستودع وجب عليه قيمته وتعلق بها ارش الجناية فاذا اخذها ولي الدم لم يرجع المالك على المستودع بشيء لانه جنى وهو غير مضمون ولو جنى العبد في يد المالك
بما يستغرق قيمته ثم غصبه غاصب فجنى في يده بالمستغرق ايضا فبيع في الجنايتين وقسم ثمنه بينهما رجع المالك على الغاصب بما اخذه الثاني لان
الجناية في يده وان كان للمجني عليه اولا اخذه دون الثاني لان الذي اخذه المالك من الغاصب هو عوض ما اخذه المجني عليه ثانيا فلا يتعلق به حقه ولو
يتعلق به حق الاول لانه بدل عن قيمة الجاني حال فلو مات العبد في يد الغاصب فعليه قيمته بينهما ويرجع المالك على الغاصب بنصف القيمة لانه ضامن للجناية
الثانية ويكون للمجني عليه اولا ان يأخذه كما قلنا فهو جيد ان بعضه لا يخلو من بحث والله العالم ولو زادت قيمة المملوك بالجناية التي لا مقدر لها شرعا بعد
ولا شيء عليه للاصل كما لو سمن الهزيل في غير العبد والجارية مما لا يقصد فيه اللحم بلا خلاف اجده فيه لكن عن المبسوط فيما الحق بحيث الاثم فلم يثبت من دون غصب
فزادت قيمتها قال نعتبرها بعبد ان نقصت لحيته نقصت قيمته وعن ابي العباس وثاني الشهيدين فيها الحكومة وهو انه لا دليل عليه كما تعرفه في الديات
انشاء الله ولو كان لها مقدر كالخصي او قطع الاصبع الزائدة المقدر بثلث القيمة وثلث دية الاصبع الاصلية رده مع دية الجناية كما عن الشيخ وغيره بل
في الكفاية بانه المشهور لانها مقدرة فيهما وله دليلها وان لم تنقص القيمة نعم قد يشكل ذلك عن الشيخ اذا فرض بيعها باثر لا يوافق ما سمعته من تخيير
المالك بين الرد واخذ القيمة وبين الامساك ولا شيء فيجبر في المقام ذلك لا الرد مع المقدر بل عن موضع من مبسوطه التصريح بذلك وفيه ما عرفت مما مضى
كما ان ما في القواعد من انه لا شيء في قطع الاصبع الزائدة كالسمن المفرط لا يخفى عليك ما فيه لما عرفت من ان لها مقدرا بخلافه نعم في محكي التحرير لو سقط
ذو المقدر بآفة سماوية وكان تنقص بها القيمة لا شيء بل في القواعد ذلك ايضا الا انه قال على اشكال لكن عن التذكرة والايضاح ان الاقرب وجوب القيمة بل
في جامع المقاصد انه صرح الاصحاب بالتلف تحت اليد العادية كما يضمن بالجناية وكانه مصادرة والتقدير بالجناية لا يقتضي التقدير بغيرها كما اشرنا اليه سابقا
والله العالم وعلى كل حال فلا يخفى ان البحث في المدبر والمكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا وام الولد كالبحث في القن ضرورة اشتراك الجميع في المملوكية
نعم لو تحرر البعض جرى على كل من جزء الحر والملك حكمه كما هو واضح والله العالم واذا تعذر اعادة تسليم المغصوب دفع الغاصب البدل مثلا او قيمة ويملكه المغصوب
منه ولا يملك الغاصب العين المغصوبة ولو عادت كان لكل منهما الرجوع كما صرح بذلك كله غير واحد من اساطين الاصحاب كالشيخ وابن ادريس والفاضل
والشهيد والكركي وغيرهم بل في المسالك نسبته اليهم مشعرا بالاتفاق عليه بل في محكي الخلاف نفي الخلاف عن ملك المغصوب منه البدل المزبور
بل الظاهر هنا على ما قيل بين المسلمين نعم في قواعد الفاضل ما صلح سببا للوسوسة في الحكم المزبور فانه قال في موضع منها ولو ابق العبد ضمن في الحال القيمة
للحيلولة فان عاد ترادا وللغاصب حبس العين الى ان يرد القيمة عليه على اشكال فان تلف العين محبوسا فالاقرب ضمان قيمته الان واسترجاع الاولى وقال

وان رجع على الغاصب م

القيمة م

فى س

في آخر ويجب رد العين ما دامت باقية فان تعذر دفع الغاصب البدل دخل البدل في ملك المغصوب منه ولا يملك الغاصب العين المغصوبة فان عاد فلكل منهما التراجع وهل له

على اعادة البدل لو طلبه الغاصب اشكال لكن في جامع المقاصد بعد ان شرح العبارة على الاولى قال واعلم ان هنا اشكالا فانه كيف تجب القيمة ويملكها

بالاخذ ويبقى العبد على ملكه وجعلها في مقابل الحيلولة لا يكاد يتضح معناه وقال في شرح الارشاد ومقتضى كلامهم انه ملكه الحيلولة لا يقتضي ان يكون

في مقابل العين المغصوبة وتحقيقه لا يخلو من اشكال وتبعه ثاني الشهيدين حيث قال بعد ان ذكر بقاء العين المغصوبة على ملك المالك وان ملك

القيمة للحيلولة لا يقال هكذا الملك ولا يخلو من اشكال من حيث اجتماع العوض والمعوض على ملك المالك من غير دليل واضح ولو قيل بحصول الملك

لكل منهما متزلزلا او توقف ملك المغصوب منه للبدل على الياس من العين وان جاز له التصرف فيه كان وجها في المسألة واستحسنه في الكفاية وفيه لكنه

مخالف لما عرفت من الاتفاق على الملكية بمعلوميته عدم اعتبار توقف ملكية المالك على الغاصب على خروج المغصوب عن قابلية التملك بمجرد منعه كما في

دل على الضمان بالتضييع والتسبيب ونحوهما في الامين المفرط فان المالك لم يخرج بذلك عن قابلية التملك بل من المقطوع به الضمان في نحو الوقوع في البحر ونحوه مما

معه الياس من الرجوع وليس هو الا من ضمان الحيلولة بل الادلة الضمان الذي على اليد شاملة لذلك قطعا فهي مقتضية لملك المالك القيمة بعوض كونه

من ضمانها الذي هو شغل الذمة بالمثل او القيمة على نحو اشتغالها به لو تلف كما يقتضيه بل الاطلاق الضمان عليها ايضا وبكونه مملوكا عليه كما انه مملوك للمالك

فهو بالنسبة الى المالك كالدين الذي لا ريب في ملكه لصاحبه اذا دفع اليه فالقيمة المدفوعة مملوكة والعين باقية على ملك المالك للاصل ولانها مغصوبة وكل

مغصوب مردود والخبر هذا الدليل الشرعي لا ينافي ذلك على ان دفع البدل للحيلولة لو لم يكن على وجه الملكية للمالك لم يجد في دفع ضرر المالك بل ربما يكون

ضررا عليه بوجوب حفظه ونحوه عليه كما ان جواز التصرف فيه ان لم يكن على وجه يشمل ما يعتبر فيه الملك كذلك ليس الا الملكية وانه لا يستلزم خروج

المبدل عنه عن ملك الاول بل لعل [illegible] حتى توفي ظاهر في خلافه مضافا الى اصالة بقائه على ملكه ولما عرفت من الاتفاق عليه ولذا لم يذكروا

خلافا بل ولا اشكالا في ملك نماء المنفصل [illegible] انه من الجمع بين العوض والمعوض عنه الممنوع منه شرعا والعقد الفاسد بل هي مجرد مضافا به ذلك كله ظاهر

تلف ان المغصوب او الاتلاف احد [illegible] ووجد العين على وجه يتمكن من ردها الى مالكها فليس عليه الا وجوب الرد واطلاق الضمان عليه على معنى دخوله في

ضمانه لو حصل بسببه وهو التلف والضياع ونحوهما انما يشمل الحيلولة والثاني تلف ايضا الا انه يتعذر او يتعسر ردها فعليه ضمان قيمتها حقيقة لا تقديرا

وهو المسمى بضمان الحيلولة ويملك المغصوب منه القيمة المضمونة عليه باعتبار كونها كالدين على الغاصب فيملكها من هو له وان بقيت العين مملوكة له

للاصل وغيره مما عرفت الثالث حال التلف [illegible] خروجها عن قابلية الملك بموت ونحوه فيتعلق مثلها او قيمتها بذمة الغاصب تعلق الديون وليس في كلام

الفاضل في القواعد الذي ذكرناه منافاة لشيء من ذلك بل هو صريح كلامه كغيره من الاصحاب على وجه لم يعرف فيه خلاف بينهم وانما اشكاله في حبس الغاصب العين الى

ان يقبض ما دفعه من بدل الحيلولة باعتبار كونه كالمعاوضة التي لكل من المتعاوضين حبس العوض على الآخر حتى يحصل التقابض والاقوى خلافه لحرمة

عدم المعاوضة التي مقتضيها ذلك في المقام وان كانت هي معاوضة معنوية فليست هي الا نحو من كان عنده عين لمن له عنده كذلك فانه ليس له التحابس كما هو واضح

خصوصا بعد قوله ص المغصوب مردود والفرض بقاؤه واشكاله ايضا في جبر اعادة المالك البدل لو طلبه الغاصب منه باعتبار ملكه له والاصل اللزوم ولتوقف تمام

البدلية على تمام [illegible] التي منها عدم تسلط الغاصب عليه بنحو تلك بل [illegible] الانفصال لو كان يجب بجبره على الرد لكان نقصا في البدلية اذ قد لا يرغب المالك

فيه وان كان فيه اثر مع خروجه عن ملك المغصوب منه لا يجب عليه اعادته قطعا بل عن بعض الحاشية دعوى الاجماع عليه ولا مانع من [illegible] فيه

نعم قد يقال ان مقتضى قوله حتى يؤدي مضافا الى الاتفاق ظاهرا ان ملك المغصوب منه متزلزل بمعنى كونه مراعى بعود المال فينفسخ الملك حينئذ بالاداء

الذي هو غاية الضمان ومن هنا جزم في التذكرة بان القيمة المدفوعة يملكها المغصوب منه ملكا مراعى بالحيلولة وليس بدلها وفي جامع المقاصد هو وجه

بل هو الذي جزم به في القواعد اولا فقال بالتراد ومن هنا تعجب الكركي منه فقال والعجب من المصنف جزم فيما سبق بالتراد وتردد هنا في ان للغاصب حبس العين الى

ان يأخذ البدل وهنا تردد في اجبار المالك على الدفع لو طلبه الغاصب وينبغي الحكم بالتراد في جواز الرجوع لان هذا الملك ثبت على طريق القهر لاجل تعذر وصول

ملك المالك اليه فان كان على جهة البدلية فاذا استحق المال ملكه وجب عود مال الغاصب اليه لامتناع زوال البدلية وعدم رجوع كل من البدلين الى

مالكه وان كان على جهة الحيلولة فقد زالت فلا وجه لعدم التراد اصلا لان الحال دائر بين الامرين الى آخره وان كان يرفع عجبه ما ذكرناه من احتمال تمامية

ملك المالك لما اخذه على وجه لا تسلط للغاصب على فسخه فان لم يرضيا فيه عوضا عن ما لم يكن عرفته وعلى كل حال فلا اشكال عنده على ما ذكرناه في ان

للغاصب التسلط على جبره على رده لكن [illegible] او بدلها لا نماءها المنفصل الذي صار في ملكه اما المتصل فيرد مع العين على حسب غيره مما يملك

وعلى هذا يكون معنى قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي بيان لحدها موجب الضمان ما اخذته بتلف وحيلولة مثلا وفيه حتى تؤدي العين الا انه

لا يجوز للغاية مع التلف فيستقر المال على المضمون بخلاف الحيلولة فان الغاية محتملة الحصول فاذا حصلت انفسخ ضمانها السابق واللاحق على معنى رجوع

ما دفعه من المثل والقيمة بسبب الضمان اليه وان [illegible] ما دفعه بسبب ضمانه قد كان بدلا من العين لمكان الحيلولة فيعود الى صاحبه بعود المبدل

الى صاحبه واحتمال عدم استحقاق العود باعتبار انه دفع غرامة شرعية وخصوصا مع تلف عينه ويكون ذلك هو وجه الاشكال في عبارة الفاضل واضح

الفساد صريحه منافاته للاتفاق ظاهرا بل هو قد صرح في المقاصد بالتراد وللبدلية التي ذكرناها وللغاية التي فسرناها وللاعتبار بل لا يبعد كونه من الجمع

بين العوض والمعوض الممنوع فليس اشكاله الا في تسلط الغاصب على جبره على ذلك ان له الرضا به عوضا عما غصب منه والاقوى بناء على ما ذكرنا ان له

جبره بل احتمال ان له الحبس حتى يدفع اليه لانه وان لم يكن معاوضة حقيقية فهو كالمعاوضة وان كان الاصح خلافه كما ذكرناه فلو حبسه فتلف كان

مضمونا بالقيمة الان ويرجع بما دفعه اولا بل يقوى في ذلك ان قلنا بجواز حبسه كما هو ظاهر عبارة القواعد السابقة وفي ذلك لا تحكم الغصب قد زال على

القيمة م

منها م

١٣

فقد يوجه جواز الحبس فيه بدعوى الاولوية لكونها مستحقة الا انها مضمونة ايضا كالمقبوض بالسوم ولانه الاصل في كل يد استولت على مال الغير الا ما خرج من ادلة بعنوان
اللقطة ونحوها كما حررناه غير مرة ومن هنا جعل الضمان في المقام بقيمته يوم التلف مع ان قد سمعت ان المغصوب ما على القيمة لا ليس هو الا لخروج البدل عن
حكم الغصب باستحقاق الحبس ووجوب رد المالك القيمة الاولى وبذلك يظهر لك ما في المحكي عن السيد العميد في شرحه للقواعد قال فهنا انما يتسلط على حبس
قيمته يوم التلف ما لو اوجبنا الاكثر كان له الاكثر من القيمتين الاولى والثانية وان وجهه في جامع المقاصد بانه ان كان الاقل هو القيمة الاولى فقد كانت
عوضا عن العين باستحقاقها فلا يجب بسولها وان كان الاقل هو الثانية فهي المستحقة بالتلف لان الاولى للحيلولة وقد زالت فيجوز الحبس ولكن لا يخفى عليك
ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه وبعد الاغضاء عن لفظ الاقل في كلامه الذي قيل له انه من سهو القلم وان المراد الاكثر في جامع المقاصد بعد التوجيه المزبور
قال وفيه نظر لان المدفوع للحيلولة لم يكن عوضا عن العين قطعا ولهذا لا يخرج بذلك عن ملك المالك ولا يستقر ملكه على المدفوع حيث كانت العين
باقية على ملك المالك مضمونة على الغاصب وخرج بجواز الحبس لمكان بقبض القيمة عن كونه غاصبا فوجبت قيمته يوم التلف وان كان قد يناقش بامكان
بقاء حكم الغصب ومضمونا لا على الاصل وان خرج عن مسماه وعن الاثم ببقاء مغت يده ما الامر سهل بعد ان كان المختار وجوب القيمة يوم التلف لا ان
المختار في المقام بناء على ذلك ترتب ملك المالك على ما اخذه للحيلولة من القيمة اذا فرض اتحادها في الزمانين كما انه يتجه مطالبة المالك بالزائد ان
فرض كونها على يوم التلف ضمن مما دفعها على ضمان الغاصب اما اذا فرض العكس ففي تسلط الغاصب على استرجاع الزائد نظر اقواه العدم للاصل ولانه دفعه
مستحقا عليه وغير ذلك ومن هنا يتجه ما ذكره المصنف من ضمان على القيم في هذا القسم بل يتجه ايضا ضمان ما يتلف من العين المغصوبة من النماء المتصل و
المنفصل كما جزم به في جامع المقاصد وان استشكل فيه الفاضل في القواعد من حيث انه لم يدخل تحت يده التي هي سبب الضمان لان الغرض تجدده بعد
دفع القيمة وبراءته من العين فانه لا يبرء من النماء غيره ولا انه سبب للعذر على المالك وثانيا منع براءته من الضمان للعين فضلا عن نمائها للاصل
ولذا قلنا بوجوب القيمة عليه يوم التلف مع فرض كونها اعلى من يوم الحيلولة اذ الدفع لها لا يقتضي البراءة من الضمان نعم لو فرض تلفها ولم يكن لها نماء ولا
زادت قيمتها كانت قيمته يوم الحيلولة مجزية اذ لا يجب للعين لو لحقه فمثابة للهم لان ذلك كله داخل في القيمة المدفوعة بدلا عنها كالمنافع
في احد القولين على ما ستسمع انشاء الله بنفي شيء ونحوه انه لو اخذ المالك قيمة الحيلولة في الايدي المتعاقبة مثلا من الاول مثلا فاستحق هو الرجوع بما اداه
للمالك على من حصلت الحيلولة في يده من الايدي المتأخرة امكن القول بملكه له ان لم يكن لا على حسب ملك المالك له لو رجع به ابتداء وعلى حسب ملك ما دفعه
هو اليه لا انه باخذه بدلا عما دفعه للمالك باعتبار حصول المغصوب في يده فيملكه على حسب ملك المالك لما اخذه منه فاذا عادت العين ورجعت
للمالك عاد هو بما دفعه للمالك وعاد من كانت الحيلولة في يده بما اخذه الغاصب الاول منه لا ان نماء الاول للمالك ونماء الثاني للغاصب واحتمال القول
هنا بعدم جواز رجوع ذي اليد الاولى على من حصلت الحيلولة في يده بل يختص الحكم في خصوص التلف واضح الفساد ضرورة اتحاد المدرك في الجميع كما لا يخفى على من
احاط خبرا بما ذكرناه في مسألة الايدي المتعاقبة ثم ان الحيلولة التي تبقى العين فيها على ملك المالك فان ملك القيمة انما هو مع معلومية بقاء العين على ملك
مالكها الا انه منع مانع من تسليمها اما اذا كانت الحيلولة تقتضي زوال ملك المالك عنها في ظاهر الشرع كالاقرار بالغصب بعد البيع وكالشهادة على انها مال
الغير ويكون ذلك مما يحكم بحكم ظاهر الشرع ان العين لغيره مع قرار ما فاذا دفع القيمة للمالك ففي العين ايضا تبقى على ملك مالكها كالقسم الاول من الحيلولة او منزل المقر
هذه الحيلولة منزلة التلف فيملك الحائل اذا ادى للمالك العين التي حال بينها وبين مالكها بالاقرار لواحد بها بعد اقراره به لاخر وجهان بل ظاهرهم فيما يأتي الاول ولكن
الثاني محتمل وربما يشهد له بعض الكلام الشارح في باب الاقرار والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في ان على الغاصب الاجرة ان كان مما له اجرة
في العادة من حين الغصب الى حين دفع البدل بل الاجماع بقسميه عليه لما عرفته فيما تقدم من ضمان كل ما فات في يد الغاصب ولو بالفوت نفسها وتبرأ ان المنافع اموال
تضمن كالاعيان ثم ظ قول المصنف وغيره فيما له اجرة في العادة اخراج نحو غصب الغنم والشجر حيث لا منفعة له تستأجر عادة كما عن المبسوط التصريح به مع انه
قيل ان كلام الحلي والفاضل والكركي والثاني التهذيب بل في كتاب الاجارة في مسألة ما لو استأجر تفاحة للشم ودراهم ودنانير للزينة يأتي في ذلك الا ان
التحقيق خلافه وان قلنا بصحة الاجارة في مثلها لكنها لا تعد عرفا اموالا مالا على الغاصب مع فرض عدم استعداده لذلك نعم لو تعددت المنافع كالعبد الخياط
والحائك ففي القواعد وغيرها لزم اعلاها وستسمع تحقيق ذلك عند تعرض المصنف له انشاء الله بل قيل كما في التذكرة وحكي المبسوط ظاهر غيرهما انه يضمن
الاجرة المزبورة الى حين اعادة المغصوب فالمنافع المتخللة بين دفع القيمة للحيلولة وبين رد العين بعد تلفها مضمونة وان كان الاول اشبه باصول المذهب و
قواعده التي منها اصل البراءة ولان القيمة المأخوذة منزلة منزلة المغصوب فكانه قد الى بل هي الواجبة عليه فقد دفعها فبرء ولانه استحق المالك الانتفاع بالقيمة
التي هي عوض وبدل في المعنى فلم يبق له على الغاصب حق في ذلك المال والا لم يكن فائدة للغاصب في الدفع ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه
من بقاء العين المغصوبة على ملك المالك وعلى وجوب ردها على الغاصب مع التمكن وعلى ضمانها وضمان نمائها وان القيمة للحيلولة غرامة شرعية ثبتت بالادلة
التي لا تقتضي براءة ولا تغيير الحال الاول ومن هنا قال في جامع المقاصد الذي يقتضيه النظر الوجوب لبقاء الغصب كما كان نعم على القول بان للغاصب
حبس المغصوب الى ان يقبض البدل ينافي حكم وجوب الاجرة بعد دفعه وان كان فيه امكان القول بالوجوب حتى على التقدير المزبور ومنه تعرف عدم المنافاة بين
البقاء على حكم الغصب بالنسبة الى ذلك كضمان النماء وبين جواز الحبس له كما اشرنا اليه سابقا فالمتحقق الوجوب خصوصا اذا تعذر الرد ناشئا عن تسبيب
الغاصب فلا يتوقف بوجوب الاجرة حتى مع استمرار الاشتباه وعدم معرفة كون المغصوب باقيا او تلف على وجه لا تكون له اجرة ان لم يكن اجماعا على خلافه
للاصل فتأمل والله العالم ولو غصب شيئين ينقص قيمة كل واحد منهما اذا انفرد عن صاحبه كالخفين اللذين قيمتهما مجتمعين مثلا عشرة وقيمة كل واحد
منفردا ثلاثة فتلف احدهما ضمن التالف بقيمته مجتمعا وهو خمسة ونقص الثاني وهو ما نقص من قيمته بالانفراد وهو اثنان بلا خلاف اجده في شيء من ذلك

من الشهيدين كانه خلافا كما ستعرف بل ولا اشكال في ضمان الغاصب كل نقص يكون في يده على المغصوب ولو من حيث الاجتماع والانفراد الذي فرض مدخليته في
القيمة لكن في اللمعة في الفرض يضمن قيمة التالف مجتمعا وهو يقتضي بانه لا يلزمه الاخر وعلله لانه لم يتلف غيره ولان نقص الباقي نقص سوق فلا يضمن
وفيه انه قد يمنع مع مخالفته للاجماع المشترك بينهما والفرض ضمانها ونقص السوق الذي لا يضمن هو الذي لا يكون بسبب شيء في المغصوب ولو وصفا لا الفرض الذي
هو كفقد تركيب الباب كما هو واضح وكذا الكلام لو شق ثوبا موضوعا على الشق نصفين فنقصت قيمة كل واحد منهما منفردا بواسطة الشق المزبور وان لم
ينقص مجموعهما ولو لان منفعة احدهما متوقفة على الاخر لصغر النصف عن الاستقلال ومع ذلك هو مثال لما نحن فيه فانه يضمن قيمة النصف الذاهب
مجتمعا ويرد الباقي مع ارش نقصانه الحاصل بالانفراد اذ هو ح كمسألة الخفين وان اوهم التعبير خلافه الا ان التشبيه بهما شاهد على ما ذكرناه نعم لو فرض
مع ذلك حصول نقص عليهما بالشق ضمنه ايضا حتى لو رد عينهما وهو واضح كوضوح ما لا شيء عليه غير النقص لو ردهما والفرض عدم نقص قيمتهما بالشق
اما لو اخذ فردا من خفين قيمتهما عشرة مثلا فاتلفه او تلف في يده وبقي الاخر في يد المالك ناقصا عن قيمته مجتمعا بسبب الانفراد الحاصل له بعد
الاخر وقيمته الثالث لو كان منضما الى صاحبه للاختلاف انه هو كما لو اتلف حال احدهما والاخر ثم في ضمانه ما نقص من قيمة الاخر تردد كما في محكي البحر من انه
لم يدخل تحت يده كي يكون مضمونا عليه كالاول ومن عدم انحصار الضمان في الغصب بل هو من التسبيب الصادق في المقام كحبس المالك عن ماشيته وقوامها وفي محكي
الايضاح وجامع المقاصد في المسالك هو الاصح كذلك اجزاء الباب والسرير ونحوهما مما لا يعتبر منها الا الجزء الصوري الذي هو كالاجتماع في زوجي الباب
والخف الا انه قد عرفت تحقيق الحال عندنا في مثل الضمان بذلك ونحوه مما لم يتضح لنا اندراجه في المستفاد من نصوص الضمان فيبقى الاصل البراءة وعلى الاول
يكون المضمون ح سبعة وعلى الثاني خمسة ويحتمل كونه ثلاثة وان لم يجب اقله لا باعتبار انه قيمة المتلف لان ثلاثة نصيبه ولم يكن الاحالة التغير في فرض
قيمته يوم التلف فيجب ضمان الثلاثة التي هي قيمته وفيه ان ضمان الخمسة باعتبار انه غصبه مضمونا عليه منضما لان الفرض غصبه كذلك واما الاثنان فضمانهما
على تقدير القول به من التسبيب الذي لا ينافي ضمان القيمة يوم التلف ومن هنا لم يقطع الواحد على وجه السرقة وكان قيمته مع نقصان الثاني نصابا ما لم
الذي ذكرنا لا اجماع عليه قال فيها لو اخذ احدهما على صورة السرقة وقيمته مع نقصان الثاني نصابا لم يقطع اجماعا لان الزائد انما ضمنه في ذمته بتفريقه
بين الخفين فكان كما لو ذبح شاة تساوي ربع دينار في الحرز ثم اخرجها وقيمتها اقل فانه لا يقطع فكذا هنا قلت لا اشكال في عدم القطع بالنقصان
في الثاني المفروض تتمة النصاب به لعدم كونه من السرقة انما الكلام في نقصان المسروق نفسه والظاهر عدم اعتباره لان نقصانه وان كان مضمونا عليه لكنه
غير داخل في المسروق نفسه فتدبر جيدا والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه لا يملك الغاصب العين المغصوبة بتغيرها بعمل من الاعمال واخراجها
عن الاسم والمنفعة سواء كان ذلك بفعل الغاصب او بفعل غيره كالحنطة تطحن والكتان يغزل وينسج للاصل والاجماع بقسميه خلافا لابي حنيفة كما قدمنا الكلام
فيه سابقا ولا شيء للغاصب عن عمله الذي هو غير محترم بسبب عدم الاذن فيه وان زادت به القيمة بل ان كان مما يمكن رده الى الحالة الاولى واراد المالك
رده وجب على الغاصب ذلك ويضمن ارش النقص ان كان ثم لو رضي المالك ببقائه على الحالة لم يكن له رده لحرمة التصرف في مال الغير بل هو كان مع الجهل بحاله
ايضا كما انه للمالك اذا لم يمكن رده كطحن الحنطة وارش نقصه ان نقص على الغاصب في ذلك كله واضح ولو غصب ماكولا فاطعمه المالك بان قال له هذا ملكي
وطعامي وقدمه اليه ضيافة او نحو ذلك مما يتحقق به الغرور منه او شاة فاستدعاه ذبحها مع جهل المالك ضمن الغاصب بلا خلاف ولا اشكال وان كان المالك
المباشر للاتلاف والتسلم للمال لانه ليس تسليما تاما ما يتصرف به المالك تصرف الملاك في املاكهم على انه ماله وكذا لو اودعه المالك او اجره اياه او اعاره
اياه على انه غير مضمون او رهنه فان التسليم في ذلك كله غير تام وباق على ضمان الغاصب ولو تلف في يد المالك بعد الاداء معه بل قد يشك في صدق الاداء مع نفيه الاستيفاء
مع عدم التملك اللازم لعدم كون يده يد مالك كما كانت على المغصوب ثم لو وهبه المالك هبة لازمة واقبضه له كان تسليما تاما ومن هنا لو دفع اليه عوض
حقه الثابت عليه على سبيل الهبة اللازمة فاخذه المالك على هذا الوجه ونوى الدافع من حقه كان وفاء على الاقوى كما عن التذكرة بل صرح غير واحد بها
بالاكتفاء في ذلك بالاهداء ومقتضاه جريان مثله في المقام ضرورة عدم الفرق بين الغاصب والمديون بالنسبة الى ذلك بعد ان كان الاعتبار بنية التخيير
دون الديان ولذا يجب عليه القبول لو بذل له ولا يشترط في كل منهما الاعلام بكونه الدين او المغصوب بعد الاستيلاء التام على وجه الملكية التامة ولذا اكتفى
الاصحاب بالدفع المال على وجه يكون في يده على انه من اموال الدين وبالجملة فالمدار على صدق الاداء في المقام بل في القواعد انه لو امر الغاصب المالك بالاكل مع
جهله بالحال عتقا عنه او بالعكس فالاقرب زوال الضمان لانه قد تصرف باختياره ولا يقول الغاصب ضمنا دون التصرف في ملكه ولان العين لو كانت مملوكة للغاصب
لكان على المتصرف في الغذاء الاتم الضمان وكل ما يقتضي الضمان على تقدير الملك لا يتصور فيه الغرور اذ غرره انما هو بكونه ملكا له وعلى تقدير الملك فالضمان
ثابت وبه جزم الكركي لكن قد ينافي بانه وان كان غير مغرور فيه لا يصدق عليه انه رد الى المالك والاصل بقاء الضمان وكذا لو غصبه من الغاصب في الضمن نية
العدوان منه اللهم الا ان يقال انه وان كان لا يصدق على تسلمه انه اداء تاما في صفة المالك لو كان مملوكا لغيره وقبله يسقط الضمان على من عليه الضمان
ولو للظهور اداؤه الضمان في غير الفرض او غير ذلك فالله العالم وعلى كل حال فلا اشكال في الضمان في مفروض المتن لان المباشر ضعيف بالغرور والمانع
عن استقرار الضمان المقتضي لعدم غرر الغاصب ح كالسبب القوي في الاتلاف الموجب للضمان بل هو المستقر عليه لعدم تعقل ضمان المالك لماله وان
قلنا بضمان المغرور في غير المقام كما صرح به من تعرض له من الاصحاب من غير نقل خلاف بل عن التذكرة انه الذي يقتضيه مذهبنا لكن في القواعد لو
زوج الجارية من المالك فاستولدها مع الجهل نفذ الاستيلاد وبرء الغاصب وفي الارش اشكال ويقرب منه براءته من الضمان مع عدم العلم بالحال فلو تلف
قبل ظهور الحال وهي بيد المالك على انها زوجته وهي مملوكة للغاصب لم يبرء لكون التسليم غير تام كما انه يبرء ايضا مع الاشكال في الارش سواء قلنا
انه ارش ما ينقص منها بالولادة او انه تفاوت ما بين قيمتها طلقا وقيمتها ام ولد لتحمل البقاء والموت ولذا لا ارش على الغاصب لو ماتت او لا لان العيب الذي

ثبت له بدل وانما انقطع ضمانه مدة وللماخوذ ارشا انما العذر على نقد تعذر تجدد انقطاعه ومع رفض نحو ذلك فلو ان الارش هنا مهر امثالها او العشر او نصفه ضمن تركون
المفروض من مسئلة الغرور التي قد عرفت عدم الخلاف في ضمان الغاصب بل هو اتفق من جزم بذلك فالفرق بينهما غير جلي ولا واضح نعم ان اطعمه اي الطعام غير
المالك قيل والقائل غير واحد ان للمالك تغريم ايهما شاء للمباشرة والغصب لكن ان اغرم الغاصب لم يرجع على الآكل الذي هو مغرور له وان اغرم الآكل رجع الآكل
على الغاصب لغروره الذي صار به مباشرته ضعيفة بالنسبة للسبب فيكون قرار الضمان عليه وقيل وان كنا لم نتحقق قائله منا بل يضمن الغاصب من راس لا ضمان
من راس لا ضمان على الآكل اصلا لان فعل المباشر ضعيف عن التضمين بمضادة الاغترار فكان السبب اقوى نعم هو قول الشافعي في القديم ونحو كتبه
الجديد والمحق عند الشافعية الاول وهو الاصح لان ضعف المباشرة لا يبلغ حدا ينتفي به الرجوع عليه مع كونه متصرفا في مال الغير ومتلفا له على وجه يندرج
في قاعدة من اتلف مال غيره فهو له ضامن ولكن يجبر غروره برجوعه على الغار بل لعل قوله عليه السلام المغرور يرجع على من غره ظاهر في ذلك كما تقدم الكلام فيه سابقا
والله العالم ولو غصب فحلا فانزاه على الانثى كان الولد لصاحب الانثى وان كانت للغاصب كما صرح به الشيخ والحلي والفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم
على ما حكي عن بعضهم بل في جامع المقاصد الاجماع عليه على الظاهر وفي المسالك وغيرها نفي الخلاف فيه بل يمكن تحصيل القطع به من السيرة المستمرة في جميع
الاعصار والامصار على تبعية الولد في غير الانسان للانثى من غير فرق بين الغاصب وغيره فما عن بعض الناس من ان الولد من الفحل فلا يكاد يوجد الفرق
بينه وبين الحب الذي ينبت في ارض الغير مع غير محله اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص على انه قد يمكن الفرق فيها بان النطفة لا قيمة لها وليست مملوكة بعد انفصالها
ولا ولاية الولد الى مالك الفحل والنشو والنماء من الانثى ولا كذلك الحب فانه مملوك لمالكه قيمة ويجب رده وان كان نموها فيه والله العالم وكذا لا خلاف ولا اشكال
في انه لو نقص الفحل بالضراب ضمن الغاصب النقص كما في غيره من الاعيان المغصوبة وعليه اجرة الضراب عند اهل البيت عليهم السلام كما في محكي السرائر بل اضاف ما قاله
شيخنا في المبسوط من ان اجرة الفحل لا تجب على الغاصب لان النبي صلى الله عليه واله نهى عن كسب الفحل فهو حكاية مذهب المخالفين فلا يتوهم متوهم انه اعتقاده ولكن مع ذلك
في المتن وغيره قال الشيخ في المبسوط لا يضمن الاجرة وعلى كل حال فلا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده بل لا اجد فيه خلافا الا من الشيخ ان
كان لانها عندنا ليست محرمة وعن مكاسب التذكرة ونهاية الاحكام نسبته الى علمائنا فتكون حينئذ منفعة محللة مضمونة عليه بل في شيء قيمتها بضمانها بفواتها تحت يده
وان لم يستوفها بل يتبع الحمر مع انه كان قيما هنا استيفاؤها ولذلك امام عدم ظهور التزام من اشكال في صحة الاجارة واعم من الضمان بالغصب الا لو وجب على من غصب
فحلا اجرتها للشم او دراهم او دنانير اجرتها للزينة بناء على صحة الاستيجار لذلك والتزامه في غاية البعد لعدم صدق فوات المال ولعله لذا قيد المصنف
وغيره ضمان الاجرة بما اذا كان للمغصوب مما له اجرة في العادة وعلى كل حال فعلى الغاصب اجرة الضراب لما عرفت والنبوي المروي في غير طرقنا من انه نهى صلى الله
عليه واله عن عسب الفحل اي مائه او ضرابه محمول على الكراهة او على بيع مائه فلا اشكال في الحكم حينئذ والله العالم ولو غصب ما له اجرة وبقي في يده حتى نقص
كالثوب يخلق والدابة تهزل لزمه الاجرة والارش ولم يتداخلا سواء كان النقصان بسبب الاستعمال او لم يكن بلا خلاف ولا اشكال في الاخير فانه لو
انتقص العبد بسقوط عضو منه مثلا بآفة ضمن الارش والاجرة لما قبله سليما ولما بعده ناقصا لانه لا يعقل اجرة شيء معدوم بعد عدمه اما الاول
وهو الذي يكون نقصه باستعماله فهو الذي صرح به الشيخ والفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم بل لا اجد فيه خلافا لاصالة عدم تداخل الاسباب
اذ فوات الاجزاء في يد الغاصب سبب لضمانها والانتفاع سبب آخر لضمان الاجرة فلا يتداخلان كالاول لكن في القواعد الاقرب وفي الدروس احتمال وجوب اكثر
من الارش والاجرة وهو الضعيف من وجهي الشافعي واضعف منه تعليله بان النقصان نشأ من الاستعمال وقد قوبل بالاجرة فلا يجب له ضمان آخر ولا
توجب ضمانان لشيء واحد لان نقص الاجزاء ملحوظ في الاجرة ولذا لم يضمنها المستأجر والمستعير لان ما ينقص بالاستعمال تعتبر اجرته زائدة على ما لا ينقص
بمقابله لكونها ملحوظة لم يتحقق الزيادة اذ كل ذلك لا يقتضي الاكثر المزبور وانما يقتضي دخول الارش في الاجرة مع ما في الاول من ان الاجرة لم تجب
للاستعمال وانما تجب لفوات المنفعة على المالك فتجب ان لم يستعمل كما انها تجب وان لم يفت شيء من الاجزاء فلم يجب ضمانان لشيء واحد وفي الثاني انا نمنع
لحظ الاجزاء الناقصة في الاجرة ولم لا يكون سقوط ضمانها للاذن في الاستعمال الشامل لاتلافها كالمستعير وثبوت الزيادة المذكورة غير معلوم وتقديره
لا يدل على التداخل كما انه مع فرض الملاحظة لا تداخل ايضا والله العالم ولو اغلى الزيت مثلا فنقص ضمن النقصان وان لم تنقص القيمة بلا
خلاف اجده بين الخاصة والعامة وان زادت قيمته على ما قبل الغليان لانه مثلي يضمن بمثله ولعله الذي قد زاد به الواقع تبرعا لا يقوم مقام ذلك
فما في المسالك من احتمال الرد ولا غرامة لان نقص عينه من الزيادة والنقصان يستندان الى سبب واحد فيجبر النقصان بالزيادة واضح الضعف لما عرفت وان
نقصت قيمته دون عينه رده مع ارش النقصان الذي هو مضمون عليه بالغصب وان نقصا معا رده مثل الناقص مع الباقي الا اذا كان ما نقص من القيمة
اكثر مما نقص من العين فيلزمه مع مثل الذاهب ارش نقصان الباقي لان الفرض عدم عود القيمة بعود الكمية الاولى ولو لم ينقصا معا رده ولا شيء عليه
كما هو واضح ولو اغلى عصيرا فنقص وزنه قال الشيخ في محكي المبسوط والخلاف وان كنا لم نتحققه لا يلزمه ضمان النقيصة لانها نقيصة الرطوبة التي لا قيمة
لها اذ النار تعقد اجزاء العصير وتجمعها ولهذا تزيد حلاوته فيه بخلاف الاول وفيه ان الفرق تردد بل منع ولذا كان اكثر المتأخرين وجميعهم على خلافه وعدوا الاول الواقع
نقص محسوس في العين فيجب مثله مع منع معلومية كون الذاهب اجزاء مائية محضة بخلاف الزيت وان تفاوتا بالقلة والكثرة وكذا يضمن النقص
لو خلل العصير ونقصت عينه دون قيمته بل وكذا لو صار الرطب تمرا او العنب زبيبا او اللبن جبنا او سمنا او زبدا ولعله لان الجميع مثلي وقد نقص نقيصة
حسية فيضمن وان زادت قيمته في الحال الاخير الذي هو الاول بل قد يشكل الضمان بالمثل باعتبار عدم المثل بل الاجزاء الناقصة فيتعين القيمة والله العالم

النظر الثالث في اللواحق وهي نوعان النوع الاول في لواحق الاحكام وهي مسائل الاولى

اذا زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب او غيره من صنعة افتقت تلك الزيادة فان كانت تلك الصنعة اثرا محضا لا عينا كتعليم الصنعة وخياطة الثوب بخيوط المالك ونسج الغزل وطحن

ما

الطعام

الطعام وصيا غة النقرة ونحوه فلا شئ له بلا خلاف ولا اشكال لعدم احترام العمل بغير اذن من المالك بل كانت تلك الصفات من توابع مال المالك فلو

اتلفها او تلفت في يده كان ضامنا لها كما تسمع تحقيقه انشاء الله عند تعرض المصنف له ولو نقصت قيمته اي المغصوب بشئ من ذلك ضمن الارش لما عرفته مكررا

من كون يد الغاصب يد ضمان كما عرفت فيما تقدم انه ان لم يكن رده الى الحالة الاولى رده اليها لكن جبرا له مع ارش النقصان ان كان وان امكن رده

الى الحالة الاولى فان رضي به المالك لم يكن للغاصب رده الى ما كان وان امره برده الى الحالة الاولى لزمه ذلك مع ارش النقص عما كان قبل تلك

الزيادة ولا يجبر على رفاء الثوب الذي شقه واصلاح الاناء الذي كسره مع الارش بعد بذلك للاصل ولانه لا يعود الى ما كان بذلك بل يضمن

الارش خاصة كما انه لا يضمن الزيادة بتلك الصنعة حيث لا امر له بالرد المقتضي لاتلافها وانما يضمن ما نقص من قيمة اصل النقرة بالكسر كما صرح

بذلك كله الفاضل في القواعد قال فيها ولو صاغ النقرة حليا ثم اتلف فلو كسره ضمن الصنعة وللمالك اجباره على رده نقرة ولا يضمن ارش الصنعة

ويضمن ما نقص من قيمة اصل النقرة ونحوه المحكي عن التحرير والتذكرة وغيرها لكن قد يشكل اولا بان اصل الاجبار بعد عدم القدرة على المالك في النقرة على

الغاصب بقاعدة نفي الضرر والضرار مع منع عدم صدق الاتلاف بل يجوز ذلك له بدفع بقاعدة تسلط الناس على اموالهم وهو لذا مخل الضرر على نفسه بتعديه

وبانه لا يبقى على ما رتبه كما غصبه وهو واضح وثانيا بانه لا فرق بين اصل النقرة وبين الصنعة بعد صيرورتهما ملكا للمالك فان كان الامر بازالتها

فلا يضمن فكذلك هو اذن في انتقاصها بعد فرض لزوم ملاحظتها نقرة فلا ضمان الفرق بان الصياغة جناية من الغاصب على مال المالك فالنقص بالكسر بسبب

منها فيضمنه ولو طلب المالك باعادة العين كما كانت لا يقتضي سقوط الضمان لبقاء الغصب المقتضي للضمان الى حصول التسليم التام على حاله او تلفت العين

في حال ردها الى البلد فقد امر بذلك بخلاف الصنعة التي لم يكن العين عليها في وقت الغصب ولم تستقر للمالك في ذمة الغاصب فيقتضي عدم ضمانه

الصنعة حتى لو فرض تلفها اتلافها لعدم دخولها ابتداء تحت يد ضمانه بل يقتضي عدم الضمان لو اعلف الدابة المغصوبة حتى سمنت وقد كانت في مكان بعيد

ثم امره المالك بردها فورا على وجه يستلزم فوات سمنها بل قد يقال انه يقتضي عدم الضمان لو غصبه من المالك سمينا ونقله الى مكان بعيد مخالفا

على بقاء سمنه ثم امره المالك برده فورا على وجه فيقتضي زوال السمن الذي يؤدي لعدم امكان انفكاك مع وجود السمن ولعله لذلك كله التزم بعض الناس

بضمان الصنعة فقال في جامع المقاصد وهذا الفرق نظر ينبغي تامله ثم قال ويختلج بالخاطر فرق ينبغي تامله بعد ذلك وهو ان طلب المالك عوده الى

نقرة يقتضي عدم قبول الصنعة بخلاف رد السمين اذا استلزم رده الهزال وبخلاف نقصان العين بالكسر فانه لا يقتضي ذلك لا منافاة بين ملكية السمن

والرضا بها وطلب الرد على الفور وان علم هذا الرد للاعتماد على كون ما ينقص من العين مضمونا عليه وغيره انه يمكن تقريره مثله في الصنعة بان يقال ان امره

في الرد للاعتماد على ضمان كل نقص يكون بذلك لو علم استلزامه الخراب للصنعة ثم قال ويمكن ان يفرق بوجه اخر وهو ان الامر برده الى نقرة يدل على

عدم قبول الصنعة والترخيص في اتلافها بخلاف ما ينقص بالكسر لان الامر بالكسر لا يقتضي قبول النقص من الفضة وان كان لازما عنه لا محالة فهو محسوب من

جملة المؤنة الواجبة على الغاصب فانه لولا امره المالك برد الذهب الى بلد الغصب وكان ذلك مستلزما للهزال لا يكون ذلك الا على عدم ارادة السمن بل الترخيص في

اتلافه فيكون من باب الخف فتدبر كالعلف والنمو قلت لا يخفى عليك ما فيه من التشويش وصعوبة الفرق بين ما ذكره من الوجهين وان حاول الفرق بينهما بان

العرف الاذن في الصنعة وعدمها في السمن والعلم باستلزام الرد الهزال لا يقتضي الاذن نعم لو صرح او علم من حاله العدم ارادة السمن كان في التضمين

لان من عادة رد الثوب ان لا يتلف السمن وبخرج عن الضمان كما هو واضح وبامكان الجمع بين ارادة وصولها اليه مع ارادة بقائها سمينة وان كان لا يتحقق في

الخارج بخلاف ارادة ردها نقرة مع الصنعة اذ هي النقرة المصنوعة المأمور بردها نقرة اي بلا صنعة كما هو واضح بادنى تامل فان مرجعه الى عدم ضمان كل

ما امر به المالك من الاتلاف فانه المال له كاصل المال بخلاف ما لم يكن مأمورا به بل ما هو مضمون على الغاصب وان كان هو لازم تحقق المأمور به الى

المغصوب استحقها الغاصب اياه فانه ليس لازما الامر فيبقى على قاعدة الضمان والله العالم وان كانت زيادة القيمة في المغصوب لان الغاصب فعل زاد فيه عينا

محضة كالغرس ونحوه كان له اخذها واعادة المغصوب وارش لو نقص كما تسمع تفصيل الكلام فيه انشاء الله عند ذكر المصنف له وان كانت غير محضة كالوصبغ

الثوب المغصوب بصبغ منه فان كان الحاصل مجرد تمويه لا يحصل منه عين لو نزع فليس للغاصب النزع ان رضي المالك وله اجباره عليه اقوى الوجهين

لان الواجب عليه اعادة العين كما كانت ولا ترد الصبغ بشرط ضمان الارش ان نقص الثوب ان لم يأذن المالك بل وان منع وفاقا للشيخ وابي ادريس

وابن سعيد والفاضل في اكثر كتبه والشهيدين والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في المسالك انه الاشهر بل في المختلف والتنقيح هو المشهور بل في الرياض انه

المشهور خصوصا بين المتاخرين ومن الغريب بعد ذلك كله ما في الكفاية من انه لا خلاف في منع الغاصب عن الازالة لو نقص الثوب بها ولا في اجباره مع

عدم هلاك الصبغ ومع عدم نقص الثوب اصلا اللهم الا ان يريد بذلك مع العلم بالنقص بعد حمل عبارات الاصحاب على النقص المحتمل الا انه كما ترى منافيا

لاطلاقهم كما فاته ما سمعته من والده وغيره لما ذكره اخيرا من نفي الخلاف عن الاجبار وعلى كل حال فلا ريب في ان المتجه ما عرفت خلافا للمحكي عن الاسكافي

والفاضل في المختلف من انه ليس للغاصب قلع الصبغ بدون اذن المالك فان لم يرض دفع قيمة الصبغ ووجب على الغاصب قبوله واستجوده في التنقيح بل قال

وعليه الفتوى وفي الرياض بعد ان حكاه عن خاله العلامة المجلسي في حاشيته على مجمع البرهان قال وهو غير بعيد نظرا الى قواعدهم المقررة في الغصب

بل في المختلف بعد ان حكى عن الشيخ الاول واختار مذهب الاسكافي محتجا باستهلاك عين الغاصب وعدم انتفاعه بصبغه واستلزام قلعه التصرف

في مال الغير بغير اذنه قال وهذا لتجه ايجاب التمكين على المالك من اخذ الصبغ وان تعيب ثوبه وعدم قبول عوض الصبغ منه وايجاب القلع على المستعير للارض

على اخذ قيمة الغرس من المالك ان دفعها مع ان المالك اذن في الغرس ولا ضرر عليه ولا على ارضه باخذ الغرس والمالك هنا لم يأذن في الصبغ

وعليه ضرر في اخذه من ثوبه وفيه ان ذلك تمام رد على الشيخ المحكي عنه ذلك فاعلم الاصح من عدم التسلط على الاجبار المخصوص كما بيناه في محله فلا عجب

كما انه ليس له ان يرجع الى حاصل حق ذي الاعيان بعد فرض البحث من استهلاك عين مال الغاصب وعدم انتفاعه به او انه مخصوص بما امكن فصله على وجه يكون ما
وعلى تقدير تعذره فحاصله تسلط الناس على اموالهم اما اولا فلعدم ... للامرين ثانيا لاستلزام القلع التصرف في مال الغير لا يقتضي سقوط احترام مال الغاصب
ونحوه انه كان وقوعه عدوانا لا يقتضي اسقاط مالية الغاصب فله التصرف فيه بالقلع فكذلك عدوانه لا يقتضي نفي سلطنة المالك عن ملكه فله ان
يمنع الغاصب عن التصرف فيه بالقلع وحيث تعارض الحقان ينبغي ان يترجح جانب المالك لعدم تقصيره فيلزم الغاصب بالقيمة اولى كما لا يخفى
عليك ما فيها من عدم اقتضاء ذلك ترجيح المالك على وجه ينتقل اليه مال الغاصب بالقيمة قهرا على مالكه بل اقتضاء عدم تسلط احدهما على الاخر في ذلك
فيبقى قاعدة تسلط الناس على اموالهم وقاعدة ايصال كل مال الى صاحبه وغيرهما على حالها ولكن يتولى الحاكم من يخلص كل مال عن الاخر ويوصله الى صاحبه
او نقول بولاية ذلك الى المالك باعتبار دخول الغاصب عليه فهو كمن القى في دار غيره شيئا فان للمالك ازالته والحاصل ان ما ذكروه من الترجيح المزبور لا
يقتضي الوجه المذكور وان توهم باعتبارات لا تصلح مدركا شرعيا فالتحقيق ما ذكرناه بل هو اولى من الشركة في الاشياء التي ... فيها الاجبار
بطلب احد الشريكين مع الاشاعة فيها دون المقام ولذا قيد بعدم الضرر هناك دونه هنا فهو كما بين متلاصقين لشخصين لم يرض كل منهما بتخليصه
من الاخر فانه لا يبعد تولي الحاكم ذلك فكذا المقام المحتمل تولي المالك لما عرفت من العدوان من الغاصب الا اذا لم يكن عدوانا من احدهما بان طارت
الريح ثوبا في اجانة صبغ لاخر وغمس فيه كان يمكن القول بان كان المتولي الحاكم على النظر وعلى كل حال فمع فرض نقص بالغاصب ينقص ماله او هلاكه بالازالة
لا جبر له لانه ... ادخل الضرر على نفسه بخلاف المالك المظلوم ولذا وجب الارش عليه لو نقص الثوب ونحو الى ما ذكرنا يرجع ما لك في
المتن بانه لم يجب الازالة كان عدوانا اما الحق ... لا يستباح ظلمه والتعطيل ضرر عليهما كما ان بيع كل واحد ما له منفردا عن الاخر لا يرغب فيه فليس
الا الاجابة وغير ذلك مما ذكروه وان كان ما ذكرناه اولى بل لعله لا ينافي كلام الاصحاب وان كان يوهم في ظاهره ان للغاصب شرعا الازالة الا ان المراد
بيان حق المطالبة بالازالة وان كان مع التعاسر يتولى الامر من عرفت بوصل كل واحد الى صاحبه ومن ذلك يعلم انه كان للغاصب حق المطالبة
بالازالة فكذا لصاحب الثوب ازالته بنفسه مباشرة او استحقاقا لما عرفت بل هو اولى لانه فعله في ملكه بغير حق ولذا صرح الفاضل في القواعد والارشاد
بل والتحرير ومحكي المبسوط والايضاح باجبار الغاصب على الفصل مع طلب المالك وقبول الصبغ لذلك وان تضرر الغاصب بنقص ماله او هلاكه ويلزم الارش
لنقص ثوب المالك لانه الذي ادخل الضرر على نفسه فيبقى قاعدة ايصال الحق الى مستحقه بحالها فما في محكي التذكرة من انه هل يملك اجبار الغاصب على
فصله الاقرب انه ان كان له غرض كان له ذلك وكذا ان كان للصبغ قيمة والا فلا لانه من تطرو ان وجه بانه خلي عن الغرض وكان المنفصل منه يضيع
بالكلية او يحدث في الثوب نقصان بحيث لا يبقى له شيء قيمة المفصول كان تعنتا للغاصب عنادا او عبثا الا انه كما ترى مجرد اعتبار لا يرجع الى دليل ومن هنا قال في
القواعد بعد وان امتنع بعد الصبغ او نقصت قيمته وهو واضح ومما ذكرنا يعلم ايضا انه لو اراد احدهما او صاحبه بقيمته لم يجب على احدهما اجابة الاخر وكذا
لو وهب احدهما صاحبه لم يجب عليه القبول لما فيه من المنة بلا خلاف اجده فيه اذا كان الطالب الغاصب وان احتمله في الكفاية الا انه لم يجد لغيره حتى من
العامة مع وضوح ضعفه واما اذا كان المالك فهو المشهور نقلا وتحصيلا بل هو مقتضى كل من قال باجابته لو طلب الازالة نعم قد سمعت كلام ابي علي ومن وافقه او
مال اليه بل عن التذكرة ذلك ايضا اذا كان لا يمكن فصل الصبغ ولا يحصل منه الا تمويه لا يعتد الى نقص وفرقها ثوبه الا بدفع قيمة الصبغ ولا يخفى عليك ما فيه بعد
الاحاطة بما ذكرنا كما انه منه يعلم النظر فيما في القواعد والتذكرة والروضة وغيرها من ان لصاحب الثوب الامتناع من البيع لو طلبه الغاصب دون العكس ضرورة
عدم الفرق بينهما في جواز الامتناع بناء على ما ذكرنا وما يقال من انه لو لم يجبر الغاصب اضر بالمالك لانه يبيع الثوب وحده مظنة قلة الراغب فيه لكان عيب الشركة
فيفضي الى عسر البيع وقلة القيمة مجرد اعتبار ومن هنا اعترف في جامع المقاصد بان ذلك لا يتجه على القول بعدم تملكها لرب القيمة اذا لم يرض لاستلزامه
نقل الملك مع عدم الرضا اذ الجمع بين الحقين ودفع الضرر عن المالك مشترك بين المقامين كما ان ضرر المالك مشترك ايضا في المقامين وحينئذ فما عن
الخلاف قال عبدالملة فقول المختلف لا يتم من وجه ومنه انه لادلة على القول بالحكم المزبور كي يلتجئ الى ذلك بل لعل المتأمل في المتن ومحكي المبسوط وغيره يقتضي
ما قلناه من عدم الاجبار مطلقا وهو الاصح وان قيل هو اضعف الوجوه لتنافي الحق منها ايضا تسلط كل منهما على جبر الاخر والله العالم ثم لا يخفى عليك
انه مع عدم امكان الفصل او امكانه والتراضي بالشركة يشتركان فان لم ينقص قيمتهما بان كان الثوب يساوي عشرة والصبغ كذلك مصبوغا عشرين فالحاصل
لهما وان زادت قيمتهما معا لا لزيادة احدهما فصار يساوي ثلاثين فكذلك في صيرورة الحاصل بينهما ونحوه لو زادت بسبب العمل خاصة لان كل واحد منهما
قد زاد بالصفة والزيادة الحاصلة بفعل الغاصب اذا استندت الى الاثر المحض تسلم للمغصوب منه والمفروض هنا انها زادت بصنعة لاثر وانضاف الاخر للصبغ ولو
زادت قيمة احدهما خاصة كانت الزيادة لصاحبها وان نقصت قيمة الثوب بالصبغ لزم الغاصب الارش لان يده يد ضمان لمثل ذلك ولا يلزم المالك للغاصب
ما ينقص من قيمة الصبغ لعدم عدوانه ولو بيع مصبوغا بنقصان من قيمة الصبغ لم يستحق الغاصب شيئا الا بعد توفية المغصوب منه تمام قيمة ثوبه على الكمال لان
نقص الثوب من غير تغير الثوب مضمون عليه ولذا لو بيع مصبوغا بنقصان من قيمة الثوب لا بتغير السوق لزم الغاصب تمام قيمته ولو كانت قيمة كل منهما خمسة
وساوي المصبوغ عشرة الا انه لارتفاع قيمة الثوب في السوق الى سبعة وانحطاط قيمة الصبغ فيه الى ثلاثة كان للمالك سبعة هي نصف العشرة وخمسها
وللغاصب ثلاثة خمس العشرة وعشرها لان الحكم يتعلق بما صار اليه القيمة لا الى الخمسة بعد تغير السوق ولو انعكس الامر انعكس الحكم ايضا لان نقص السوق
غير مضمون اذا لم يكن لتغير في العين او صفاتها والله العالم هذا كله اذا كان الصبغ من الغاصب اما اذا كان مغصوبا من اخر فان لم يحدث بفعله نقصا
عليهما او على احدهما لم يغرم شيئا وكانا شريكين في الثوب المصبوغ كما سبق ثم يجب عليه الفصل مع امكانه لو طلباه او احدهما وان حدث النقص فيهما
او في احدهما عما كان قبل الصبغ غرم الغاصب لمن حصل نقص قيمته ان نقصت لتغير في ذكرنا فما اشتركهما في الثمن ومع فرض نقصه يرجع كل منهما.

الغاصب لانه قبض ذلك مضمونًا ولو طالب الغاصب بذلك يرجع الغاصب على المشتري الذي هو غير مغرور بالنسبة الى ذلك بل بدونه التي هي مثلاً اوفيه لو صنع المبيع
ثم صبغه ونحوها كما لا اشكال في عدم رجوعه به ومن هنا يعلم ما في دعوى كون العين مضمونة عليه لا ما ذكروه في الروضة من ان ضمانه للمثل والقيمة
امر زائد على فوات العين الذي قد قدم على ضمانه وهو مغرور من البائع بكون المجموع له بالثمن والزائد بمنزلة ما رجع عليه وهو قد حصل في مقابلته نفع بل
او لا ان يحصل له خصوصًا في قوله فالزائد الحاصل [illegible] ومبناه على عدم رجوعه بمثله ثم قال هذا اذا كانت الزيادة على الثمن موجودة حال البيع اما لو تجددت بعده فحكمها
حكم الثمن فيرجع بها ايضًا كغيرها مما حصل له نفع في مقابله على الاقوى لغروره ودخوله على ان يكون ذلك له بغير عوض وهو مثل ما سبق ايضًا ضرورة كون الاقدام
المرغوب انما هو على تقدير صحته لا مطلقا انه موضع كون البيع عقد ضمان كما عرفت ودعوى ان الفعل نفسه غرور ممنوعة بعدما عرفت من كون التسبيب كالحكم
الفساد بغير ذلك من الخلل في الشرائط الذي لا كلام عندهم في ضمان المشتري المبيع بزيادته فيه حتى مع علم البائع بالفساد دون المشتري وان وسوس فيه بعض
الناس لكنه في غير محله واستعمال الغرور بان ذلك تما نشأ من الجهل بالحكم الشرعي الذي لا مدخلية فيه للبائع بخلاف المقام الذي منشاؤه الجهل بالموضوع
والفرض علم البائع به دون المشتري [illegible] لا ان المسألة عندهم غير ما انها اذا كان البائع عالما او لا وان فرض في المقام خصوص ما فيه سبب الضمان عندهم ان فعل
البائع من التسبيب الذي ترتب عليه فعل المشتري سواء كان البائع عالما او لا كتسبيب حفر البئر للتردي فيها وان لم يقصد الحافر بذلك لا علم وفيه امكان
منع التسبيب المقتضي للضمان فضلا عن كون القرار عليه خصوصا بعد ملاحظة ما ذكرنا من ان مقتضى الاقدام على الغاصب بذلك فتحصيل ذلك والله العالم
هذا كله بالنسبة الى الثمن واما ما يغرمه المشتري مما لم يحصل له في مقابلته نفع كالنفقة والعمارة او انقضها المالك فالظاهر الرجوع به على البائع الذي هو
الغاصب لانه دخل على ان يكون ذلك له بغير عوض وانما جاءه من تغرير الغاصب وكذا القول في ثمن نقص منه وظاهرهم عدم الخلاف فيه معللين له بالغرور الذي
هو من التسبيب المقتضي للضمان مقدما على غيره مما هو اضعف منه وهو ان تم اجماعا فذاك والا كان للنظر فيه مجال كما لا يخفى عليك بعد الاحاطة
بما ذكرناه من منع مثله سببا يقتضي الضمان على وجه يقدم على مباشرة المشتري مضافا الى مقتضى كون البيع عقد ضمان على الوجه الذي ذكرناه [illegible]
فتحصيل والله العالم ومن ذلك ما لو كان المبيع جارية فاولدها المشتري كان الولد حرا قطعا لانه ولد شبهة من حر وعليه قيمته لو سقط حيا [illegible] قيمة الولد لا
باعتبار انه نماء ملكه وقد اتلفه عليه ولكن يرجع بها على البائع الغاصب كما صرح به في الموثق لانه اقدم على ان يسلم له الولد حرا من غير غرامة والكلام في
تخيير المالك كغيره من مسائل الغرور فقيل لا يرجع المالك الا على الغاصب [illegible] كونه الغار وقيل في مثله مطالبته ايهما شاء لكن لو طالب المشتري المغرور رجع
بها على البائع الغاصب الغار ولو طالب البائع لم يرجع بها على المشتري لان قرار الضمان عليه لانه اقوى [illegible] وهو كما في المسالك عوض لولده ما حصل له نفع
في مقابلته كالمهر لان نفع حرية الولد يعود اليه ويمكن ان يريد باحتمال عدم التخيير بل تعين رجوع المالك ابتداء على البائع بناء على كونه الغار [illegible]
الى غيرهم طعام الغير واكله والامر سهل خصوصا بعد ما عرفت من ان الاصح في ذلك التخيير اما ما حصل للمشتري في مقابلته نفع كسكنى الدار وثمرة الشجرة والصوف
واللبن فقد قيل يضمنه الغاصب لا غيره لانه سبب في التلاف ومباشرة المشتري مع الغرور ضعيفة فيكون السبب اقوى كما لو غصب طعاما واطعمه المالك الذي قد
عرفت الكلام فيه سابقا وقيل له الزام ايهما شاء اما الغاصب فلمكان الحيلولة واما المشتري فلمباشرة الاتلاف فان رجع على الغاصب رجع على المشتري لاستقرار
التلف في يده وان رجع على المشتري لم يرجع على الغاصب لما عرفت من كون قرار الضمان عليه وهو المحكي عن الشيخ وابن ادريس والاول شبيه [illegible] كتاب
التجارة [illegible] وحكي الشيخ لقوة السبب على المباشر بل لو قلنا بجواز رجوع المالك على المشتري باعتبار حصول التلف في يده كان له الرجوع على الغاصب للغرور وبانه
قدمه على ان تكون هذه المنافع له مجانا من غير رفع عوض فهو كما لو قدم اليه طعام الغير واكله فرجع المالك عليه لكن لعل خلافهم هنا يومي الى عدم تحقق
قاعدة الغرور في المقام والا لا مدخلية لحصول النفع في مقابلته اذ ليس هو باعظم من اكل المغرور الطعام الذي قدم اليه ومع ذلك جزموا بكون الضمان
وقراره على الغار ولعله لذا قال في الرياض والقول بعدم الرجوع اوفق بالاصل مع عدم معلومية صلوح المعارض للمعارضة بناء على عدم وضوح دليل
على ترتب الضمان على الغار بمجرد الغرور وان لم يلحقه ضرر كما فيما نحن فيه لمكان العوض لاستيفائه المنفعة في مقابلة ما غرمه والاجماع على هذه الكلية غير
ثابت بحيث يشمل مفروض المسألة نعم ربما يتوجه الرجوع حيث يتصور له الضرر بالغرور كالعذر من منفعة المنافع انه لما يبذل له عوض في مقابلتها من غير
ملكه ونحو ذلك وان كان ما ذكره لا يخلو من نظر ضرورة عدم مدخلية المقام بقاعدة الغرور في حصول الضرر بعدمه بل هو من باب تقوية السبب على غيره
او المباشرة نعم انما الحجة ما ذكرناه من منع تحقق الغرور الذي يترتب عليه الضمان اذ المسلم منه ما يترتب فعل الغير على فعله من حيث الجناية ابتداء كالاباحة
والهبة والعارية ونحوها بخلاف ترتب فعل المشتري هنا على توهم كونه مالكا الحاصل من وقوع عقد البيع مع البائع خصوصا مع جهل البائع بالحال
كالمشتري فتأمل ولو كان المغصوب جارية [illegible] منها المشتري فرجع عليه بالعوض في المسالك في رجوعه به الوجهان [illegible] نفع في مقابلته ولعل عدم الرجوع
هنا لو قيل به ثم لا انه بدل لجزء منها تلف فاشبه ما لو قطع عضوا من اعضائها واما المنافع التي لم يستوفها وفاتت تحت يده فرجع عليه بها فهي في حكم ما لم
يحصل له في مقابلته نفع والاولى الرجوع لانه لم يتلف ولا شرع في العقد على ان يضمنها قلت لا يخفى عليك جودة الكلام في الاخير بعد الاحاطة بما ذكرناه
ان لم يكن اجماعا والظن بعدمه فان ملاحظة اختلافهم في مسألة الزيادة ومسألة ما كان له نفع في مقابله ومسألة حرية الولد وعدم خلافهم في الرجوع
فيما يغرمه من النفقة والعمارة وفيما لا نفع له في مقابلته مما فات تحت يده وغير ذلك تقتضي عدم تنقيح المسألة عندهم على وجه تكون اجماعية وان امكن وجه
الفرق بين مسألة الزيادة من تقتضي ضمان المعاوضة التي اقدم عليها فلا رجوع له بها بخلاف الغرامة التي خارجة عن المعاوضة ولكنها ترتبت على ايقاع البيع كتقديم
الطعام للاكل وان كان فيه ما فيه ايضا كما لا يخفى عليك بعد التأمل فيما ذكرناه والله العالم المسألة الخامسة التي تقدم في كتاب البيع والنكاح تفصيل
الكلام فيها ولكن لا بأس بالاشارة على الاجمال هنا فنقول لو غصب شاة [illegible] ان كانا معا جاهلين بالتحريم فالحمل حر [illegible] الزنا [illegible]

لدخولها بالغصب في ضمانه وان كان لا ينفك عوامها ذلك الا مع احتمال انها اللقربين من عهد الاسلام او للتولد في موضع بعيد عنها او الفضول في معرفة ذلك والظن انها زانية
وانه سيد هنا او لغير ذلك لزمه مهر امثالها كما عن المبسوط والسرائر والتحرير وجامع المقاصد وغيرها للشبهة المقتضية ضمانه منفعة البضع المقدرة بذلك بعد
عدم التقدير شرعا وقيل كما عن بعض اصحابنا بناء على ما في كتاب السرائر عشر قيمتها ان كانت بكرا او نصف العشر ان كانت ثيبا بل هو خيرة الارشاد والدروس هنا
بل قد تقدم في كتاب النكاح ما يستفاد منه قوته للنصوص المستفيضة حد الاستفاضة او متواترة التي فيها الصحيح وغيره المشتملة على التعليل المستفاد منه عدم
الاختصاص في المورد وعلى التفصيل الذي يحكم به على المطلق منها قال ابن سنان في الصحيح قال لابي عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية لم يعلم بحبلها فوطئها قال يردها على الذي
ابتاعها منه ويرد عليه نصف عشر قيمتها لنكاحه اياها وفي الكافي في رواية اخرى ان كانت بكرا فعشر قيمتها وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها وفي حسن عبد الملك
بن عمرو عن ابي عبد الله عليه السلام يرد الحبلى ويرد معها نصف عشر قيمتها ونحوه خبر فضيل مولى سعيد بن يسار وما في التهذيب عن عبد الملك بن عمرو في حسنة اخرى لعبد الملك العشر
في الرجل يشتري الجارية وهي حبلى فيطؤها قال يردها ويرد عشر ثمنها اذا كانت حبلى محمول على الغلط من الراوي او الناسخ باسقاط لفظ نصف لبطلانه وغيره في
خبر طلحة بن زيد اذا اغتصب الرجل امة فافتضها فعليه عشر قيمتها فان كانت حرة فعليه الصداق وفي الصحيح يسأل الشيخ ارايت ان احل جاريته لاخيه وافتضها وقد جعل فقبله
الشهوة فافتضها قال يغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها وفي صحيح ابن صبيح في رجل تزوج امرأة فوجدها امة دلست نفسها له
ان قال عليه السلام ولمواليها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها الى غير ذلك من النصوص المذكورة في النكاح وفي وطء احد الشريكين
في البيع بل حكيت الشهرة على هذا القول مستفيضا فيما اذا ظهر استحقاق الامة الموطوءة بل عن صريح خلاف الشيخ وظاهر مبسوطه النافع الاجماع عليه في الفرض
بعد ذلك محوا ان القول المشهور في غاية الضعف وان دليله في غير مورد التحبيث بل عن النصوص المشهورة يستفاد ضعف القول بمهر المثل انه لم يكن الا من
من المذكور في النصوص المشهورة كما ان منها يستفاد ضعف القول الآخر الذي اشار اليه المصنف بقوله وربما قصر بعض الاصحاب هذا الحكم اي مهر المثل او العشر ونصفه
على الوطء بعقد الشبهة دون الوطء بغيره لان منفعة البضع لا تضمن بدون تسمية كما في الروضة والرياض وكانه من الاجتهاد في مقابل النص وفتوى الاصحاب كما
ان الظاهر من النصوص المشهورة كون العشر او نصفه عوض البكارة ما لم يكن ان يلتف بالوطء المشتمل على استيفاء منفعة البضع وجناية زوال البكارة ولعله لذا قال
بعضهم بوجوب عشر او نصفه مضافا الى وجوب العشر لو افتضها بالاصبع فلو كفى ثبت الوطء لكان الانتفاع بالوطء بغير عوض الا ان ذلك كما ترى كالاجتهاد في مقابلة
النص لان الظاهر كما لو نص العشر نصف الاصل وغيره ومن هنا استظهر في الدروس التداخل على تقدير وجوب العشر دون مهر المثل قال ولو كانت بكرا فعليه مع المهر ارش
البكارة ان قلنا بمهر المثل وان قلنا بالعشر فالظاهر التداخل ولعله لظهور من نصوص العشر في انه قيمة مهر المثل الذي مستند وعلى القول بها لقاعدة التي
لا يدخل فيها ارش الجناية لكن قد بينا فيه ولا يظهر من نصوص اخرى غير العشر فليلتفت في المباحث السابقة ومما بينا ان مهر المثل ملحوظ فيه ارش البكارة
كما في المحرم التي لا اجد احدا ممن يعتد به ذكر فيها ارش الجناية مضافا الى المهر فيدخل فيه دية البكارة نعم لو افتضها باصبعه لزمه دية البكارة وهو العشر او
التفاوت او اكثر الامرين وهو الاصح كما سمعته سابقا في جناية الغاصب ولو وطئها مع ذلك لزمه الامران لانهما سببان مستقلان والاصل عدم تداخلهما
كما جزم بذلك كله في التحرير وغيره قال ولو افتضها باصبعه لزمه ارش البكارة فان وطئها بعد ذلك لزمه الامران ولو ذهبت البكارة بالوطء لم يجب اكثر من المهر
او العشر ومن ذلك يعرف النظر فيما في المسالك حيث انه بعد ان ذكر وجوب الامرين في الافتضاض بالاصبع ثم الوطء قال وذهب جماعة منهم العلامة في التحرير
والشهيد في الدروس الى التداخل لان البكارة ملحوظة على تقدير وجوب المهر او العشر ويزيد باعتبارها الواجب ولو وجب ارش البكارة منفردا لزم وجوب
مهر ثيب لا بكر كما لو افتضها باصبعه ثم وطئها ولا وجه للجمع بينهما والجواب ان ملاحظة البكارة في مهر المثل او العشر لا يقتضي التداخل لان ملاحظتها من حيث
وطء البكر خلافه وطء الثيب فملاحظتها باعتبار الوطء لا باعتبار الجناية فلا بد للبكارة من شيء زائد وهو عشر او على قول او ارش نقصانها فيما عوض الزائل
البكارة الى الثيبوبة نظرا الى نقصان المالية وفيه اولا انك قد سمعت ما في التحرير والدروس من التداخل في الوطء دون الفرض الذي لم يحضر احد قال به
بالتداخل فيه بل لا وجه معتد به لذا ويمكن ان يكون نص المصنف وغيره عليه للتنبيه على خلاف بعض العامة والله العالم وثانيا ان ما ذكره من عدم التداخل
في صورة الوطء وان كان هو المحكي عن المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد وبيع الروضة ويحتمل السرائر لما ذكره من التعليل الا انك عرفت ظهور النصوص
على كثرتها في عدم وجوب شيء غير العشر ومهر المثل خصوصا مع ملاحظة انها في مقام البيان بل يمكن ان يكون من قبيل الاجتهاد في مقابلة النص نعم يبقى شيء في
مفروض المسألة وهو احتمال استحقاقها مهر البكر وان كان وطئها بعد الافتضاض بالاصبع بناء على ان المراد من البكر هي التي لم توطأ وان ذهبت بكارتها
باصبع ونحوه الا ان المنساق الى الذهن خلافه فيستحق حينئذ في الفرض ارش البكارة ومهر الثيب نصف العشر او غيره والله العالم وعلى كل حال فقد ظهر لك
مما ذكرناه ان القول بالتداخل في زوال البكارة بالوطء لذلك لا يقتضي القول به في مفروض المسألة وهو واضح كما ان منه يعلم عدم وجوب اكثر الامرين
من العشر او التفاوت وان قلنا به في غير ذلك من جناية الغاصب فيما العقد المنصوص التي منها المشتمل على الغصب وما في معناه المقتصر على وجوب العشر
فما في القواعد من احتمال ذلك بل عن حواشي المختلف تقويه بلا ريب من نظر فيه هو كذلك فيما لو افتضها باصبعه كما اشرنا اليه سابقا والله العالم بل الظاهر وجوب
العشر ونصفه لو وطئها بالعقد بزعم الصحة لما سمعته من كون المستفاد من النصوص على كثرتها ان ذلك هو المقدر لها في كل وطء محرم لم يثبت له مسمى خصوصا
خبر المدلسة فما في القواعد من احتمال وجوب الاكثر في العقد غير محله قال فيها فلو وطئ الجارية جاهلين بالتحريم فعليه مهر امثالها او عشر قيمتها مع البكارة
ونصفه مع الثيبوبة ويحتمل مع البكارة الاكثر من الارش والعشر ومع العقد الاكثر من الارش والعشر ومهر المثل وان كان مع غيره مهر المثل بالوفاء
الى اشكال الا ان الظاهر الاول فيكون احتمالا مستقلا لا انه داخل في الاكثر وعلى كل حال فالتحقيق ما ذكرناه من وجوب العشر مطلقا فتدبر جيدا والله العالم
ولو كان فلا خلاف ولا اشكال في ان عليه اجرة مثلها من حين غصبها الى حين عودها نعم في جامع المقاصد والمسالك تقييد ذلك بغير زمن الوطء

الذي

على الغاصب بنقصه لكن هو ظاهر لما ذكرنا فيما اذا حدث نقص مثل ان كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة وبلغت قيمة الثوب مصبوغا عشرة يكون الثمن بينهما
الثوب يغرمه الغاصب والصبغ للآخر هنا مثل ما مقتضى الشركة المزبورة ولا نعرف له وجها وفي المسالك بعد ان حكم بالشركة مع عدم النقصان على حسب ما
سبق في الغاصب والمالك قال وان حدث نقصان فان بقيت قيمة الثوب فهي نقصان الثوب يغرمه الغاصب والصبغ للآخر وان زادت بما لا يبلغ قيمة الصبغ
وغيره والغاصب له الباقي وان نقصت عنها فهو بينهما بالنسبة هذا كله اذا لم تنقص القيمة السوقية لاحدهما والا اعتبرت النسبة كما هو ظاهر من المنافاة
لما ذكرنا من الشركة المزبورة اللهم الا ان يتجشم له والامر سهل بعد وضوح الحال كوضوح عدم الضمان مع استناد النقصان الى تغير السوق لا الى فعل
الغاصب فيهما الغاصب ولو كان الصبغ مغصوبا من مالك الثوب فان لم يحدث بفعله نقصان فيهما فهو للمالك ولا غرم على الغاصب ولا شيء له وان زادت
القيمة لانه لا وجود عين منه الا بعض وان حدث بفعله نقصان غرم واذا امكن الفصل فللمالك اجباره عليه وتضمينه النقص ان حصل وليس للغاصب الفصل
اذا رضي المالك بذلك كله لما عرفت والحمد لله **المسألة الثانية** اذا غصب هنا كالزيت والسمن ونحو ذلك من الاعيان وخلطه بمثله او وصفا
فهنا شركة حقيقية على وجه يملك كل منهما في مال الآخر او كما صرح به غير واحد بل في المسالك نسبته الى الاكثر وقد حققنا ذلك في كتاب الشركة بل لا خلاف
بينهم فيه هنا بل حكينا الاجماع بقسميه عليه لكن في محكي التذكرة هنا ان مال المالك كالمستهلك ان شاء الغاصب اعطاه من زيته المخلوط وان شاء اعطاه من غيره
مثل زيته مدعيا ان الذي تقتضيه اصول المذهب لانه تعين الزيت المغصوب فقد استهلك لانه لو طالب برده بعينه لما قدر على ذلك فهو بمنزلة الشيء التالف في اصول
المذهب يقتضي الخروج بذلك عن المالك الى الآخر بالاختلاط انه بغير اختيار او برضى منهما كما انه ليس في شيء منها ما يقتضي الانتقال عن المالك بحصول معنى
لو مصبوغا رطلا من هذا ورطلا من هذا وخلطها فانهما يكونان شريكين وانما تقتضي اصول المذهب بقاء كل منهما على ملك مالكه ويجري عليهما حكم الشركة
بالاثاث والبيع ونحوهما او ثبت ان مثله سبب شرعي للشركة على وجه يكون الحبة الواحدة مشتركة بينهما وان كانت في الواقع هي لاحدهما كما تقدم ذلك كله
وغيره في كتاب الشركة وح فلا فرق بين المزج لاختيارهما والاتفاق والغصب في حصولها به وليس هو من الهلاك الموجب للضمان ضرورة امكان اداء عين ماله
في ضمن المجموع ايضا انه يكون رده مع غيره بل ليس هو من الحيلولة التي يقتضي تعذر ايصال المال الى مالكه لمانع من ايصاله بخلاف المقام الذي قد تعذر فيه ايصاله
منفردا الا ان الاصل لا ايصاله مخلوطا كالثوب المصبوغ او كالصبغ الذي صبغ به الثوب فانه لا شيء منهما ينتقل الى الذمة على وجه الضمان لكونه تالفا والحيلولة
بل هو كما في نقل صفات المغصوب من الصحة والعيب ونحوها وبذلك كله يظهر لك الحال فيما لو خلطه بادون او اجود وقد تقدم في كتاب الشركة حصولها به
في المزج وليس على معنى الشركة بالثمن على نسبة القيمة اما الثالث ففي المتن قيل يضمن المثل لتعذر تسليم العين وقيل يكون شريكا في فضل الجودة
بضمن المثل وفضل الجودة اشار ان يرضى المالك باخذ العين وفي ظاهره عدم الترجيح كالمسالك وغيرها ومحكي القواعد والتذكرة والارشاد والمختلف والدروس
وجامع المقاصد اختيار الشركة في الثاني بل صرح غير واحد منهم بانه يقسم معه بالتسوية مع فرض التساوي لان الزيادة الحاصلة زيادة صفة حصلت بفعل
الغاصب عنده عدوانا فلا تسقط حق المالك من العين بسببها كما لو صاغ النقرة وعلف الدابة فسمنت وعلم العبد صنعة ودخول الضرر بذلك على
الغاصب كان بسوء اختياره لكن في محكي المبسوط ان الغاصب بالخيار بين ان يعطيه من عينه او مثله من غيره فان باعه قسم الثمن بينهما على قدر الزيتين والصحيح
ان هذا كالمستهلك فيسقط حقه من العين ويصير في ذمة الغاصب لانه قد تعذر ان يصل الى عين ملكه بعينها فاذا انتقل الى الذمة يكون الغاصب بالخيار بين ان يعطيه
من عينه بل مر قوله لانه قد تطوع بخير من زيته الا انه اعطاه عين ماله وبين ان يعطيه له من غيره ونحوه عن السرائر واختاره في التحرير بعد منع الاستهلاك الملحق
بالتلف الموجب للانتقال الى الذمة والا كان المساوي كذلك مع ان الشيخ لا يقول به بل دعوى كون مال المالك مستهلكا ليس باولى من القول بان مال الغاصب
مستهلك فلا شيء له وهو واضح الفساد فالتحقيق بقاء مال المالك على ملكه ولكن الظاهر ان له من الثمن بنسبة ماله كالمال المخلوط بغير اختيار اذ دعوى كون ذلك
كالآثار التي تحصل من فعل الغاصب واضحة الفساد ضرورة كون علو قيمته باجزاء عينية من مال الغاصب التي بغصبه لم يخرج عن الاحترام ولا يدخل في ملك المالك
نعم قد يقال انه يظهر لك في كلام الاولين ويمكن حمل ما في القواعد والارشاد والتذكرة وغيرها من اطلاق الشركة على الوجه الذي ذكرناه لقاعدة لا ضرر
ولا ضرار وغيرها من الاستصحاب ونحوه لان المراد الشركة حقيقة لعدم الدليل والضرر على مالك الجيد مع فرض لزومها المساواة على تقدير التساوي في الكم ولا
دليل على الشركة في العين بحسب القيمة على وجه يكون لمالك الجيد في العين ازيد قدرا مما كان له بل لعل ذلك الا ان تتخلله المعزل هو من الربا بناء على عمومه لمثل
ذلك الا ان العالم هذا معنى الربا من وجه واعلم ان ما ذكره الاكثر في المقامين اظهرها دار وانفى الخيار للغاصب واثباته للمالك ان اراد والزوم القبول عليه مشكل
حيث يبذل العدل بقبوله يبذل موجبه كون مال المالك الا ومال الغاصب الممزوج به مشتبها او نحوه فان ايجاب القبول لمن رضيه واي ضرر هنا التحقيق في
المقامين ثبوت الخيار للمالك عينها الا يخفى بل هو من غرائب الكلام ضرورة اقتضاء المزج المزبور الشركة مع ان له المال حق او علم كونه للغير فان ذلك لا يجعله
بمنزلة التالف حتى ينتقل الى المثل وكان الذي اوقعهم في هذا الكلام المقدار في الشيخ فانه في المساوي حكى عن الشيخ في المبسوط قولين احدهما ضمان الغاصب
فيخير بين الدفع من الممزوج وبين غيره وثانيهما الشركة الا انه قادر على بعض عين ماله ويعدل الى البدل في الكل ولا معنى للتخيير مع وجود بعض العين كما لو غصب صاعين
فتلف احدهما فان المالك يأخذ الموجود وبدل التالف ولا يلزمه اخذ بدل الكل فكذا في صورة النزاع وهو اختيار المصنف الا انه نفى الخلاف فيه
نظرا الى ان العين وان حصل لكن تعذر تسليمها منفردة فليست كالصاعين وحينئذ فان يكون في ذمة الغاصب شبهة وان ساواه في الماهية وموضع انه
كما ترى لا ترجيح فيه وقال في المزج بالاجود لا خلاف في ان للغاصب الدفع من العين ويجب على المالك القبول لاشتماله على الزيادة مع حق مع تبرع الغاصب بها وهل للغاصب
الدفع من غيرها مما يساويه ومال الشيخ يجب على المالك القبول اذ لا تفاوت عليه لا يظهر من كلام الشيخ الاول فعل ابن ادريس الاجود الاختيار
للمالك فله المطالبة بالعين منه لوجود حقه منها والزيادة تبرع من الغاصب كما لو علم العبد صنعة فان له اخذه وان زادت قيمته وله المطالبة بالمثل

من غيرها لما قلناه اولا ولجواز اشتمال الدعوى على ما لا يجب تحملها وهو مع ما فيه من منافاته لما استفحوه لما في الخلاف فيه مع معروض كون المراد على الاطلاق كما سمعته
من الرياض بل هو ظاهر التعليل ايضا ومع منافاته ايضا لمثل ما اذا كان ذلك من قبيل تعلم الصغير ضرورة وجوب القبول عليه بل حاصل المفروض كما تراه يسمع في المقام وفي
كتاب الشركة في المقام حصولها في تلك وفي الساداتي كلام لمحط كلام الاصحاب تعبيرهم بالشركة في المقامين وان كانت على التفصيل الذي ذكرناه ومن الغريب نفيه
الخلاف وقد عرفت الخلاف فيه وهو التقابل بالشركة على معنى كونه في الثمن على النسبة فانه لا يجب عليه القبول والله العالم واما الاول الذي هو الخلط بالاردأ
ففي القواعد والتذكرة وجامع المقاصد لو قصد تخيير المالك بين المثل والعين مع الارش لانه في حكم المستهلك بالاختلاط المزبور الا ان حق المالك
لا يسقط من العين بفعل الغاصب مع امكان التوصل الى البعض والنقص في التخليط يجبر بالارش اذ كان انما يجبر بوصف وكان ما قلنا يبعد جريان الربا
فيه باعتبار انه غرامة جناه الغاصب على ماله لا بيع بل ولا معاوضة بناء على عموم الربا لسائر المعاوضات فما في الرياض من اشكال الارش في الربوي
بذلك لا يخ من نظر لعدم الحي المعطوف والتراضي والانشاء والعقد والذي يسوغ غيرها انه يضمن بالمثل لانه مستهلك في التشقيص لا اختلاف في انه يضمن المثل ولا يخفى
عليك ما في القول ببعد الخالط بما ذكرناه كما لا يخفى عليك ما في نفي الخلاف والتحقيق بقاء المال على ملك مالكه وثبوت الكسر في قيمته بالنسبة كما
لو اختلط المالان بغير اختيار وما ادري ما الذي دعاهم الى الفرق بين المزج الغصبي وبين المزج الاتفاقي فتبدل في ذلك جميع الاستدلال من الرياض وغيره على
الحكم في الشائع فضلا عن غيره بان عين مال المالك موجودة في الجملة وغايته انها بغيرها ممتزجة وذلك لا يخرجها عن ملكه ولان في ذلك ايصال المالك
الى بعض حقه بعينه والى بدل بعضه من غير زيادة فوت تكليف ولو من ايصاله الى بدل الكل اذ هو كالتاري لحقه عن مقتضى المزج المزبور الشركة ولو على الوجه
الذي ذكرناه كما هو واضح والله العالم وهذا كله في الخلط بالجنس اما لو خلطه بغير جنسه كما لو خلط الزيت بالشيرج او خلط دقيق الحنطة بدقيق الشعير كان مستهلكا
وضمن المثل كما صرح به الفاضل والشهيدان والمحقق الثاني فيما حكي عنه وغيرهم بل في الكفاية انه اشهر بل لا اجد فيه خلافا الا انه قال لبطلان فائدته وخاصيته
بخلاف الخلط مع الردي لم ينقص في الجنس بحكم المال في التذكرة قوي ثبوت الشركة كما لو مزجا بالرضا او امتزجا بانفسهما وفي المسالك لو رضيه لا باسقاط
حقه من العين مع وجودها بعيد لانه يشكل بانه على تقدير العلم بالاجبار تبين يكون قد ضمنا على المالك ما لا حق غير المثل او كان الطالب هو الغاصب
وكلفنا الغاصب بغير المثل مع انه لاختيار الطالب للمالك وكلاهما خارج عن قواعد الغصب لكنه وارد على تقديره منزلتهما بغير الغصب كما مر وفيه جمع
بين المختلفين ثم حيث ظاهرها المنع وقيده من الشركة في مثله اذا كان بغير الغصب فقد تقدم في كتاب الشركة ان ظاهرهم تحققها بمزج المتفقين في
الجنس لا غيره فلا الا انا احتملنا هناك لكن على معنى الشركة في الثمن على حسب نسبة قيمة المال لا على معنى ملك كل منهما بعض ما للآخر لما في
الاصل بلا دليل ولا باس بالقول بمثله في المقام ولا منافاة فيه لقواعد الغصب اذ ليس هو من التلف الموجب للمثل بل هو من نحو المسألة الذي
لا يمكن تخليص حقه منها من الاجزاء والله العالم **المسألة الثالثة** لا خلاف في ان فوائد المغصوب مضمونة بالغصب وهي مملوكة للمغصوب منه لانها نماء ملكه
وان كان قد تجددت في يد الغاصب اعيانا كانت كاللبن والشعر والولد والثمر او منافع كسكنى الدار وركوب الدابة بل الاجماع بقسميه عليه بل وعلى عدم
الفرق فيه في المنافع بين الفوات والتفويت وكذا الكلام في منفعة كل ما له اجرة بالعادة لان المنافع محسوبة اموالا شرعا وقبضها بقبض العين اما اذا لم
يكن لها اجرة في العادة كالغنم والشجر ونحوهما مما لا تستأجر عادة لذلك وان قلنا بصحة اجارتها لبعض الانتفاعات الا انها ليست اموالا عرفا والاصل
البراءة بل قد يقال بذلك حتى لو استوفاها بان نشر ثيابه على الشجر مثلا او ربط دابته بها مثلا نعم لو كان لها اجرة لذلك كانت الاجرة للمغصوب منه بعد
الاجارة كما هو واضح انما الكلام فيما لو تعددت منافعه كالعبد الخياط الحائك ففي القواعد في موضع منها والمنافع المباحة مضمونة بالفوات
تحت اليد والتفويت ولو تعددت المنافع كالعبد الخياط الحائك لزمه اجرة اعلاها ولا يجب اجرة الكل وفي موضع آخر منها ان الغاصب يضمن الاجرة
اي للعين المغصوبة وان لم ينتفع باجرة المثل عن مطلق مدة الغصب لو استوفى الاعلى ضمن الازيد وان انتفع بالانقص ضمن اجرة المطلق وفي الدروس
لو استعمله بماله اجرة المثل المطلقة لزمه الزائد لكن في الروضة لو تعددت المنافع فان امكن فعلها جملة او فعل اكثر من واحدة وجب اجرة ما امكن
والا كالخياطة والحياكة والكتابة فاعلاها اجرة ولو كانت الواحدة اعلى منفردة عن منافع متعددة يمكن جمعها ضمن الاعلى وفي المسالك ان
استعمله في الوسطى او الدنيا او لم يستعمله ففي ضمان اجرة متوسطة او الاعلى وجهان ثم قال وفي القواعد اعتبر اجرة الصانع الاعلى ثم حكم في مطلق
المغصوب بضمان اجرة المثل عن عمل مطلق ولعل المطلق شامل للاعلى لان المراد باجرة المطلق اجرة العمل اللائق به عادة من غير تقييد بعمل مخصوص
كالكتابة مثلا او الخياطة او ركوب الدابة او تحميل التراب عليها او لم يتناول الاعلى حيث يكون نادرا ولا وربما فسر المطلق بالمتوسط فيختلف الحكم
وكان منشأه ما ذكره شيخنا في جامع المقاصد من ان المراد بالعمل المطلق المتوسط الذي لا يكون معتدا بينه القلة والكثرة وفي فهم المتوسط
من المطلق خفاء الا ان ما سيذكره في اجرة الحر يشهد له لانه صرح فيه بان المتوسط هو الغالب فان دأب الاجير نفسه لنفسه فوق المعتاد
نادر كما ان الرضا بالتراخي ايضا نادر فان قلت كيف وجب في المنافع اجرة الاعلى ووجب في العمل اجرة الاوسط قلت لا ارى لو تعتبر بالنسبة الى المنافع التي قد
عليها فان كلا منها يمكن على حد سواء بخلاف العمل فان فيه مراتب متفاوتة ثم قال في حبل الاخر بعد تفسير المطلق بالمتوسط ايضا اما الاول فلان منفعة لم
يستوفها فيجب بدل ما استوفاه واما الثاني فلان الزائد على الانقص قد فات وهو محسوب على الغاصب المملوك واقتصر في شرح العبارة الى
على التعليل بعدم استيفاء الكل ونحوه والمتحقق للعليا من جملة ما فات تحت اليد فيجب اجرتها والمراد اجرة المثل وكانه فهم من عبارة اجرة المثل ان
العمل المتحد فلاحظ الوسط فيه الا ان الاطلاق يقتضي الاعم فيمكن ان يقال ان المراد بمطلق مثل العمل مدة الغصب هو ملاحظة اجرة المثل لتلك
العين المغصوبة القابلة للانتفاع بها لتلك المنافع المتعددة ان كانت من غير ملاحظة منفعة مخصوصة ان لم تكن قد استوفى الاعلى منها والا

واضح

اجرة زائدة عن حو

كان له فان استعملت في الادنى ضمن اجرة المطلق المزبور كما اذا لم يستعملها ودعوى لزوم ذلك للاعلى ممنوع نعم مقتضى ما عند الفرق بين العبد ذي المنافع
المتعددة وغيره ولعله لذا اطلق في الدروس بل لا يبعد ان يكون ذلك من الفاضل رجوعا عما ذكره اولا من ضمان الاعلى ضرورة عدم فوت الاعلى
بخصوصها انه مع اجمع المنافع انما تنزل على البدل بل لا يبعد التقويم بما ذكرنا خصوصا في ذي المنافع المتعددة القابل للاتيان بها اجمع دفعة فان
ذلك ايضا احد الابدال فتحصيل ان فيه ويتوق وهو الاصح نعم يلحظ الوسط من كل منفعة الموافق للمعتاد الا النادر كما انه يلحظ في الدابة وغيرها البرية
في الوقت المعتاد لا التقادير كما انه يلحظ في الدابة وغيرها اجرتها في الوقت المعتاد فعله كالنهار دون الليل الا ان يكون له منفعة معتادة في الليل
ايضا وبالجملة فالميزان ما عرفت والله العالم وعلى كل حال فقد ظهر لك مما ذكرنا غير مرة انه لو سمنت الدابة في يد الغاصب او تعلم المملوك صنعة او علما
فزادت قيمته ضمن الغاصب تلك الزيادة على معنى دخولها في ضمانه كما لو كانت سمينة كذلك عند المالك ثم هزلت فلو هزلت الدابة او نسي المملوك الصنعة
او ما علم فنقصت القيمة لذلك ضمن الارش وهو التفاوت وان رد العين على المالك لما عرفت من ضمانه ذلك ولو للمتجدد من فعله مما يكون اثرا
تابعا للعين للمالك ولو تلفت العين قبل ان يردها ضمن قيمة الاصل والزيادة التي هي الارش كما في غيره ذلك من الصفات التي كانت عند المالك
او تجددت عند الغاصب والله العالم فرع لو زادت القيمة لزيادة صفة كانت في يد المالك او تجددت عند الغاصب ثم زالت تلك الصفة
ثم عادت الصفة بعينها كما لو كان كاتبا فنسي ثم تذكر او ذا صنعة كذلك فعادت القيمة بعودها لم يضمن قيمة الزيادة التالفة لانها انجبرت بالثانية فكانها
لم تزل على ان ملاحظتها مع الموجودة حال التلف غير معقول ضرورة كونه غير ملاحظتها مرتين ان ليست الا صفة واحدة والمتجددة ليست غيرها على وجه
تضم معها اللهم الا ان يراد ضم مقدار النقص السابق مع القيمة حال التلف كما انه يدفع مع العين لو ردها وعلى كل حال فلا ضمان للاصل وصدق الاداء
لما اخذ حتى على المعنى الذي ذكرناه سابقا وقاعدة نفي الضرر ونحوها لا تقتضيه وغير ذلك نعم لو نقصت الثانية عن قيمة الاول ضمن التفاوت لعدم الجبر
للنقص الفائت بل لعل الامر كذلك فيما اذا لم يكن العائد عين الاول كالسمن الذي تعقبه هزال ثم السمن على وجه عادت القيمة بالسمن الاول بحيث لو لوحظ
الاول والحادث لم يبلغ القيمة المزبورة وان كان السمن المتجدد من الله تعالى شانه ولم يكن هو السمن الاول الا انه لما كان فرض ملاحظة مع الاول ولا يزيد في قيمة
العين بل انما القيمة واحدة او نقصها لم يكن وجه لضمان الفائت الذي هو على هذا التقدير ليس بفائت لكن في المسالك فيه قولان احدهما انه يجبر ايضا
ويسقط الغرم كما لو ابق العبد فعاد او حصل على عينه مثلا فابيضت ثم زال ذلك البياض والثاني العدم لان السمن الثاني غير الاول والاول مضمون
والثاني تجدد هبة من الله تعالى شانه كالاول لو كان متجددا فلا يحصل للغاصب بسببه شيء وهذا اظهر وفيه ما عرفت نعم هو متجه لو فرض زيادة القيمة
بملاحظة الثاني مع الموجود ولا يبعد ان يكون على ذلك المدار في الانجبار وعدمه في سائر الصفات فكل صفة ذاهبة يمكن تقديرها مع المتجددة فتزداد
القيمة بذلك فهي لا تنجبر بالمتجددة وكل صفة لا يمكن تقديرها مع المتجددة او امكن ولكن لا تزيد بها القيمة عن المتجددة بل هي هي وتنقص لا تضمن
تجبر بالثانية نعم قد يشكل من المحكي عن صريح المبسوط والارشاد من اطلاق الانجبار في مثل السمن كظاهر المصنف لاصالة عدم الضمان وصريح محكي التذكرة وجامع
المقاصد وظاهر الدروس من اطلاق عدم الانجبار الا ان الثاني مال صاحب المسالك الاول مال الذاهب لثبوت الضمان بالهزال الاول ولا دليل على البراءة منه
فالاصل يقتضي بقاؤه لا يخفى من نظر لما عرفت من التفصيل المزبور الذي لا يخفى عليك ما في الاصلين المزبورين معه خصوصا الاخير الممنوع قراره الضمان فيه بل هو
منزل منزلة ضمان الحيلولة وكضمان الصفة التي اخبرت الحمل عودها بعينها كالتذكر بعد النسيان الذي لا اشكال في الانجبار فيه بل لا يبعد ان يقال يكون
التفاوت لو دفعه للمرض لا نراعى بعدم العود كالحيلولة فلو رد العبد الذي نسي الصنعة ودفع معه الارش ثم تذكرها وهو في يد المالك رد الى الغاصب ما
اخذ منه فان المدار في ذلك على قاعدة نفي الضرر والضرار التي مقتضاها ما عرفت واحتمال ان يقال ان التالف مال قد ذهب في يد الغاصب وهو مضمون عليه وما
تجدد نماء مال المالك هبة من الله تعالى شانه فلا وجه لجبره الاول به بل ياخذ الارش وان عاد العبد اليه بالقيمة الاولى يقدح فيه انه ضرر على الغاصب منفي بقاعدة
المؤونة التي لا ينافيها عصبية فان الظالم لا يظلم بل ليس الفرض الا كعصيبة ثم هزلت وكانت قيمتها مهزولة وسمينة واحدة فانه لا شيء على الغاصب بلا خلاف
احد كما ستسمعه من المصنف وقد قدمنا الكلام فيه سابقا ضرورة كون الذاهب لا قيمة له فتحصيل الفائض الحد ما ذكرناه من الضابط محرر في كلام الاصحاب
بل لا يخلو كلام بعضهم من تشويش كالفاضل في التذكرة الذي قد سمعت صريح المحكي عنه من عدم الانجبار في مسألة السمن قال في العبد اذا مرض عند الغاصب
ثم برء رده من غير شيء وهو مناف لذلك والله العالم وكيف كان فهذا كله فيما لو تجددت صفة مثل الاولى كالسمن المزبور اما لو تجددت صفة غيرها مثل
ان سمنت فزادت قيمتها ثم هزلت فنقصت قيمتها ثم تعلمت صنعة مثلا فزادت قيمتها بها ضمن ما نقص بفوات الاولى بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل هو
مقتضى الضابط الذي ذكرناه ضرورة زيادة القيمة بتقدير السمن الفائت مع الصفة المتجددة فيضمنه الغاصب حينئذ فان تخلل بل لو تكرر النقصان كان
في كل مرة مغايرا بالنوع للثانية ضمن المرة الاخرى ضمن الكل حتى لو غصب جارية قيمتها مائة فسمنت وبلغت القيمة الفا وتعلمت صنعة فبلغت الفين ثم
هزلت ونسيت الصنعة فعادت قيمتها الى مائة ردها وغرم الفا وتسعمائة وكذا لو علم المغصوب سورة من القرآن او حرفة فنسيها ثم علمه حرفة او سورة اخرى
فنسيها ايضا ضمنها نعم ان لم يكن مغايرة بان كانت سورة واحدة او حرفة واحدة مرارا وهو ينساها في كل مرة لم يضمن الا اكثر المراتب نقصا اما ان فات
المسألتين الوجهان كما قال في العبد اذا مرض ثم برء فزال اثر المرض فهي غير المضمون الفائت منها وجهان نعم لان الصحة الثانية هي الاولى وهو قطع في التذكرة
والثاني العدم لمنع كونها الاولى بل يكفي الشك فيستصحب حكم الضمان وكذا الحكم فيما لو رده مريضا ثم برء وزال وقال ايضا لو غصب شجرة فتحات ورقها
ثم اورقت او شاة فجز صوفها ثم نبت يغرم الاول ولا يجبر بالثاني لانه غيره بخلاف ما لو سقط سن الجارية المغصوبة ثم نبت او امعط شعرها ثم نبت
فانه يحصل الانجبار والفرق ان الورق والصوف متقومان فيغرمهما وسن الجارية وشعرها غير متقومين وانما يغرم ارش النقص الحاصل بفقدهما

وقد قال هكذا قيل وهذا اتيم في الشعر مما في السن فالان لها مقدرا في الحر فيكون حكمها في الرق منسبة من القيمة قلت لا يخفى عليك الحال في ذلك كله بعد الاحاطة بما ذكرناه من الضابط المزبور كما انه لا يخفى عليك خروج ضمان نحو الصوف والورق عما نحن فيه ضرورة كونها اعيانا مملوكة لا مجرد خلية للمتجدد منها في ما ليته الذات بل ولا الطلاقة الفرق بين الشعر والسن كما في صحاحه انه في حيد لو وان فيه الجارية تتعلم صنعة محرمة كالغنا ثم نسيته فهي المسالك قيل لم يضمن نقصها لانه محرم والمضمون ان يادة المحرمة وربما احتمل هنا الغرم لان لو جب على الغاصب فيهما كذلك ولهذا لو غصب معنيا بنرم تام فهمته قلت ينبغي الجزم المزبور ولا ينافي ذلك ما سمعته من عبارة القواعد من تقييد المنافع المضمونة بالمباحة لان الظاهر ارادة اخراج المنافع المحرمة كالغنا واللعب بالات اللهو ونحو ذلك مما هو غير زيادة القيمة بتعلم العلوم التي استعمالها محرم كالسحر والموسيقى وغيرهما مما يزيد في القيمة مع منعه عن استعماله ولولا انه قد يحتاج اليه على وجه لا محرم فيه كما هو واضح

الفرع الثاني لا يضمن من الزيادة المتصلة ما لم يزد به القيمة كالسمن المفرط في الحيوان الذي لا يزيد به بل ربما نقصت القيمة به فلذا قال على حالها او زادت به بلا خلاف ولا اشكال اذ المعتبر من هذه الصفات ما له اثر في القيمة دون غيره من غير فرق بين الموجود حال الغصب والمتجدد بل قد عرفت ان المدار على قاعدة لا ضرر مضافا الى قاعدة على اليد كما انه اخبر بقوله والقيمة بحالها عما لو كان بعض السمن لا اثر له في القيمة وبعضه له اثر فزال الجميع فانه يضمن فيه ما له اثر فيها دون ما زاد عليه والله العالم

المسئلة الرابعة عشر لا خلاف ولا اشكال في انه لا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد لان معنا عدم ترتب الاثر عليه فيبقى على ملك المالك وتسميته شراء مع فساده لاعمية البيع من الصحيح والفاسد او مجازا بنا على تحقيقه في الصحيح ان كان هو واضح الفساد بل مقتضى الاجماع المقتضي لبطلان الاستدلال على نفي ما شك فيه من الشرائط والموانع بناء على اجماله وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه اي المشتري يضمنه وما يحدث من منافع اعيانا او غيرها للاصالة المستفادة من عموم على اليد وغيرها وهو مبنى قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده مضافا الى اقدامه على كونه مضمونا عليه لو صح البيع بمعنى انه تلف ماله فيكون في فاسده كذلك بل لا غرور فيه بالنسبة الى التلف صورة علم البائع بالفساد فضلا عن غيرها ومن هنا لم يفرق في الضمان المزبور بين العالمين والجاهلين والمختلفين وسوسه بعض الناس في صورة العالمين او علم البائع في غير محلها وكذا يضمن ما يزداد من قيمته لزيادة صفة فيه ولو متجددة في يده ثم ذهبت فنقصت قيمته ح مع الارش اذ هو ح كالعين المغصوبة في هذه الاحكام بل في المتن وغيره ان تلف في يده ضمن العين باعلى القيم من حين قبضه الى حين تلفه ان لم يكن مثليا لانه من المغصوب الذي عرفت حكمه كذلك عند المص وغيره باعتبار ان المالك لم ياذن في قبضه الا على تقدير صحة البيع فيده من يكون موضوعا بيده بغير حق لكن في المسالك هذا انتم على تفسير الغصب بانه الاستيلاء على مال الغير بغير حق اما لو اعتبرنا العدوان لم يتم كونه غاصبا الا بتقدير علمه بالفساد وجهل البائع اما مع جهلهما او جهل المشتري فليست يده يد عدوان والصحيح انه يضمن القيمة يوم التلف لانه لم يقل في الغاصب مطلقا كذلك والا كان الحكم فيه كذلك مطلقا بطريق اولى وفيه انه على تقدير القول بالقيمة ليس لغاصبية المال بل من انه القاهر غيره كما عرفت ان الوجه في ضمان الاعلى ان كان صحيحا لا اختصاص بالغاصب فيه لما ذكرناه من الوجه له لا بخصوصه خصوصا اذا قلنا ان وجهه الدخول في الضمان بمجرد القبض على معنى كونه مخاطبا برده او قيمته لو تلف في كل آن فاذا فرض حصول العليا في نقصه في آن من الآنات لا دليل على سقوطها الا اذا رد العين نفسها والامر سهل بعد ما عرفت تحقيق الحال في المغصوب فضلا عن مقبوض المقبوض والله العالم وكيف كان فلا يخفى عليك ان المقام حيث يكون الفساد من جهة كون المبيع مستحقا للغير من مسئلة تعاقب الايدي على المغصوب التي قد عرفت تحقيق الحال فيها كما انه تقدم في كتاب البيع جملة من احكام المسئلة الا ان المص وغيره ذكروا ذلك منها هنا باعتبار بعض الاحكام الخاصة بها من حيث الشراء من الغاصب فقال ولو اشترى من غاصب ولم يجز المالك على جريان الغصب فيه ضمن العين والمنافع على حسب ما عرفت ولا يرجع على الغاصب بشيء اذا غرم منهما ان كان عالما به وكونه كالغاصب حكما اذ لا غرور منه ولكن للمالك الرجوع على ايهما شاء في المطالبة بالعين وبدلها ومنافعها وصفاتها التي حصل المتجددة في يد المشتري منها لان كلا منهما متصل على اليد مما اخذت والمغصوب ونحو ذلك من الادلة كتابا وسنة واجماعا بقسميه فان رجع على الغاصب بالبدل رجع الغاصب على المشتري الذي استقر الضمان عليه بالتلف في يده لعدم الغرور ولذا ان رجع المالك عليه اي المشتري لم يرجع على الغاصب بشيء لاستقراره بالتلف في يده الموجب للرجوع عليه كما اوضحنا في مسئلة تعاقب الايدي نعم لو كان قبل بعيره استوفي شيئا من المنافع معصوبة مما يمكن استيفاؤها شيء منها فيه او نقصت في يده نقصا نامضمونا اختص بضمانه من غير ان يرجع به على المشتري ابتداء وعودا بل لا رجوع للمشتري على الغاصب مع علمه حتى بالثمن مع تلفه لتسليطه عليه مجانا عقوبة له بل في المسالك ان الاشهر عدم الرجوع به مع وجود عينه بل ادعى عليه في التذكرة الاجماع وان كان لا يخفى ما فيه من نظر قد تقدم في كتاب البيع بل عن المص في بعض رسائله قول بجواز الرجوع به ح بل في الروضة حكاية عنه مطلقا بل قواه هو فيها مصرحا بان الواقع خلاف الاجماع المزبور بل الشهيد في اللمعة ايضا صرح بالرجوع مع بقاء العين مع العلم والجهل ولا ريب في قوته من حيث القواعد هذا كله مع علمه وان كان المشتري جاهلا بالغصب رجع على البائع بما دفع من الثمن ان كان باقيا وبدله ان كان تالفا لظهور فساد العقد الموجب لترادّ العوضين ثم ان كانت قيمة العين بقدر الثمن فذاك وان كانت ازيد ففي رجوعه على الغاصب بالزيادة عن الثمن وجهان من ان الشراء عقد ضمان وقد شرع فيه على ان تكون العين من ضمانه وان كان الشراء صحيحا ومن دخوله على ان يكون المجموع في مقابلة الثمن وهو يقتضي كون الزائد عليه في معنى التبرع به واعطائه اياه بغير عوض فاذا اخذ منه عوضه فيرجع به وفي المسالك هذا قوي ولا يمنع من ذلك كون البيع عقد ضمان لانه ان كان المراد من كونه عقد ضمان انه اذا تلف المبيع عنده تلف من ماله واستقر عليه الثمن فهذا مسلم ولكن لم يكن شارعا فيه على ان يضمن القيمة ومعلوم انه لو لم يكن المبيع مغصوبا لم يلزمه شيء بالتلف غاية ما يكون ما قابل الثمن من المبيع ماخوذا بعوضه والباقي سالم له بغير عوض فكان الغاصب مغررا وموقعا اياه في خطر الضمان فليرجع عليه وان كان المراد غيره فلم قلتم ان الشراء عقد ضمان مطلقا وح فان رجع المالك على المشتري جاهلا بعوض المبيع لم يرجع به على الغاصب البائع ان لم يزد قيمته عن الثمن وان رجع به على الغاصب يرجع به على المشتري وان رجع بالزيادة على المشتري رجع بها على الغاصب ولو رجع بها على الغاصب لم يرجع بها على المشتري ويظهر من اطلاق المص عدم رجوع المشتري بالدرك مثلا او قيمته من تعليله بكونه قبضه مضمونا عدم رجوعه بالزائد وقد عرفت جواب التعليل قلت الظاهر عدم اطلاق المص وليس المطالبة بالدرك مثلا او قيمته لا رجوع في ذلك على

بالاجمال

فساد العقد

لها لو صار خلا او لو بخت بلا عيره لا حاصل لها ان لم يكن اجماعا او غيره مما يصلح لان يكون دليلا شرعيا و من ذلك كله يظهر لك النظر في كثير مما في المسالك
وغيرها ومنها قوله فيها و على تقديره بخير العصير في يد الغاصب لو اختار المالك تغريمه قبل انقلابه خلا فله ذلك فاذا اخذ العوض فانقلب خلا في يد الغاصب
وجب رده ولا يخل البدل كما لو دفعه حيث لم يمكنه رد المغصوب لمانع اخر مع احتمال استقراره ملك الغاصب عليه لخروجه عن اهلية الملك حين الخمرية ولان ثمة
منها لدفع البدل و تخليلها اوجبت تملكه لمن هي في يده ولو طلب المالك حينئذ خمرا مع اخذ البدل ففي اجابته اليه وجهان من خروجها عن ملكه
من ثم وجب البدل تاما ومن بقاء الاولوية لامكان ارادة التخليل ومن ثم عاد ملكه اليها قبل دفع البدل وهذا اقوى الا ان يعلم من حاله ارادة اتخاذها للشرب لزوال
حقه ح وكون عادتها اليه تعاونا على الاثم والعدوان ثم ان تخللت واعادها اليه مع البدل فصارت خلا في يد المالك ففي وجوب رد المثل الى الغاصب وجهان
من ان اخذه للحيلولة وقد زالت ومن انه ملك متجدد لان العصير لما صار خمرا فوجب البدل له و الاقوى الاول لان الاصل ما لم يثبت له مانع للخمرية فاذا زال
المانع عاد الملك ولم يبطل حقه منه راسا وانما زال الملك بالفعل وبقي بالقوة القريبة منه قلت لا يخفى عليك ما فيه وان كان قد اخذ كثيرا منه مما في القواعد
قال ولو غصب عصيرا فصار خمرا ضمن المثل وفي وجوب الدفع اشكال فان رده فصار خلا في يد المالك ففي وجوب رد المثل اشكال فان صار خلا في يد الغا
صب رده مع ارش النقص ان انقصت قيمة الخل عن العصير وتظهر وما ذكره اولا ضعيف بل صريحات البدل المأخوذ هو بدل الحيلولة وفيه انه لا وجه لها بعد خروجه عن
عن ملكية المالك وما ذكره من المانع والقوة القريبة من الفعل لا حاصل له بحيث يرجع الى دليل معتبر بل لا يخفى عليك النظر في كلامه من غير ذلك بل وفيما
سمعته من القواعد لاشتراك الجميع في الاحتياج الى الدليل على الوجه الذي ذكرناه والله العالم المسألة السابعة لو غصب ارضا فزرعها او غرسها فالزرع
ونماؤه للزارع بلا خلاف اجده بل في التنقيح انعقد الاجماع اليوم قلت اليوم بل قبل اليوم اذ لم يخالف فيه احد في ذلك منا كما ان ذلك مضافا الى خبر
عقبة بن خالد سألت ابا عبد الله ع عن رجل اتى ارض رجل فزرعها بغير اذنه حتى اذا بلغ الزرع جاء صاحب الارض فقال زرعت بغير اذني فزرعك لي وعلي
ما انفقت اله ذلك ام لا فقال للزارع زرعه ولصاحب الارض كرى ارضه ونحوه موثق سماعة بل وموثق اخر على وفق اصول المذهب وقواعده ضرورة كون
الزرع والغرس ملك الغاصب ولا دخل لصاحب الارض فيما هي من المعدات كالماء والهواء ونحوهما فما عن ابي علي ان لصاحب الارض ان يرد ما خسره الزارع ويملك الزرع وهو
ليس خلافا في اصل الملكية وانما هو قريب من قول احمد بن حنبل ان شاء صاحب الارض والزرع قائم فيها اخذه وعلى الغاصب فلعله خير المالك بين ان يبقيه
الى الحصاد باجرة وارش النقص وبين ان يدفع اليه نفقته ويكون الزرع له لان رافع بن خديج قال قال رسول الله ص من زرع ارض قوم بغير اذنهم فليس له من
الزرع شيء وله نفقته ومثله خبر الاخر عند بقية الا انهما من غير طرقنا بل لعل النصوص المروية للتعريض بهذا القول والافتراء في اخباره على انهما
ظاهران في الملك القهري الذي هو خلاف المحكي عن ابن الجنيد نعم في الموثق في رجل اكترى دارا وفيها بستان فزرع في البستان وغرس نخلا واشجارا وفواكه
وغير ذلك ولم يستأمر صاحب الدار في ذلك فقال عليه الكرى ويقوم صاحب الدار الغرس والزرع قيمة عدل ويعطيها الغارس وان كان استأمره فعليه
الكرى وله الغرس والزرع يقلعه ويذهب به حيث شاء لكنه خبر متحد قد اعرض عنه الاصحاب فلا يصلح للخروج به عن العمومات فضلا عن الادلة السابقة كما هو واضح
ومواقعه في التهذيب يحكى لفقيه ويقوم صاحب الدار الغرس والزرع قيمة عدل ان كان استأمره وان لم يكن استأمره فعليه الكرى الى اخره ح يكون دالا على
المطلوب لا مخالفا له ولعله لذا لم يعثر على موافق لابن الجنيد على ما في الرياض مع عمومه في التنقيح جماعة وتعجب الفاضل في المختلف من مخالفة الشيخ لابن
الجنيد في التهذيب مع قوله المنسوب بالغرس بوجوب اجابة عليه لو بذل صاحب الارض قيمة الغرس ولا لزمه على اختيار ذلك على انه قد صرح هنا بعكسه وعن
القبول نعم صرح به موافقته في مسألة الصبغ بل في الميل اليه غير واحد ويمكن ان يكون ناقصه مضافا الى ما سمعته من النصوص مكانا للفرق بينهما باعتبار نقصان
الصبغ او عدم نفع معتد به فيما زال منه بخلاف الزرع والغرس او شدة النقص فيه على وجه يكون اثره من الصفات بخلافهما او غير ذلك والله العالم وعلى كل حال
فلا خلاف في انه عليه اجرة الارض وازالة الزرع والغرس وان تضرر بذلك كما تراه الذي ادخله على نفسه قال عبد العزيز بن محمد سمعت ابا عبد الله ع يقول من اخذ ارضا
بغير حقها او بنى فيها قال يرفع بناؤه ويسلم التربة الى صاحبها ليس لعرق ظالم حق ثم قال قال رسول الله ص من اخذ ارضا بغير حقها كلف ان يحمل ترابها
الى المحشر وعليه ايضا طم الحفر وارش الارض ان نقصت بالزرع او بالقلع بلا خلاف في شيء من ذلك ولا اشكال وكذا عرفت انه لا خلاف معتد به ولا اشكال في انه لو بذل صاحب
الارض قيمة الغرس لم يجب على الغاصب اجابته وما سمعته من الاسكافي قد عرفت ضعفه وان مال اليه في جامع المقاصد انه لو وصل به قائل اي غيره لكان قويا لانه هو كما ترى
بل لو رضيا بالابقاء بالاجرة لم يجب عليه للاصل ولتسلط الناس على اموالهم وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه لو بذل الغاصب اجرة الارض وقيمتها لم يجب
على صاحب الارض قبوله للاصل وغيره بل لو وهبه لم يجب عليه القبول لما فيه من المنة ولو حفر الغاصب في الارض بئرا مثلا كان عليه طمها مع طلب المالك لوجوب
اعادة العين كما كانت مع الامكان وهل له طمها مع كراهية المالك قيل والقائل الشيخ وابن زهرة فيما حكي عنهما نعم نفيا لما لعله يلزمه ربما لو لم يرض به فضلا عن
من دونه التردي ويقرب ان ذلك لا يقتضي جواز التصرف المنهي في مال الغير وانما ازالة الضرر عليه هو الذي ادخله على نفسه على انه يمكن زوال الضمان بقيمة او رضى
بالبقاء على وجه يرتفع عدوانه بناء على اعتبار ذلك في الضمان بل هو المحكي عنه في ديات المبسوط قال لو حفر بئرا عدوانا ثم ان المالك رضي ببقائها بعد الحفر
العدوان سقط الضمان بل عنده هنا التصريح بان التحقيق براءته بالابراء ويكون عليه النزاع معه في ان الرضا بالابقاء او النهي عن الطم يقتضي الابراء كما سمعته
منه في الديات ووافقه عليه المصنف والفاضل على ما قيل فيها ام لا يقتضيه ذلك لا نزاع في بقاء الضمان مستصحبا لعل الاقوى فيه ما ذكره بل القول بعدم البراءة لو
صرح بالابراء لا يخلو من وجه كما ستعرف ومن ذلك يعرف ما في قول المصنف ولو قيل للمالك منعه كان حسنا والضمان يسقط عنه برضى المالك بالبقاء بناء
على الوجه الذي ذكرناه وان تبعه عليه من تأخر عنه نعم الاحسن منه القول بان له منعه وان بقي الضمان عليه لما عرفت خصوصا بعدما سمعت سابقا من النظر في
اعتبار العدوان في الضمان بل لعل ذلك مقتضى اطلاق الادلة التي لا ينافيها الضمان خصوصا مع ابتداء الحفر على العدوان كما في المقام الذي لا يدفع البينة الشرعية لو رضي المالك

خمرا صار رده

ولا اشكال م

مع التصريح فضلاً عن مجرد الكراهة للقطع التي لا تنافي إرادة الإبقاء على الضمان مع ذلك ومن هنا تردد في محكي التحرير في الإبراء إذا أبرأه من الضمان المالك لو أذن في إبقائه
لم يضمن ومن أن حصول الضمان للتعدي بالحفر والإبراء لا يزيله لأن الماضي لا يمكن تغييره عن الصفة التي وقع عليها ولأن الضمان ليس حقاً للمالك فلا يصح الإبراء
منه ولأنه إبراء مما لا يجب فلم يصح ولا يخفى عليك الحال بعد التأمل فيما ذكرنا وعلى كل حال فهو من الحفر العدواني والله العالم ولاحظ ما في المسألة الثانية منها إذا
حصلت دابة مثلاً في دار ولا يمكن أن تخرج إلا بهدم فإن كان حصولها فيها بسبب من صاحب الدابة ألزم بالهدم والإخراج ولا ضمان على صاحب الدار بل لو تعلق الضمان
منه خصوصاً إذا كان ذلك غصباً من صاحب الدابة للدار مثلاً لما عرفت من وجوب رد المغصوب إلى مالكه وإن ترتب عليه ضرر أضعاف المغصوب وإن كان من
صاحب الدار ضمن الهدم وخصوصاً إذا كان بسبب غصبه للدابة بلا خلاف أجده فيه بين من تعرض لها هنا بل في المسالك وغيرها لا إشكال في الحكمين لكن قد يقال
ح بوجوب ذبح الحيوان إن كان مما يؤكل لحمه ويضمن المالك الهدم خصوصاً إذا كانت قيمته أقل من أرش الهدم كما تسمع دانه يكون ذلك نحو الغرس في أرض الغير غصباً فإنه يملك الخيرة في
لقلع غرسه ويضمن الأرش للمالك إن كان وقد يفرق بينهما بتوقف الاستيلاء على تمام ماله بالحفر فيملكه بخلاف المقام المفروض تمكنه من ذبح الحيوان من غير نقص
في دار المالك لو أجبر عليه وإرجاعها لزمانه نعم لو لم يكن الحيوان مما يذبح أمكن القول حينئذ بقاعدة لا ضرر ولا ضرار وكيف كان فالأمر في ذلك سهل إنما الكلام
فيما ذكره المصنف بقوله وكذا إن لم يكن من أحدهما تفريط ضمن صاحب الدابة الهدم لأنه لمصلحته بل في المسالك نسبته إلى الأشهر بل قيل لا خلاف فيه بيننا لكن قال في
المسالك يشكل بأن التخليص والمصلحة قد تكون مشتركة بينهما بل هو الأغلب وقد تكون مختصة بصاحب الدار بأن لا يكون لصاحب الدابة حاجة إلى إخراجها لصغرها
أو عدم صلاحيتها للانتفاع وصاحب الدار يحتاج إليها في موضع الدابة عاجلاً والفرض انتفاء التفريط نعم لو خيف هلاك الدابة ترتب على الإخراج الحفظ
جوّز لحرمة الروح ومع ذلك ففي اقتضائه ضمان صاحب الدابة نظر قلت والذي ينبغي في هذه ونحوها بعد ملاحظة لا ضرر ولا ضرار وقاعدة الجمع بين الحقين ترجيح الأعظم
ضرراً منهما على الإخراج إن لم يكن عن تفريط كما هو المفروض ومع التساوي من كل وجه يرجع إلى القرعة أو إلى اختيار الحاكم وهكذا في كل حقين تزاحما ولا مرجح لأحدهما
ولو من جهة التفريط وعدمه وكان وجه ما ذكره الأصحاب في الفرض أن صاحب الدابة مكلف بأخذها من دار الغير وتخليص ملكه منها فكل ضرر يحصل على صاحب
الدار بالنسبة إلى ذلك يجب جبره على صاحب الدابة لقاعدة لا ضرر ولا ضرار ولعل مثل ذلك لو جاء السيل بنخلة زيد مثلاً فأثبتها في أرض الغير فإن عليه
تخليص ملك الغير منها وجبر كل ضرر يكون من ذلك عليه ولعله لذا ذكر في التذكرة معروفاً منه بل قال فيها ظاهر مذهب الشافعية أنه لا يضمن صاحب الفصيل
شيئاً لأنه لا تفريط من أحد والإخراج لا بد منه لحرمة الروح ثم قال وإنما يتم هذا فيما إذا خيف هلاكه لو لم يخرج قلت بل قد يقال بضمانه حينئذ لأن خوف الهلاك
لا يدفع الضمان عنه ثم قال وهكذا إذا ابتلع دابة حباً لا يخرج إلا بنقض لبناً فإذا نقضها كان أصل ذلك عليه لأنها لتخليص ملكه وهو كالصريح في المفروغية من
ذلك نعم لو اختار صاحب المال إتلاف ماله لأجل أنه لا يغرم كان له ذلك كما هو واضح والله العالم ولو أدخلت دابة رأسها في قدر مثلاً وافتقر إخراجها إلى
كسر القدر فإن كان تسبب مالك الدابة عليها أو فرط في حفظها ضمن القيمة إن لم يكن لمكسوره قيمة أو الأرش إن كان وإن لم يكن يد عليها وكان صاحب القدر
مفرطاً مثل أن يجعل قدره في الطريق كسرت القدر عنها ولا ضمان في الكسر بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بين من تعرض له من الشيخ والفاضل والشهيد والكركي
ثم في التذكرة في صورة تفريط صاحب الدابة فإن كانت غير مأكولة اللحم لم يجز ذبحها ووجب كسر القدر مع ضمانه وإن كانت مأكولة اللحم فهل تذبح أو يكسر القدر
الأقرب ذبحها لأنه ينتفع بلحمها فيقل الضرر على صاحبها والنقص إن كان فمن صاحبها وقع حيث وقع التفريط منه قلت قد يلوح منه الترجيح بقلة الضرر إلا
أن ما ذكره أخيراً يأتي في الأول مع فرض كون التفريط منه وفي الدروس بعد أن ذكر الحكم كما ذكره المصنف وغيره لو كان كسرها أكثر ضرراً من قيمة الدابة أو أرشها
احتمل إتلاف الدابة وهو مضافاً إلى عدم تفصيله بين المأكول وغيره أمكن منعه مع فرض كون التفريط منه لأنه السبب في إدخال الضرر على نفسه ثم قال لو
أدخل ديناراً في محبرة وكانت قيمتها أكثر منه ولم يمكن كسرها لم تكسر المحبرة وضمن صاحبها الدينار مع عدم تفريط مالكه ولو دخلت فهو من المتطين أيا
الغير فقطعت عن التفريط ومع انتفائه يتلف أقلهما قيمة ويضمن صاحب الأخرى وإن تساويا فالأقرب أن الحاكم يجبرهما فإن تمانعا فالقرعة وفيه أشياء في الجملة
بما ذكرناه من الميزان في تزاحم الحقوق لكن لا يخفى عليك ما في قوله فالأقرب إلى آخره سواء أراد الإجبار أو التخيير اللهم إلا أن يريد من التخيير أن الحاكم يخير كلا
منهما في كل من الفردين لاشتراكهما معاً في مقتضى الأصول وغيره إلا أنه لما كان ذلك لا يقطع الأمر لاحتمال التنازع في الخارج أمر بالقرعة وإلا مع فرض ميل أحدهما
إلى شيء من الفردين لم يكن عليه إثم إلا أن ذلك أتم كما ترى والتحقيق ما ذكرناه من كون التخيير لقطع الحاكم وأولى منه الرجوع إلى القرعة والله العالم ولو
فرطا معاً ففي التذكرة كسرت القدر والتضمين وضمن صاحب الدابة لأنه لمصلحته وفيه إشكال بل عن الأردبيلي الجزم بعدم الضمان وكيف كان فإن لم يكن من
أحدهما تفريط ولم يكن المالك معها فكانت القدر في ملك صاحبها كسرت وضمن صاحب الدابة لأن ذلك لمصلحته كما في القواعد ومحكي المبسوط وغيره بل في المسالك
تمامه لكن أشكله بنحو ما سمعته سابقاً من أن المصلحة قد تكون مشتركة وقد تكون مختصة بصاحب القدر إذا كان ما يبقى من القدر بعد الكسر له قيمة فإن حفظ
مصلحة المالكين وقد تكون قيمة القدر أو أرشه تزيد عن قيمة الدابة على تقدير إتلافها فإلزام صاحب الدابة بزيادة على قيمتها وإنه بعيد وأيضاً فقد تكون مأكولة
اللحم فلا يفوت عليه بذبحها ما يقابل القدر وما يقومها وكون المقتضي خلاص الحيوان لأنه ذو روح لا يتم مطلقاً لأنه على تقدير صلاحيته للذبح لا يتعين تخليصه ببقائه
ليكون حكمه حكم القدر مع اشتراكهما في عدم التفريط واحتمل في الدروس ذبح الدابة مع كون كسر القدر أكثر ضرراً من قيمة الدابة أو أرشها ترجيحاً للأخف ضرراً
فحكم المسألة مع انتفاء التفريط مشكل وإن كان المشهور ما ذكره المصنف قلت لا يخفى عليك بعد الإغضاء عما في بعض كلامه عدم الإشكال في ذلك وفي غيره
من الأمثلة المذكورة في المقام من ابتلاع الشاة جوهرة الغير وغير ذلك مع الإحاطة بما ذكرناه من الميزان في تزاحم الحقوق ولعل إطلاق الأصحاب أن المصلحة
لصاحب الدابة مبني على اقتضاء بقاء القدر لهلاكها فالضرر عليه حينئذ بالبقاء دون صاحب القدر الذي يأخذ قدره بعد الموت مثلاً ومن هنا الجزم
خصوصاً صاحب الدابة بالضمان أما لو فرض عدم ذلك مع كون القدر يبقى في رأسها وإن انكسرت فالمصلحة مشتركة بينهما كما هو واضح خصوصاً مع فرض احتمال

أيضاً لأنه إنما نقص تخليص ملكه نعم حكي عن بعض الشافعية م

قال ولو م

تلفه لو بقى على اسمها او الفرض ان المكسور قيمته فتامل والله العالم نعم يبقى شيء وهو ان التفريط جهة مرجحة لغير المفرط على كل حال وان عظم ضرره في
كلامهم الا انه لا يخ من اشكال في بعض الافراد هذا وفي المسالك ايض واعلم ان عطف المصنف قوله او لم يكن المالك معها على ما اذا لم يكن من صاحبها
تفريط غير جيد لان عدم كون المالك معها قد يكون من موجبات عدم التفريط فقد يجامع التفريط وكذا قوله وكانت الفلوس في ملك صاحبها
من امثلة عدم التفريط فعطفه عليه المقتضي للمغايرة وكونه شرطا اخر مع عدم التفريط ليس بجيد وكان حقهما ان يكون مثالين لعدم التفريط او
جعل الواو للحال لقرب من المقصود وان كان لا يخلو من قصور في الجملة قلت قد يقال ان وجود المالك مع الدابة مقتضي لضمان المدابة ان لم يحضر وان لم
يكن مفرطا ومن هنا جعله في الاول مقابلا للتفريط واما الفلوس فالواو فيه للحال كما ذكر فلا اشكال في العبارة ح والله العالم **المسألة التاسعة** قال الشيخ
رح في المبسوط اذا مشى على حائط جاز ان يسند بجذع مثلا بغير اذن مالك الجذع مدعيا للاجماع اي قال بلا خلاف ونحن ندعي الاجماع المزبور نظرا لضرورة
عدم حكاية موافقة من نقله عنه او عاصره نعم في الدروس بعد ان حكى ذلك عنه قال وح الاقرب ضمانه بعينه واجرته وان نفى الاثم وهو مع انه غير صريح في
وفاقه الا ما نظيره لنفي ثبوت الدعوى المزبورة ولعله لذا نزله في جامع المقاصد على خصوص خوف تلف النفس المحترمة قال لا تحقق انه ان خيف تردي
ذلك منه على نفس محترمة ونحو ذلك جاز اسناده لجواز اتلاف مال الغير لحفظ النفس ويضمن العوض ويلوح من تعليل الشيخ ارادة هذا المعنى حيث
قال ان مراعات لكلية المصالح اولى من الجزئية مع التعارض وهذا حيث لا يمكن تقصيه ويخاف المعاجلة قبله لا دلالة لذي كلامه على خصوص تلف النفس
ويمكن حمل كلامه على ما ذكرنا ايض من ان المراد مع التعارض في الحقوق فيقدم الكلي منها على الجزئي كما لو كان حائطا في طريق المسلمين مثلا او كانت قنطرة
كذلك فان اسناده بجذع الغير مع فرض انحصار الامر فيه والجبر بالارش والاجرة ونحو ذلك اولى فانه حينئذ مرجحة ايض ولعل ذلك باب عظيم ينفع منه امور كثيرة
فتامل والله العالم **المسألة العاشرة** اذا جنى العبد المغصوب عمدا فقتل ضمن الغاصب قيمته يوم تلفه غير مستحق عليه القصاص او على القيم من يوم غصبه
الى يوم تلفه وغير ذلك مما عرفت البحث فيه سابقا انما المراد هنا بيان كونه مضمونا على الغاصب وان كانت الجناية من العبد بلا تفريط من الغاصب ولا نجد
خلافا في ذلك بل ولا اشكال لما عرفته مكررا من كون تلفه بيد الغاصب ضمانه وان تلف بافة سماوية ولا فرق في الضمان المزبور بين القصاص بعد
رده الى سيده او قبله ضرورة عدم براءته بالرد المزبور لثبوت الاستحقاق عليه في يده والفرض ضمانه وكذا لو ارتد في يد الغاصب فقتل بعد رده الى السيد
او قبله نعم لو غصبه مرتدا او سارقا فقتل او قطع عنده فلا نقص ضمانه ايام مستحق القتل او القطع ضرورة عدم خروجه بالارتداد ولو فطريا عن ملك المالك فله
قيمته بل صرح بعضهم بجواز بيعه كذلك خصوصا بعد القول بالاختصاص ونقله للسلطان بناء على انه من الحدود وفقد لا يظفر به ومن هنا يظهر لك
انه لا فرق في الردة بين الفطرية والملية اذا كانت مقتضية للقتل فما في القواعد من الاشكال في ذلك مما عرفت ومن وجود السبب في يد المالك فهو كوجود
المسبب وانه لا يضمن بالجناية فلا يضمن بالسبب وانه لو زملت المالك لا ضمن بالقتل فاولى ان لا يضمن ان لم يبرده واضح الضعف اذ كل ذلك كما ترى
واضعف من ذلك قوله متصلا بالاشكال السابق فان منعنا ضمن النقص الزائد على الحد بل لو حصل زائد عليه سواء كان من خصوص القطع او الاعم
منه ومن الارتداد على معنى انه لو كان قيمته مائة فقطع ونقصت قيمته الى عشرين فانه يضمن الزائد على جنايته التي هي نصف القيمة وهو ثلثون او كانت
قيمته القوم مائة فقتل فانه يضمن الغاصب الف دينار اذ هو كما ترى لا وجه له بعد ان كانت الجملة غير مضمونة على الغاصب كما هو المفروض والتحقيق عدم ضمانه شيئا وهو واضح
واضعف منهما قوله متصلا بذلك وكذا الاشكال لو انعكس بان ارتد او سرق في يد الغاصب فقتل او قطع في يد المالك ضرورة منافاته لما سبق منه ومن غيره في خصوص
ذلك بل والقواعد الغصب التي منها ضمان العين المغصوبة على الغاصب على كل حال من غير فرق بين الافة السماوية وغيرها نعم لو ارتد في يده ثم مات في يد المالك من
غير قتل ضمن الارش خاصة لانه رده ناقصا والمفروض عدم قتله فلا يضمن كمال القيمة كما انه لا يبرء بالموت عن الارش ضرورة تحقق النقصان فيه وان تلف بالموت
لا بالعيب الحادث في يد الغاصب ومن ذلك يعلم انه لا توجيه فيما لو اشترى مرتدا او سارقا فقتل او قطع في يد المشتري عدم رجوعه بشيء على البايع مع فرض علمه
اقدامه المسقطين لخيار العيب اما مع الجهل فله الارش خاصة وفيما في القواعد من الاشكال فيه انه من ضمان البايع في غير محله والله العالم وكيف كان فان طلب
ولي الدم القيمة في مفروض المسألة على الوجه الشرعي المقتضي لعبد لزم الغاصب الاقل من قيمته ودية الجناية كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي
وغيرهم بل لا اجد فيه خلافا بيننا وان قال في المسالك انه الاشهر مشعرا بوجوده الا انا لم نتحققه وعلى كل حال فوجهه انه الذي يستحقه الولي مع فرض كونه طلبه
على الوجه الذي ذكرناه ضرورة ان الدية ان كانت اقل فظاهر وان كانت القيمة اقل فان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه نعم لو اقترح غير ذلك بان طلب اضعاف
قيمته على العفو عن القصاص عنه وجب على الغاصب ذلك لما عرفته من تكليفه بالاشق بالنسبة الى رد العين فكلما يتوقف على ذلك يجب عليه دفعه وقد
احتمله في جامع المقاصد هنا بل قال لم اره لغيره ولعله لا ينافيه ما في المتن وغيره بعد تنزيله على ما ذكرنا اللهم الا ان يقال لا يجب على الغاصب بذل الزائد للضرر
لكن فيه منع واضح والله العالم ولو مات العبد المزبور دفع الغاصب القيمة التي ثبتت عليه بالغصب للمالك فان رجع المجني عليه على المالك بالقيمة التي هي بدل
العين التي تعلق بها حق الجناية فدفعها اليه مع فرض المساواة بين القيمة المدفوعة للغصب وبين قيمة الجناية ورجع على الغاصب بقيمة اخرى بلا خلاف اجده
في شيء من ذلك ولا اشكال وذلك استحقاق رجوع المجني على المالك بالقيمة لاحتمال انحصار رجوعه على الغاصب فيختص المالك بما اخذ كما انه يختص المجني
بارش جنايته لو اخذه ولا يرجع عليه المالك فهما كرجلين لكل واحد منهما دين على ثالث بل عن التذكرة نفي الباس عن ذلك وان المشهور عند الشافعية
الاول قلت لعل وجهه رجوعه على المالك انه تبعض قيمة العين التي تعلق بها حق المجني عليه على وجه ينتقل منها الى قيمتها بل قد يتوهم عدم رجوع المجني على
الغاصب باعتبار عدم ضمانه للعين التي تعلقت بها الجناية بالنسبة الى الجاني ولذا يجوز ردها الى السيد بعد الجناية لكن يدفعه انه لا يمنع ذلك بعد تعلق
الحق فيها كما يمنع بالنسبة الى قيمتها ايض لعدم الفرق فالذي يجوز رجوعه على الغاصب هو بعض ما تعلق به حق المجني عليه من غيره نحو رجوع الدائن على من رجع

قلت م

عينا من قوله المسيب الى قوله مثلا فيه اذ ضمنه لو كان الدفع باذن المجني عليه بعد علم الرجوع ح وعلى كل حال فالمتجه كون ضمان على ثالث بل هو بين او لسيد
تعلق به حقان وان رجع السيد على الغاصب بما اخذه منه فهو للحق المقدم عليه باعتبار ضمانه عليه فيتجه حينئذ فان المسئلة غير محررة في كلامهم فلا حظ
ومن ذلك ايضا ما يظهر من غير واحد من التفاوت بين القيمة المضمونة بالجناية وبينها للغاصب بناء على ضمان اعلى القيم له فيختص المالك ح بالزائد
ولا رجوع للمجني عليه في ذلك مع انه قد يشكل ذلك خصوصا لو فرض الاعلى بعد حصول الجناية بان حق الجناية انما تعلق بالرقبة ولذا لو مات
لم يكن مضمونا سقط ولكن لما كان مضمونا بالغصب قامت قيمته مقام عينه في التعلق فاي قيمة كانت للغصب تعلق بها حق الجناية لانها تابعة
لذلك فلا فرق بين القول بالاعلى وعدمه والله العالم ولو كان العبد وديعة فجنى بالمستغرق ثم قتله المودع المقتص عليه فيه تعلق بها ارش الجناية فاذا
اخذها الولي لم يجب فيه اخرى على المودع لانه جنى وهو غير مضمون عليه كما هو واضح هذا كله في الجناية الموجبة قصاصا في النفس وان اوجب قصاصا فيما
دون النفس فاقتص منه ضمن الغاصب الارش على حسب ما تقدم الكلام فيه سابقا في الجني هو عليه نفسه وان عفى على مال ضمن الغاصب اقل الامرين على حسب ما
سمعت الكلام فيه في النفس ضرورة اتحاد المدرك في الجميع فلا حاجة الى عود الكلام ولو جنى في يد سيده بالمستوعب ثم غصبه فجنى اخرى بالمستوعب ولم يحكم به
للاول ففي القواعد ومحكي التذكرة وجامع المقاصد بيع فيهما ويرجع المالك على الغاصب بما اخذه الثاني منها لان الجناية وقعت في يده وكان
للمجني عليه اولا ان ياخذه دون الثاني لان الذي ياخذه المالك من الغاصب هو عوض ما اخذه المجني عليه ثانيا فلا يتعلق به حقه ونحو ذلك ما ذكرناه سابقا
عن المجرد واطلق كون المرجع اختيارهما البيع لا اشتراكهما فيه اذ لا اشكال في جواز اشتراكهما كما لا اشكال في اشتراك الاول لو من دون حاجة الى حكم به
اذ لو استوفى الاول ثم جنى الجناية الثانية لتعلق الثاني ثم لم يشتركا نعم يتجه فرض عدم اشتراك الاول لو مثلا على ما قدمناه سابقا من عدم اختصاص ذي الجناية
الاولى به ولا الثاني وان اوهم الاخير بعض النصوص لكنه معارض بغيره كما قدمنا البحث فيه سابقا والمتجه ان ثم والامر في ذلك كله سهل انما الكلام في استحقاق
رجوع الاول بما اخذه المالك من الغاصب عوض جناية الثاني الذي هو مضمون عليه دون الثاني وفي جامع المقاصد بان حق المجني عليه اولا
متعلق بقيمة العبد كلها لان الفرض ان الجناية مستوعبة وقد وصل اليه بعض القيمة فيتعلق بحقه واما الثاني فلان الذي ياخذه المالك من الغاصب هو
عوض ما اخذه المجني عليه ثانيا وهو نصف القيمة المستحق له فلا يتعلق به حقه مرة اخرى لاستحالة تعلق حقه به مرتين والنصف الاخر من القيمة قد فات
بتعلق حق المجني عليه الاول فكان القيمة من اول الامر مقدار النصف ثم ان المجني عليه الاول فان حقه متعلق بتمام القيمة والجناية الثانية لكونها مضمونة
على الغاصب في حكم المتجددة فينبغي تعلق حقه بالقيمة جميعها ثابتا ولذا لو لم تكن الجناية الاولى مضمونة على الغاصب لم يكن للمالك الرجوع بما اخذه المجني عليه
اولا قلت لكن قد يقال ان ما اخذه المالك بسبب الغصب لا مدخلية له في الجناية فلا يتجه رجوع الاول عليه بها اذ هما حينئذ مختلفان واقصى ما سلمه اشتراك
الجنايتين في رقبة العبد دون غيرها والا فمقتضى ما ذكره الثاني ان الفرض كون الثانية كالاولى في التاثير ولا مدخلية للسبق مع فرض وجود باقي القيمة
يتعلقان به معا وان كان هو عوض الثانية منهما وميزان المجني عليه الاول اولى بذلك لان المالك بحكم منقطع السلطان عليه بالجناية الاولى الفرض
كونها مستوعبة فضلا عن ذلك قد زاحمها الجناية الثانية في نصفه دون القيمة الحاصلة بسبب الضمان الذي هو تدارك لما اخذه الثاني اللهم الا ان
يقال ان الضمان المزبور لم يكن للمجني عليه الاول لان الفرض عدم منع الغاصب له عن استيفاء جنايته وانما هو للمالك باعتبار تفويت العين على ملكه قبل
الاستيفاء وعلى كل حال فينبغي ان يكون الذي يضمنه الغاصب قيمته نصف عبد مستحق الجناية الاولى لان الفرض انه غصبه كذلك لا نصف قيمته بعبد [illegible] لو وصف المزبور
كما عساه يظهر من كلام المعترضين له وكيف كان فالمسئلة محتاجة الى التامل والله العالم ولو مات في يد الغاصب فعليه قيمته تقسم بينهما ويرجع المالك على
الغاصب بنصف القيمة ويكون للمجني عليه اولا ان ياخذه منه بناء على ما عرفت وفيه البحث السابق ولو وهب المجني عليه ثانيا ما وجبت الجناية للمالك
فالرجوع بالنصف بحاله [illegible] لو وهبه للغاصب لم يبعد سقوط الرجوع به فتامل والله العالم ولو جنى على سيده عمدا فاقتص منه وليه ضمن الغاصب كالاجنبي
لاطلاق الادلة ولو جنى على طرف فاقتص منه سيده ضمن الغاصب اكثر الامرين على الوجه السابق ومال في غاية من الاشكال في اصل الضمان باعتبار انه
انما سلمه للولي نفسه مكنه منه بالتمكين والاضح الضعف نعم لو كان الجناية خطاء او شبه عمد فلا ضمان على الغاصب لعدم ثبوت مال للسيد على عبده و
من الابتداء من الضمان ايضا كالاجنبي والاضح الضعف نعم لو فرض حصول نقص في قيمته بالجناية المزبورة ضمنه كما يضمنه لو حصل النقص من حيث التجري وهو
غير [illegible] الجناية ولو عفى السيد على مال فهي لغو اذ لا يثبت المال على العبد فلا ما للغاصب اقل الامرين من ارش الجناية وقيمة العبد كالاجنبي ومحكي
جامع المقاصد عنهم قال وجه المنع ثبوت هنا اصلا [illegible] من اول الامر فيمتنع ثبوته لاستلزامه وجوب مال للسيد على عبده وانما هو عوض
عن جناية ثابتة مستحقة على العبد مضمون على الغاصب فلا يمتنع ثبوت عوضها الا ان الجميع كما ترى بعد ذلك المجني عليه قلت لا يخفى عليك ما فيه وعلى كل حال
المعفو عنه على المال حق [illegible] لا لعدم القصاص منه كما قدمنا سابقا الا يقتضي العدل باقل الامرين كما هو واضح والله العالم المسئلة الحادية عشر

قوله م

انه نقل المغصوب الى غير بلد الغصب لزمه اعادته وان كان نقله مما فيه اشكال لتوقف الاداء والرد عليه ذلك لما لو كان ما [illegible] او جاء به الغاصب اليه
في المسالك تخير المالك بين ان يقبضه حيث يدفعه الى ان يامره بالرد الى المكان الذي غصبه منه لانه عاد بنقله فكان الرد عليه حيث يطلبه
المالك علما ان يامره برده الى بعض المسافة بل هو اولى قلت قد يناقش فيه ان لم يكن اجماعا بما سمعته الدليل عليه بل مقتضى الاصل او الاصول خلافه بل لو
لم [illegible] بعد ذلك ايضا اذا كان المراد الرد الى المالك فالمتجه لا ان يقال ان الظاهر من الرد ارجاع الشي الى المحل الذي اخذ منه خصوصا بعد الاستصحاب [illegible]
من نقضنا عليه من الاخبار والله العالم قال [illegible] في المسالك فيه [illegible] ذلك الاول نفي للغاصب [illegible] عليه لانه نقض في المغصوب بغير اذن
المالك [illegible] لبعد بيع الفعل كاصله قلت قد يناقش في وجوب الاعادة مع عدم عرض المغصوب الى بلد الغصب بان ثم

منه ره

كتاب الغصب

الذي يضمن منه منفعة البضع ومنع قصور الزمن المزبور بحيث لا يقدح في تقويم اجرة مثلها انه يمكن ان يكون لها منفعة غير جماع الوطي فيضمنها ايضا ثم الكلام
فيما لو تعدد منافعها على وجه يمكن جمعها كالكلام السابق وعنها كان في اطلاق المصنف وغيره هنا اجرة المثل ايماء على ضمانها الاعلى انما لم يكن فلا يستوفاه
ودعوى انطباق اجرة المثل عليه ممنوعة كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا فلاحظ وتأمل والله العالم ولو احبلها الحق به الولد للشبهة بلا خلاف معتد به
بل عن الخلاف والمبسوط الاجماع على ذلك في مسئلة ظهور استحقاق الامة الموطوءة في باب البيع فما عن المقنعة والنهاية من الحكم برقية الولد الا ان يرد به
الاب عنه بقيمته شاذ او يريد ان ما ذكره المصنف وغيره من ان عليه قيمته يوم سقط حيا بل لا اجد فيه خلافا الا انه وقت الحبل لانه يوم ولي الامة وبرقه
من منافعها وتابع لها فيقوم حينئذ رقيقا ويدفع قيمته للمولى كما عن غير واحد انه هو الذي بل النصوص ... منها ذلك ولولاها لاشكل الحال في اصل ضمانه
لانه حر ولم يكن مال الا المالك الذي قد حال الغاصب بينه وبين صاحبه وتفويت المراد بالحيلولة مع انه لولا انه شبهة لحق به الولد لكان ملكا للمولى وفخر ... انهم
قد يقوى بضمان الغاصب قيمتها وقيمة الجارية بقيمة الملك الا قيمة الولد فتامل جيدا فان المسئلة غير محررة ونظيره ثم من ذلك يعلم ما دفعه من عدم الضمان لو سقط ميتا وغيره
والعالم ولكن ايضمن الغاصب ارش ما ينقص من الامة بالولادة بلا خلاف ولا اشكال لما عرفت من ضمان ذلك كله على الغاصب وهو واضح ولو سقط ميتا قال الشيخ ره
في محكي المبسوط لم يضمنه الغاصب لعدم العلم بحياته ونسبته في التحرير والد... وفيه اشكال لانه مضمون من الاجنبي لو سقط مع ان الاصل بقاء حياته
لكن فرق الشيخ بين وقوعه بالجناية وبين وقوعه بغير جناية قال انما ... هالكا بالتحريم ثم ولد ميتا لم يضمن الغاصب قيمة الولد لانه
لا يعلم كونه حيا قبل هذا ولانه حال بينه وبين سببه في وقت التصرف ولو ضربها اجنبي فالقت الجنين ميتا فعلى الضارب الضمان لان الالقاء عقيب ضرب
بطنها مسقط للولد غالبا بخلاف ما اذا سقط لنفسه لان الاصل الموت حتى يعلم غيره وظاهره التردد في الفرق بل هو صريح كلام الذكرى ومثلها الفاضل في القواعد
بل عن غير واحد الجزم بضعفه باعتبار ان عدم العلم بحياته ثابت على التقديرين مع انه لا يتم اطلاقه مع العلم بحياته ولو بولادته بعد الاربعة اشهر والخمسة
بناء على ما في النصوص من ولوج الروح فيه او بغير ذلك من ولادته كامل البدن على وجه يظهر منه انه كان حيا خصوصا مع الحركة ونحوها كما انه لا يتم بالنسبة
للجاني ضرورة اعتبار ... بجنايته من الحيوة فانها قد تكون في حال العلم بعدم ولوج الروح فيه ولذا كان الحكم عندهم في الدية الضمان بها مطلقا على وجه يظهر منهم
المفروغية من ذلك والاجماع عليه كنسبته للحلي الى الرواية ومن ذلك يعلم كون التعليل المزبور منه تقريبا لا تحقيقا فلا وجه للايراد عليه بل يحتمل كون مراده
تنزيل الجناية منزلة الحيوة بالنسبة الى الضمان والا فلا فرق بين السقوط من دون جناية ومعها بالنسبة الى الحيوة والموت نعم يتجه الفرق بينهما بثبوت الدليل على
الجناية من اجماع او نصوص او غيرهما من غير فرق بين العلم بولوج الروح فيه وعدمه بل حتى لو علم عدم ولوجها فيه بخلاف السقوط واحتمال ضمانه هنا لان يد
الغاصب عليه ضمان ... لانه حر لا يدخل تحت اليد لا يثبت ضمانه للغاصب اما بجناية الاجنبي ... لا اشكال في الرجوع على الغاصب لعلمه كونه جانيا او
مكان ضمان له عليه نحو ما قاله بعضهم من عدم رجوع المالك بالمهر على من غصب جارية وباعها فوطئها المشتري لعدم الاستيفاء منه وعدم دخول البضع تحت
اليد بل هذا اولى بل ان لم يكن دليل على ذلك اشكل اصل رجوع المالك لانه انعقد حرا فليست دية للغاصب دعوى ان قاعدة ضمان يد الغاصب كل ما
يضمن بجناية جان بد عليها انه بعد انعقاده حرا ... كما ان ضمان القيمة يوم الولادة للنص او الفتوى لا يقتضي الضمان مع السقوط ميتا و
الفرض انعقاده حرا فالحكم لا يخلو من اشكال ... وجامع المقاصد والمسالك من ضمان الغاصب دية جنين ... من نظر على ان المتجه ضمانه مع مقدار الحيوة كالولد
مرسوما وخصوصا اذا كان سقوطه ميتا في زمن الولادة ومن هنا قيل ان الذي صرحت به عبارتهم وافصحت به رواياتهم في باب الديات ان جنين الامة اذا لم تلحقه
الروح ولم يقلم حتى تلحقه مقدر شرعا وهو عشر قيمة امه وقت الجناية وان تحقق الروح فقيمته يوم سقط حيا ح ففي الفرض لو ضربها اجنبي فسقط جنينها ضمن
الضارب للغاصب دية جنين حر لان الولد محكوم بحريته للشبهة وضمن الغاصب للمالك دية جنين امة فقيل لانه ضامن للمالك قيمته على تقدير كونه مملوكا
لو ولد حيا وفي المسالك لا يتوقف مطالبته بحقه على اخذ الغاصب حقه من الجاني بل كل واحد من الحقين متعلق بذمة غريمه من غير تقييد بالاخر وقد يظهر
من هذه العبارة بل وعبارة الثاني ... انه لا يجبر المالك الرجوع هنا على الجاني والغاصب وانما يتعين حقه على الغاصب خاصة ولعله لما عرفت من مقتضى القواعد
لاختصاص حق الجناية بالغاصب لانه انعقد حرا فلا حق للمالك عليه الا ان يكون هناك دليل مخصوص فيتبع ولعله خاص بالرجوع على الغاصب كما هو ظاهر من عرفت
لا اقل من ان يكون ذلك هو المتيقن منه ان كان اجماعا او استظهارا تاما ورد ضمانه لو وقع ميتا او غير ذلك بل المتجه بناء على ما سمعته منهم التفصيل بين ولوج
الروح وعدمه فيضمن الغاصب في الاول قيمته يوم سقوطه مع فرض الحيوة وفي الثاني دية جنين فتجيد اما كلامهم في المقام لا يخلو من تشويش ولو كان الجاني
هو الغاصب ففي المسالك ضمن للمالك دية جنين امة وفي دية جنين حر للامام لان القاتل لا يرث والام رقيقة لا ترث والله العالم هذا كله في الجاهلين
ولو كانا اي الغاصب والامة عالمين بالتحريم فللمولى المهر والولد والارش ان اكرهها الغاصب على الوطي بلا خلاف ولا اشكال بل في المسالك الاتفاق عليه بل عليه اي الغاصب
الحد لكونه زانيا وان طاوعته حدا الواطي بل هما معا ولا مهر في المشهور للاصل والنبوي لا مهر لبغي الذي لا وجه للبحث في سنده بعد اخذ الاصحاب له مسلما ولانه
على المطلوب بعد العمل اللغوي المحتاج في تقييده بالحرة الى دليل والى اطلاق لفظ المهر لا يقتضي ذلك لان اختصاص اسم المهر بالحرة لكن من الشايع ايضا في
النص والفتوى اطلاقه على عوض بضع الامة فيقال مهر الامة او مهرها عشر قيمتها وغير ذلك كون اللام للتمليك والاختصاص او الاستحقاق والتمليك منتفية
عن الامة لا ينافي انتفاء ارادة ما ثبت بسبب وطيها سواء كان لها او غيرها اي ولا ما يجوز منافيا للاجرة ... ودعوى ان زناها لا ينافي ثبوت
حق المالك من حيث المالية لمنفعتها التي منها البضع لا تخلو من شائبة التعبد ولذا لا يثبت عوضه على حسب غيره من المنافع بل لا بد له من ضابط خاص
فلا يتجه الا حيث يثبته الشارع وحينئذ فان لم يعرف الفاضل في القواعد ... لزوم عوض الوطي لانه مال المالك ... هو خيرة الفاضل في ... ما ذكره المصنف وثاني
الشهيدين في الروضة وغيرهما ... بل ... منها اصل البراءة

او لا يمكن م

كما

الوطي م

وان لم نقل مهر ام

بما سمعت لشاعر معارضتها عرفت لا انه قد يستفاد من الصحيحين ايضا بعض من ثبوت المولى ولو عن ترك الاستفصال ونحوه الا ان تكون بكرا فيلزمه ارش البكارة
بلا خلاف اجده فيه بل عن فخر الاسلام الاجماع عليه لانها جناية مضمونة على الغاصب لو زالت بكارتها في يده بغير ذلك ضمنها ايضا وفي المهر لها الا ثيابا في

وكل جنايته

ثبوت ذلك لها وان كان لم يظهر لها ثمرة بناء على ان ارش البكارة عشر قيمتها وهو المقدر لها مهرا مع فرض نسيانها وقلنا الامهر لها لانها بغية
كان له اخذ العشر من حيث الجناية بزوال البكارة ولكن قد يشكل ذلك بما سمعته سابقا من ظهور النصوص في دخول ارش البكارة في المهر بناء على العشر
مع فرض اسقاطه من الشارع لكونها زانية بغية هو ايضا في السقوط فتاحب العدد لو حملت لم يلحق به الولد وكان رقا للمولى لها بلا خلاف بل ولا اشكال لان
الفرض كونه زانيا فلا يلحق به الا الحجر وكذا هي الا انه يتبع كونه نماء للمالك فيملكه كما في غيره كولد البهيمة من حيث التبعية كما انه لا خلاف ولا اشكال في
انه يضمن الغاصب ما ينقص بالولادة كما في كل عين مغصوبة ولو مات ولدها في يد الغاصب ضمنه ضرورة كونه مغصوبا كامه ولو وضعته ميتا ففيما عن
من نسخ المتن قيل لا يضمن لانا لا نعلم حياته قبل ذلك لكنه تردد لكن في المسالك ان المصنف جزم هنا بضمانه ولعله عثر على نسخة اخرى بل العلامة في الاصح ضرورة كون
الجنين في الفرض مملوكا يكمل البهيمة فيكون مضمونا على الغاصب الحمل الذي لم يحصل الوضع او لم نعلم حياته فيه شرعا وهو العشر فيضمنه هذا ولكن في القواعد
ولو وضعته ميتا فالاشكال كما تقدم ومقتضاه اتحاد المسألتين في جامع المقاصد بناء على الضمان هنا بان التقويم في الاول انما هو بعد الوضع حيا بخلاف
هنا ولا اثر له لان المراد التقويم المخصوص ولا وجود فيه الجنين الذي انفصل وجوبه في الموضعين قلت لا يخفى عليك وضوح الفرق بين المسألتين ومن الغريب ما في التحرير
والدروس من حكى المبسوط من الجزم بانه لا شيء عليه نحو كلام ثم وعلى كل حال فلو كان سقوطه بجناية جان لزمه تبرحين الامه على ما يذكر في الجنايات ولو كان
الغاصب عالما وهي جاهلة لزمه الحد ولحق به الولد لكونه زانيا ووجب عليه الحد والمهر بلا خلاف ولا اشكال ولو كان بالعكس اي هو جاهل وهي عالمة لحق به الولد وسقط
عنه الحد واما المهر ففيه البحث السابق ومنها الحد لانها زانية والله العالم المسألة السابعة اذا غصب حبا فزرعه او بيضا فاستفرخه قبل الفاضل الشيخ في محكي
من غصبه الخلاف ومبسوطه ابن حمزة في الوسيلة الزرع والفرخ للغاصب وعليه قيمة الحب والبيض لحجة عليه بان عين المغصوب قد تلفت فلا يلزم الغاصب سوى قيمتها
او مثلها بل عنه في الخلاف عن تقول ان الفرخ عين البيض وان الزرع هو عين الحب مكابرة بل للعلوم خلافه وقيل والقائل الاكثر في الدروس انه قول من سبق
الشيخ انه المنصوص منه بل عن التنقيح نفي الخلاف عنها وعن السرائر الاجماع عليه بل عن الخلاف في باب الدعاوى والمبسوط في باب العارية التصريح بما عليه
الاصحاب ومن هنا نسب الادريس ابن ادريس قوله فقد دخل في جملة من يكابر وعلى كل حال فهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها استصحاب الملك للمالك ان
تغير الذي هي ليست عنوان الملكية ولذا لا اشكال في بقائها على الملك لو فرض استحالتها الى ذلك من دون غصب ضرورة كون الاستحالة بالنسبة الى ذلك كتغيره من

التصرف

الشيء من السمن ونحوه بل من القطع عندهم ملكه بخروج الثوب مثلا عن الملك بقطع الغاصب له قطعا متعددة حتى قيل ان الشيخ نفسه من المصرحين بذلك مع انه
اولى بصدق اسم التلف عليه وكون البيض وتبعه لقدر ونحوها اذا صار فرخا فرخ بذلك عن الملك فيملكه الغاصب بوضع اليد نحو ما سمعته في الخمر اذا تخلل
مع انه لا اثم في الزرع ومبنى على خروجها عن الملك بذلك لم يحك عن الشيخ مثله في العصير اذا انقلب خمرا في يد الغاصب ثم صار خلا في يده بل ظاهره كغيره ان
للمالك عنده حقا يقتضي تملكه لو لم يكن في يده وان كان لا يقوله ما لما ستعلمه في الخمر كما ستعرف وبالجملة لا يخرج المال عن الملك بمثل الاستحالة المزبورة ولا
برفع الغصبية صاحب الا في ما يكون من عسب الفحل فيها الذي ايضا ان يكون استحالة بعد ان عرفنا الدليل على ذلك على انه ربما فرق بعض ملكية
النطفة بخلاف الحب والبيض وبعد معلومية كيفية التكون لانه من نطفة الفحل على وجه تكون نطفة الانثى من المعدات لها او بالعكس وانه منهما وان كان مع
على كل تقدير خارج بدليل بخلاف مفروض البحث الباقي على اصالة الملكية التي لا دليل على الخروج عنها بل بان من الصورة المتعددة التي من المعلوم عدم صيرورة
الشيء بها تالفا اذا التلف لعدم لا تغير الصورة التي لا توجب تملك الغاصب بها مع انها ليست من فعله انما يصلح منزلة الاحتضان ووضع البيد مثلا لا اثر
ونحو ذلك من فعل المعد الصيرورة الحيوان ربما ما هو عليه صار الحب لتنقل الملك عن مالكه ضرورة كون ذلك من النماء التابع للملك وان اختلف مع نماء النخلة
مثلا بالخصوص مع بقاء الاصل بخلاف الاجزاء الاصلية باقية معه كيف كان فالمسألة مفروغ منها وان اطنب فيها بعض الناس مع ما ذكره الفاضل في
المختلف عليه الا انه في تخلل بل لعل اكثار الكلام فيها من اللغو المنهي عنه والله العالم ولو غصب عصيرا فصار خمرا ثم صار خلا في يد الغاصب قبل ان يدفع بدله
بل وبعده اذا كان على وجه كدفع الحيلولة كان للمالك على ما صرح به غير واحد بل عن وهو غاية المراد والمسالك نفي الخلاف فيه لانه عين ماله وكما لو
نقصت قيمة الخل عن قيمة العصير ضمن الارش لوجوب رده تاما كما صرح به غير واحد بل في مفتاح الكرامة نسبته الى الاصحاب كالشيخ وابن ادريس ومن تأخر عنهما قلت ان
تم الاجماع في ذلك كله والا فلا يخلو من اشكال ضرورة انه بصيرورته خمرا خرج عن ملك المالك عصيانا في ذمة الغاصب المثل لانه تلف وقيمته استفادة صار خلا لا دليل

على عوده

على ملك المالك بل يمكن ان يكون من المباح يملكه من يسبق اليه او يكون من هو في يده احق به وعلى كل حال فلا دليل على عوده الى ملك المالك ولعله لذا
حكي عن الفاضل في بعض كتبه والشهيد والكركي الاشكال في رده الى المالك في باب الغصب بل نسبه الاشكال غير واحد في القواعد بل قال فيها هنا ايضا ولو غصب خمرا
فتخللت في يده حكم بها للغاصب ويحتمل المالك بل عن ولده في شرح الارشاد انه قواه بل في الايضاح تصحيحه بل عنه في الكتابين ان وجه الاحتمال الثاني ثبوت الاولوية
للمالك باليد التخليل ومقتضاه كون موضوع المسألة الخمر المتخذة للتخليل بل قد يؤيده انها التي يتصور فيها الغصب دون غير المحترمة ولعل وجه ان فائدة
احترامها جواز ابقائها حتى تصير خلا في يده ومعه وجوب دفعها الا انها تكون ملكا له اذا صار خلا في يد غيره وان اثم باخذها منه اللهم الا ان يكون اجماعا على ذلك كما
يحكى عن الخلاف من وجوب رد الخمر الى المالك مع ان الشكر فانه لا يرى هنا فان تم اجماعا فذاك والا كان محلا للمنع ودعوى ان ما عن غير غصب الخمر التي تخللت
في يده لان العصير مال يملك لمن هو في يده ولما طرء عليه مانع الملك فيزول بزواله بخلاف الخمر فانها لم تكن ملكا له بوجه فتخللها في يده احداث ملك
لمن هي في يده واضحة الفساد ضرورة ان سبق الملكية قبل زوالها بصيرورتها خمرا غير مجد كما ان شهرة الفرق بين الخمر المحترمة وغيرها بحيث يقتضي للمالك

بذلك وكيف كان فحق المالك على الغاصب اجرة لا مؤنته و ح فلو طلب المالك الاجرة عن اعادته لم يلزم الغاصب لما عرفت من ان الحق هو النقل لا الاجرة ولو رضى المالك

بعدما لم يكن للغاصب فيه غرض على الاعادة قطعا ولما الكلام في فعل المالك الغاصب على الرد في غير بلد الغصب وفي المحكي عن التذكرة انه لو نقل حرا صغيرا او كبيرا

من موضع الى آخر بالقهر فان لم يكن له غرض في الرجوع الى الموضع الاول فلا شيء عليه وان كان فاحتاج الى مؤنة فهي على الناقل على اشكال انتهى في المسالك

المحرم مع ضرورة عدم دليل على ذلك بعدما ذكرناه من عدم الضمان بقاعدة لا ضرر ولا ضرار ونحوها فتامل جيدا والله العالم **النوع الثاني في مسائل**

التنازع وهي ست الاولى اذا تلف المغصوب واختلفا في القيمة وعن المقنعة والنهاية ان القول قول المالك مع يمينه بل وعن الحجر وهو قول الاكثر وان

كنا لم نجد لغيرها وقيل والقائل الشيخ والحلي والفاضل وولده والمقداد والشهيد والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم القول قول الغاصب بيمينه

بل في المسالك نسبته الى اكثر المتاخرين بل في الرياض الى عامتهم ولا ريب في انه هو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها اصل البراءة خصوصا مع اعتبار انه غارم

ومنكر لكن في صحيح ابي ولاد ونحن نعرف ذلك اي القيمة قال انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فتلزمك وان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمك

ذلك او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكترى كذا وكذا فيلزمك مؤيدا باعرفية المالك بقيمة ماله من الغاصب الذي يناسبه الاخذ

باشق الاحوال ولعله لذا مال في الكفاية لا يبعد توجيهه وفي الرياض لولا الطباق متاخري الاصحاب على العمل بالاصل العام واطراح الرواية لكان المصير اليها

في غاية القوة قلت لكن قد يقال يمكن حمله على ارادة بيان ان ذلك طريق لمعرفة القيمة مع التراضي بينهما في ذلك لا ان المراد بيان تقديم قوله مع عدم التراضي

والا لم يكن معنى لقوله او ياتي بشهود ضرورة عدم الحاجة اليهم في ثبات قوله مبناء على ان القول قوله بل قد يشعر قوله اما بما ذكرناه ضرورة عدم المقدر و

اما ان يحلف هو فيلزم ما يحلف عليه او يرد اليمين عليك فيلزم ما تحلف عليه وياتي بشهود ولعل التامل الجيد يقتضي ان المراد بالصحيح المزبور بيان

طرق معرفة القيمة كما هو بينهما من الحلف على الوجه المزبور او بالشهود وهو كذلك فان كلا منهما مدع بالنسبة الى تعيين كون القيمة كذا كما في الواقع ولو

تقديم قول الغاصب بيمينه نفي شغل ذمته بالنسبة الى الزائد لا على تعيين كون القيمة كذا فلا دلالة في الصحيح المزبور على فرض المسألة

بما عند الاصحاب من كون المراد شغل ذمة الغاصب بالزائد وعدمه بل ان لم يحمل على ما ذكرناه من التراضي بينهما على اليمين لم يكن معنى لقوله عليه السلام

انت وهو ضرورة كون المعروف الثابت بناء على ان القول قوله او ليس المراد من قوله او يرد اليمين عليك اليمين المردود قال ملاحظة ذلك تمامها على نفي

ما يدعيه الغاصب فلا محيص ح عن حمل الصحيح المزبور على ما ذكرناه والا فالمتجه قواعد القضاء فتامل جيدا والله العالم واما التابيد المزبور فليس دليلا

شرعيا فالاقوى ح تقديم قول الغاصب في نفي الزيادة على ما اقر به لكن مع ذكره قيمة للعين المغصوبة ممكنة اما لو ادعى ما يعلم كذبه فيه مثل ان يقول

ثمن الجارية حبة او درهم لم يقبل قطعا للعلم بكذبه وهل يقدم ح قول المالك بيمينه لانتفاء الوثوق بالغاصب لظهور كذبه وحصر دعواه فيما علم انتفاؤه ينبغي

قوله بالكلية وحيث النية اما يكون محتملا فيقبل منه وهلم جرا وجهان وفي جامع المقاصد لم اجد تصريحا باحدهما لكن في الحجر صرح بالثاني منهما وهو الذي يقتضيه قواعد

في الرياض ونفيه في المسالك اطرادا للقاعدة ولا يلزم من الغاء قوله بالخصوص لعارض كذبه الغاء قول لو ادعى ما حيث يوافق الاصل وهو كذلك ولو اختلفا بعد زيادة

قيمة المغصوب في السوق في وقتها فادعى المالك انها قيل التلف والغاصب بعده فالقول قول الغاصب ايضا بيمينه لانه منكر والله العالم **المسألة الثانية**

اذا تلف وادعى المالك فيه صفة يزيد بها الثمن كمعرفة الصنعة فالخلاف حيث هنا في ان القول قول الغاصب مع يمينه لان الاصل عدم ما له انه معرفة الصنعة

حادثة والاصل عدم وصرح في الكفاية بنحو ما في تبعي بي ولا دم ما يخالفه وقد عرفت الحال فيه وكذا لو كان الاختلاف في تقدمها لتكثر الاجرة لاصالة عدمها

وكذا لو ادعى المالك تخلل الخمر في يد الغاصب فان القول قول الغاصب بيمينه للاصل ايضا والله العالم هذا كله في دعوى المالك لصنعة الحادثة التي تزيد

بها القيمة اما لو ادعى الغاصب عيبا محققا لكن عند المالك كالعور وشبهه مما هو عارض للعبد بعد الصحة وانكر المالك فالقول قوله مع يمينه لان الاصل

الصحيح سواء كان المغصوب موجودا او معدوما لكن في المبسوط اذا غصب عبدا فرده وهو اعور فقال سيده عور عندك وقال الغاصب بل عندك فالقول قول

الغاصب لانه غارم فان اختلفا في هذا والعبد قد مات ودفن فالقول قول سيده انه ما عور والفصل بينهما اذا مات ودفن فالاصل السلامة حتى

يعرف عيبا فكان القول قول السيد وليس كذلك اذا كان حيا لان العور مشاهد موجود واصل من تعرض لرده الحلي في السرائر فقال فان غصب عبدا فرده

وهو اعور واختلفا فقال سيده عور عندك وقال الغاصب بل عندك قدم قول الغاصب لانه غارم وقال بعض اصحابنا وان اختلفا والعبد قد مات

ودفن فالقول قول سيده انه كان اعور والذي يقوى عندي ان القول قول الغاصب لانه غارم في المسئلتين والاصل براءة الذمة وهذا الذي ذكره بعض

اصحابنا تخريج من تخريجات المخالفين والذي تقتضيه اصول المذهب ما ذكرناه واما الفاضل فقد وقع له في القواعد عبارات ثلثة الاولى لو تنازعا في عيب

يؤثر في القيمة فهي تقديم احد الاصلين نظر والثانية لو ادعى الغاصب عيبا ينقص به القيمة كالعور قدم قول المالك وفي جامع المقاصد انه رجوع عن

التردد الى الجزم والثالثة لو ادعى المالك تجدد العيب المشاهد في يد الغاصب فالقول قول المالك على اشكال قلت لا يخفى عليك ان التحقيق ما ذكره

الشيخ من الفرق بين المسئلتين مع انكار المالك وجود اصل العور كما هو ظاهر قول الشيخ ما عور او صريحه لانه الذي يقتضيه الاصل بجميع معانيه ولعله لذا

جزم الفاضل بتقديم قول المالك فيه بخلاف ما اذا كان العور محققا ولكن النزاع بينهما في سبقه ولحوقه ولا اصل يقتضي شيئا منهما حتى مع العلم بالتاريخ

بناء على ما حققناه في محله ولا الاقتران الذي مقتضى الاصل ايضا عدمه مع انه يمكن فرض المسئلة مع القطع بعدمه ولعله لذا تردد الفاضل ولكن فيه ان اصل

براءة ذمة الغاصب بحاله سالم عن المعارض ولهذا جزم الشيخ بان القول قول الغاصب لانه غارم وان كان لم يتضح ما وقع من السبق من حيث تعارض

اصلي تاخر الغصب عن العيب والعكس ومنه يعلم ما في جامع المقاصد حيث انه جعل منشأ النظر في عبارة الفاضل ناشئا من تعارض الاصلين قال فان الاصل

براءة الذمة من ارش ذلك والاصل السلامة في العبد الحي فما ثبات اليد فتعارضهما اوجب التردد ثم قال لا يخفى ان التعارض غير واضح لان اصل السلامة

لا دية

الكلام في النزاع في القيمة

فانكره الغاصب م

والغاصب م

من العيب فهو شغل ذمة الغاصب بضمان جميع العبد مع ذلك يقتضي اصل البراءة لوجود الناقل عنه ولان الاصل عدم تقدم العيب فيتعين ذلك في المسالك لا يخفى
عليك ما فيه لان اصالة عدم تقدم العيب معارضة باصالة عدم تقدم الغصب مع فرض جهل التاريخ او بناء على ان العلم به كالجهل به وهو منشأ نظر الفاضل في
اصل السلامة من العيب وجوده الذي هو بمعنى استصحابها الى حين الغصب ليس هو الا اصل عدم تقدم العيب على الغصب المعارض بمثله كما هو واضح وقد يعلم
ما في عبارة المصنف ايضا ان كان مراده ما يشمل دعوى تقدم العيب وتاخره كما يشير اليه قوله لانه الذي معرضنا به لما عند من الشيخ المقتضي ذلك بمعنى اصل السلامة
مع فرض وجوده للمغصوب كما عرفت ولقد اجاد الفاضل في المختلف حيث تردد بعد ان حكى كلام الشيخ وابن ادريس قال وان وجدناه بقول ان كان السيد ادعى عيبه
موته ودفنه انه عيب وعند الغاصب ادعى الغاصب انه عيب وعند المالك فلا فرق بين المسألتين واذا كان قد انكر عيبه ومطلقا قدم قوله وهو المتكلم من كلام الشيخ
فانه قال القول قول السيد لانه العيب والاصل السلامة ولانه لولا ذلك لما بقي فرق بين الموت وعدمه وهو جيد جدا الموافق للمختلف منه لو فرض كون
مع الغاصب انه كرهه او هو حادث مكن قول المالك اصالة السلامة التي هي بمعنى غلبة السلامة الواردة على اصل البراءة الا ان الكلام في حجية الغلبة المزبورة
على وجه تصلح قاطعا للاصل المزبور في المقام ومع فرضه لا اشكال في الضمان كما ذكره فهو جيد بل قد ذكرنا ما يعلم منه ما في كثير من الكتب حتى الدروس من غلق ما
قلنا في الجامع قال ولو اختلفا في تقدم العيب حلف الغاصب عليه لانه غارم قاله الشيخ وابن ادريس ولو قيل يحلف المالك لان الاصل السلامة وهو كما لو تقدم
كالبيع كان وجها ولو اختلفا في العيب بعد موته وانقطاع خبره حلف المالك عند الشيخ والغاصب عند ابن ادريس والاقرب ما الا يخفى عليك ما في الذي
ذكره من جهة التعارض فيما ذكره من اصل السلامة وعدم التقدم كما عرفت ومطلقا المالك عليه في التقدم في البيع لاصالة لزوم العقد البراءة من الارش فلا اطلاقها
المقتضي شغل ذمة الغاصب الذي مقتضاه الاصل بل انها محجبة والله العالم **المسألة الثالثة** لو اذا باع الغاصب شيئا او وهبه مثلا ثم انتقل اليه بسبب صحيح
كميراث ونحوه ولو نقل ان مالك الفضولي لما باع اجازه فقال للمشتري بعتك ما لا املك والان قد انتقل الي بسبب صحيح واقام بينته هل تسمع بينته قيل
لا لانه مكذب لها بمباشرة البيع الظاهر في انه ملكه وقيل والقائل الشيخ والفاضل والشهيدان وغيرهم ان اقتصر على لفظ البيع لم يضم اليه ما لا الفاظا ما
يتضمن ادعاء الملكية كان يقول بعتك ملكي او هذا ملكي او قبضت ثمن ملكي او اقبضته ملكي قبلت والا ردت بلا اشكال فيه خلافا في من اعرض له منا
بل الواجد القائل بعدم السماع مطلقا بل عن المبسوط انه لم يذكره لاحد من العامة وانما ذكره اسناد الاصحاب واضعف الضعيف ضرورة عدم اقتضاء ايقاع البيع مثلا
البيعة على وجه يكون تكذيبا للبينة بحيث لا تكون حجة له اذ البيع حقيقة يقع على الملك وغيره وتنزيل اطلاق البيع على ما يملكه فيما لو باع التصرف مثلا
للقرينة الدالة على ذلك لا يقتضي تنزيل ايجاد صيغة البيع على الملكية بحيث تنافي دعوى الا انه وبينته خصوصا مع ملاحظة عموم قوله عليه السلام البينة
على المدعي واليمين على من انكر ولو اقر بالغصبية بعد ان باعه وقيل الانتقال اليه بسبب صحيح كذب المشتري اغرم الثمن للمالك ان اجاز البيع والا قيمته لكن
في القواعد ولو اقر بايع العبد بالغصبية من اخر وكذبه المشتري اغرم البايع الاكثر من الثمن والقيمة للمالك لم يظهر لنا وجهه معتد به والمتجه ما قلناه
ولو فرض زيادة ما قبض من الثمن وكيفية للمالك لم يظهر لنا حجة معتد به والمتجه ما قلناه في لو فرض زيادة ما قبض من الثمن عنها وجب عليه رده الى مال
المشتري هذا ولكن ليس للمشتري مطالبته بما دفع اليه من الثمن بعد علم نقض بعقده في اقراره كما انه ليس للبايع مطالبة المشتري مع عدم الاجازة الا باقل الامرين
من القيمة والثمن لانه ان كانت اقل فليس له غيرها بمقتضى اقراره وان كان الثمن اقل فليس له سواه في ظاهر الشرع سواء جاز المقر لزم الا بعد عدم تصديق
المشتري ولو عاد العبد اليه بفسخ او غيره وجب رده على ما ذكره واسترجع ما دفعه كما في القواعد وغيرها بل صرح بعضهم بان ما دفعه كان للحيلولة لمقتضاه
بقاء العين على ملك المالك وان دفع له القيمة كما هو في الحيلولة وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في كتاب الاقرار ولو كان اقراره في مدة خيار ففي
القواعد ما يحكي عنها انفسخ البيع لانه يملك فسخه فقبل اقراره فيما يفسخه الاقرار بحيث ينفذ حيث يمكن نفوذه وهو يمكن على هذا التقدير كان كالواعتق
ذو الخيار او باع ولكن قد تقدم في بحث الحيلولة وفي كتاب الاقرار ما يظهر منه نوع تأمل في ذلك بحث القاعدة المزبورة على وجه يحصل منها الانفساخ
ظاهرا وان لم يشأ الفسخ فلاحظ وتأمل والله العالم ولو اقر المشتري خاصة لزمه تسليم العبد الى المقر له ودفع الثمن الى بايعه ولو اعتق المشتري العبد لم ينفذ
اقرارهما معا عليه كما لو قامت عليه بينة ثم لو مات العبد وهو في يده ففي قبول اقرارهما في بعض كتب العامة اقرار الحصانة وفي منع
في الاعتاق ما نع لو توفرت جهتا منشأ العقد والايقاع اعلم بل يكن في القواعد يحتمل عدم لان العتق حق الله تعالى كما لو اتفق العبد والسيد على الرق
وشهد على الانه حسبة بالعتق بل هو المحكي عن المبسوط والتذكرة والايضاح والاقوى الاول والفرق بين الامرين واضح وعلى الثاني فللمالك تضمين
ايهما شاء فيضمنه يوم العتق بناء على المختار فان ضمن البايع رجع على المشتري لانه اتلفه وان رجع على المشتري رجع بالثمن خاصة ولو مات العبد وخلف
مالا ففي المسالك هو للمدعي ان لم يخلف وارثا ولا ولاء لاحد عليه غيره ان المختار كونه للامام والله العالم **المسألة الرابعة** اذا مات العبد المغصوب
مثلا فقال الغاصب رددته اليك قبل موته وقال المالك بعد موته فالقول قول المالك مع يمينه لتعارض الاصلين وتساقطهما او ان مفادهما الاقتران
الذي لا يفيد البراءة مضافا الى اتفاقهما على عدمه مع انه حادث والاصل عدمه وعلى كل حال فيبقى اصل بقاء الضمان بحاله على قطعه لاصل البراءة ومن
هنا كان المتن على ذلك بلا اجد فيه خلافا الا ما في المصنف والفاضل في التحرير بل لم اعرف الخلاف ولو عملنا في هذه بالقرعة كان جائزا الا انا لم نحققه
فان عبارته المحكية عنه في المختلف في تعارض البينتين قال اذا غصب عبدا ومات فاختلفا فقال الغاصب رددته حيا ومات في يد المالك قال
المالك رددته ميتا واقام كل منهما بينته بما ادعاه سقطتا ورجع الى الاصل وهو بقاء العبد عند الغاصب حتى يعلم رده ولان كل منهما مدع مورد
الصيد عنه صاحبه وتكافئا سقطتا وبقي الاصل وهو بقاء العبد عند الغاصب حتى يعلم رده وان عملنا في هذه المسألة على القرعة كان جائزا ولعله
لذا حكاه في الدروس عنه في ذلك قال ولو اختلفا في رده او في رد بدله مثلا او قيمته حلف المالك لو اقاما بينتين سقطتا ويحلف المالك وفي

معيبا

تقديم

او في موته قبل الرد او بعده

الخلاف

الخلاف يجوز العمل بالقرعة لتكافؤ الدعويين وهو حسن بل في جب قال ابن ادريس البينة للغاصب لانها تشهد بما يخفى قلت ولعله كان لترجيح بينة الداخل او الخارج والا كان العمل عليهما دونها كما حققناه في كتاب القضاء ولعل ما عن المبسوط هنا مبني على ترجيح بينة الداخل قال لنا اقام كل منهما بينة عمل على ما ذكرنا من تقابل البينتين وان قلنا ان البينتين اذا تقابلتا سقطتا وعدنا الى الاصل وهو بقاء العبد عنده حتى يعلم موته كان قويا لكن في محكي السرائر ان الذي قواه مذهب الشافعي في تقابل البينتين لا مذهب اصحابنا وانما مذهب اصحابنا بلا خلاف بينهم الرجوع الى القرعة لان كل امر مشكل وهذا ليس من ذلك القبيل ولا هو منه بسبيل ولا في هذا اشكال الحلي قال انما نسمع بينة الغاصب لانها تشهد بامر قد يخفى على بينة المالك فلا اشكال هنا حتى نستعمل فيه القرعة بل مثاله رجل غصب لاخر قال الغاصب دينه وقال المغصوب منه ما ديته فالقول قول المغصوب منه فان اقام كل منهما بينة سمعت بينة الغاصب لان البينة مرتبة على بينة المغصوب منه لانها تشهد بامر قد يخفى على بينة المالك كذا لو ادعى قضاء الدين وانكر المالك واقام كل منهما البينة الى ان قال ولا يقول احد من علمائنا انه يستعمل هنا القرعة ولا يعاد الى الاصل وحاصله تقديم بينة الخارج على الداخل وقد ذكرنا في كتاب القضاء تفصيل الحال والاقوال فلاحظ وتامل بغيرها ولا يخفى المخالف حيل الفرض من المتضادين الذي هو محل القرعة او التساقط والرجوع الى الاصل وذلك لان الموت امر وجودي طار على الحياة فهو مرجح عند غيرها ولا يمكن الجمع بينهما فحصل الاشتباه الموجب للقرعة او التساقط والرجوع الى الاصل ولعله لذا جزم به في الدروس لكن فيه ان ذلك لا يخرج المسألة عن مسألة بينة الداخل والخارج فلا بد من بنائه على ترجيح احدى البينتين على ذلك ثم يرجع الى القرعة في البينتين المتضادتين ولم تكن احداهما بينة داخل وخارج كما في دعوى رجل زوجية امرأة ودعوى اخر كذلك فتامل جيدا والله العالم هذا كله في الوديعة ومنها اما رد اصل المغصوب وقيمته او مثله فلا اشكال ولا خلاف في ان القول قول المالك لان الاصل عدم ذلك فهو منكر ولا يشكل ذلك بالقضاء بالتخليد في الحبس لامكان الالتزام بذلك كما لو اقام المالك بينة عليه بوجود عين المغصوب فيجبر الى ان يتحقق الحاكم عدم العين عنده فيلزمه بالمثل او القيمة وقد يحتمل الانتقال الى ذلك هنا وقد قلنا لسقوط التكليف بنفس العين بدعوى الرد التي هي كدعوى التلف التي ذكرها المصنف وغيره فقال

قوله

المسألة الخامسة اذا اختلفا في تلف المغصوب فالقول قول الغاصب مع يمينه بل لا اجد فيه خلافا بينهم بل عن ظاهر غاية المراد بل والتذكرة الاجماع عليه وليس مع انه مخالف للاصل الا انه لو لم يقبل لزم تخليد الحبس لو فرض صدقه اذ لا يعلم صدقه ولا بينة له في التلف ولا يرد مثله فيما لو اقام المالك البينة ببقاء العين فانه يكلف بردها ويحبس مع امكان صدقه ولهذا البينة ببقائها لا تقتضي المطابقة في نفس الامر لانه يمكن الفرق هنا بان بقاءها ثابت شرعا وظاهر الحال تقتضي صدق البينة فيه فيجوز البناء على هذا الظاهر واهانته بالضرب والحبس الى ان يظهر للحاكم كونه تركه لبس عنادا فاذا تعذر الوصول الى العين انتقل الى بدلها كما هنا بخلاف ما لا بينة على الاصل فانه حجة ضعيفة مختلف فيها بين الفقهاء والاصوليين فلا يناسبها التضييق بالعقوبة ونحوها قلت لكن ذلك كله كما ترى لا يوافق قواعد الامامية ضرورة كونه مجرد اعتبار فان ثبت اجماع فذاك والا كان المتجه الحبس الى ان يظهر للحاكم على نحو البينة وكيف كان فاذا حلف من اول الامر او بعد الياس من دفع العين طالبه المالك بالقيمة لتعذر العين ولو بالحيلولة التي قد عرفت مقتضاها فلا ما عن بعض العامة من انه ليس للمالك المطالبة بالقيمة لانه يزعم بقاء العين فلا يستحق بدلها واضح الضعف والله العالم

المسألة السادسة اذا اختلفا فيما على العبد من ثوب او خاتم ونحوهما فقال المالك هو لي وقال الغاصب هو لي فالقول قول الغاصب مع يمينه بلا خلاف اجده فيه لان يده على الجميع فيقدم قوله ولا يعارضه ثبوت يد المالك بعد والظاهر تبعية الغصب التي حكم بسببها بضمان للعين والمنفعة والله العالم

كتاب الشفعة

كتاب الشفعة

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين الغر الميامين اعلام الحق وولاة الخلق السادة الولاة والذادة الحماة **كتاب الشفعة** الذي ذكره المصنف وغيره متصلا بكتاب الغصب تنبيها على ان ذلك كالمستثنى من حرمة اخذ مال الغير نعم هي من السنة المتواترة التي ستمر عليك جملة منها في تضاعيف الكتاب والاجماع بقسميه عليه بل هو من ضروريات المسلمين وما يحكى عن جابر بن زيد من العامة من انكار الشفعة على فرض صحة الحكاية من الشواذ المعلوم بطلانها خصوصا بعد الطعن في معتقد جابر منهما بالخروج وعلى كل حال ففي بعض كتب الشافعية انها اختلف في ماخذها لغة هل هو مشتقة من الشفع بمعنى الضم او الزيادة او التقوية او من الشفاعة اقوال اصحها الاول وفي التنقيح الشفعة هي ماخوذة من الزيادة لان سهم الشريك يزيد بما يضم اليه فكانه كان وترا فصار شفعا وفي المسالك تبعا للتذكرة وجامع المقاصد ماخوذة من قولك شفعت كذا بكذا اذا جعلته شفعا به كان الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب صاحبه واصلها التقوية والاعانة ومنه الشفاعة والشفيع لان كل واحد من الوترين يتقوى بالاخر ومنه شاة شافع للتي معها ولدها لتقويها به وغير ذلك مما لا يخفى الا ان الامر سهل كسهولة الامر فيما ذكر في تعريفها المحكي عن ابي الصلاح وابني زهرة وادريس وغيرهم بانها استحقاق الشريك المخصوص على المشتري تسليم المبيع بمثل ما بذل فيه او قيمته وفي القواعد هي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع كقول المصنف هنا هي استحقاق احد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها بالبيع وفي اللمعة استحقاق الشريك حصة الشريك لانتقالها بالبيع وفي الاسعاد لبعض الشافعية هي حق تملك قهري يثبت للشريك على الحادث بالعوض الذي ملك به ويقرب منه ما في الدروس حق ملك قهري يثبت بالبيع للشريك

قديم على شريك حادث فيما لا ينفك عادة مع افراده الى غيره لك ضرورة معلومية كون المراد منها التمييز في الجملة لترتب الاحكام عليها والا فما هو معلوم بالشياعة بالادلة
التي سنعرفها انشاء الله وليس المراد منها التحديد الحقيقي ولان ذلك للاختلاف بينهم في معنى شرعي كما ذكرنا فلا غيرة ترتج فلا يمتري فيما في المسالك من انه ينتقض
تعريف الكتاب في طرده بما لو باع احد الشريكين حصته للاخر فانه يصدق عليه ان المشتري قد استحق حصة شريكه الاخر بسبب انتقالها بالبيع ولا عدمهي ان
الشريك بعد بيع حصته ليس بشريك لمنع زوال اسم الشريك عنه بناء على انه لا يشترط صدق المشتق منه ولا مخلص من ذلك الا بالتزام كونه مجازا كما
يقوله بعض الاصوليين لكن الاصحاب لا يقولون به وعلى هذا فيصدق الشركة بعد القاسمة ويلزم ثبوت الشفعة لاحد الشريكين المتقاسمين حصة الاخر اذا
باعها الغير وهم لا يقولون به ويصدق مع تكثر الشركاء اذا كانوا ثلاثة فباع احدهم لاحد الاخرين فانه يصدق بقاء شريكين فلا انتقلت الحصة المستحق
بالبيع الى احدهما من شريكه الا ان يقال هنا ان الشريك لم يستحق حصة شريكه بل بعض حصته وهي المنتقلة بالبيع دون باقي حصته وهي حصة الشريك الاخر
حيث ان شريكه يشمل الشريكين بناء على ان المفرد المضاف يفيد العموم فلم يتحقق استحقاق حصة شريكه ويؤيد هذا ان الحصة وان كانت مضافة الى بعض
ما يستحقه الشريك كما يقال باع حصته من نصيبه ان قلت الا انه باضافتها الى الشريك تناولت جميع حصته بناء على القاعدة المذكورة فقد شرنا اليها
فيما سبق ولا مخلص من هذه المضايقات الا بدعوى كون الشريك بعد انتقال حصته لم يبق شريكا عرفا والاستحقاق بسبب بيع احد الشريكين الاخر لا يتحقق
الا بعد تمام البيع ومعه تزول الشركة عرفا وان صدق لغة وكانه اشار بهذا التطويل الى بيان ما في جامع المقاصد من الايراد على تعريف الفاضل بانه صادق
على استحقاق الشريك انتزاع حصته ببيعه اياها ثم ان الحصة لا يعلم اي حصة يراد بها وكذا الشريك لا يتعين اي شريك يراد به لكنه على كل حال قد عرفت ما فيه مع
طوله وقلة محصوله لا يخلو بعضه من خلل ضرورة كون المراد استحقاق حصة الشريك الحادث بسبب انتقالها اليه بالبيع ولو سلم ارادة الاول كما هو ظاهر
تعريف القواعد فالمراد استحقاق الشريك حصته التي باعها الغير فلا يرد شيء مما ذكره وقول المصنف احد الشريكين كالصريح في عدم تحققها مع الكثرة فلا
يرد ما ذكره من بيع احد الثلاثة واغرب من ذلك ما ذكره في مسئلة المشتق ودعواه الاجماع وظاهره على عدم اعتبار بقاء المبدأ في الصدق ثم تفريعه على ذلك
لزوم تحقق الشفعة بعد القاسمة مع انه ممنوع في مثل الحائض والشريك وعلى تقديره فلا يلزم منه ما ذكره بعد النص والفتوى على اعتبار عدم القسمة في ثبوتها
الى غير ذلك مما لا يخفى عليك حاله وكذا ما في الرياض تبعا للتنقيح من ان تعريف المصنف في النافع وان انتقض في طرده بامور منها ما لو باع احد الشريكين
حصته للاخر فانه يصدق عليه ان المشتري قد استحق حصة شريكه الاخر بسبب انتقالها بالبيع الا انه بعد ما عرفت في القواعد الحق لا انتقاض طردا ذكرنا
عليها فينتقض به الاول بانه قد يستحق الشريك حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع لا بسبب الشفعة بل بسبب اخر كالارث وغيره وانما لا ينتقض ما هنا به لتعليل
الاستحقاق بالانتقال بالبيع فيخرج ما كان الانتقال لا به بل بغيره من النواقل كالهبة والاصداق والصلح ونحو ذلك والامر في ذلك كله سهل انما الكلام
في النظر في ذلك اي كتاب الشفعة وهو يستدعي مقاصد الاول فيما تثبت فيه الشفعة ولا خلاف بيننا بل وبين غيرنا على الظاهر كما اعترف به في ... انها
تثبت في الارضين كالمساكن والعراص والبساتين بل تثبت في ذلك اجماعا بقسميه بل المحكي منهما مستفيض ومتواتر كالنصوص من الطرفين وهل تثبت
فيما ينقل كالثياب والالات والسفن والحيوان قيل والقائل الاسكافي والشيخان في المقنعة والنهاية والسيدان والصدوقان والمرتضى وابو الصلاح وابن
البراج وابنا زهرة وادريس بل وحمزة في النقل على ما حكي عن بعضهم نعم تثبت دفعا لكلفة القسمة واستنادا الى رواية يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله عليه السلام التي
ستسمعها ونفى عنه البعد في الدروس واختاره في الرياض وفي المسالك وغيرها فنسبه الى اكثر المتقدمين وجماعة من المتاخرين بل في الانتصار الاجماع عليه
وانه من منفردات الامامية بل عن ابن ادريس الاجماع ايضا ولكن كما لم يحققه لان عبارته المحكية عنه في المختلف كما تحتمل ذلك تحتمل ارادة عموم معقد الاجماع
او اطلاقه فلاحظ وقيل والقائل الشيخ والطبرسي والوزير وسلار والفاضل وولده والابي والشهيدان في اللمعة والروضة على ما حكي عن بعضهم
لا تثبت بل عن الخلاف نسبته الى اكثر اصحابنا بل عن التذكرة الى المشهور وفي الدروس نسبته الى المتاخرين فيقتصر في التسلط على مال المسلم بموضع الاجماع وسنقرها
الروايات المشار اليها وهو اشبه عند المصنف فانه لم نعرف ما لا ان الرواية المرجوة ورواها المشايخ الثلاثة عن الصادق عليه السلام عن الشفعة لمن هي وفي اي شيء هي ولمن تصلح وهل
يكون في الحيوان شفعة وكيف هي فقال الشفعة جائزة في كل شيء من حيوان او ارض ومتاع اذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما
نصيبه فشريكه احق به من غيره وان زاد على اثنين فلا شفعة لاحد منهم ومعتضد بما في الفقيه باسناده عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن عبد الله بن سنان انه سأله
عن مملوك بين شركاء اراد احدهم بيع نصيبه قال يبيعه قلت فانهما كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما اقدم على البيع قال له الشريك اعطني قال هو احق
به ثم قال عليه السلام لا شفعة في الحيوان الا ان يكون الشريك فيه واحدا وصحيح ابن سنان قلت لابي عبد الله عليه السلام المملوك يكون بين شركاء فباع احدهم نصيبه فقال
احدهم انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا وصحيح الحلبي في التهذيب وحسنه كالصحيح في الكافي عن ابي عبد الله عليه السلام ايضا انه قال في المملوك بين شركاء فيبيع احدهم
نصيبه فيقول صاحبه انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا قيل له في الحيوان شفعة فقال لا المحمول على ارادة نفيها في الحيوان اذا لم يكن الشريك واحدا
بشهادة خبر الفقيه الذي ايضا يقيد اطلاق نفيها في الحيوان في غير الخبر المرجو وبذلك جمع الشيخ بينها ولعله اولى من الجمع بينهما بتخصيص المملوك من الحيوان
كما لعله يسمعه من الفاضل في المختلف وعلى كل حال فهي مؤيدة بمرسل يونس مضافا الى اطلاق قول ابي عبد الله عليه السلام في حسن الغنوي سألته عن الشفعة في الدور
اشيء واجب للشريك ويعرض على الجار فهو احق بها من غيره فقال الشفعة في البيوع اذا كان شريكا فهو احق بها من غيره بالثمن ... من الاطلاقات والمحكي فيهم من
خبر عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء في الارضين والمساكن وقال لا ضرر ولا ضرار وقال اذا ارفت الارف وحدت
الحدود فلا شفعة كل ذلك مضافا الى الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة المرجوة الجابرة لما في النصوص المرجوة من الضعف في السند او الدلالة مضافا
الى كتاب القضاء لعامة الذي جعل الله الرشد في خلافهم وبما توقف الشهرة المرجوة بان الصدوق في المقنع وابن ابي عقيل لم يذهبوا الى الاطلاق المرجو وقال في المقنع

في كل شيء وفي الفقيه واجبة في حيوان

لا شفعة

سيفسر

كتاب الشفعة

سفينة ولا طريق ولا حمام ولا رحى ولا نهر ولا ثوب ولا في شيء مقسوم وهي واجبة في كل شيء عدا ذلك من حيوان او ارض او رقيق وعقار وقال ابو الشفعة
واجبة في كل شيء من حيوان او عقار او رقيق اذا كان الشيء بين شريكين وليس في الطريق شفعة ولا في نهر ولا في رحى ولا في حمام ولا في ثوب ولا في شيء
مقسوم ولعله لذا حكي عنهما في الدروس ثبوتها في الرقيق والحيوان وقال ابن ابي عقيل لا شفعة في سفينة ولا رقيق وفي النهاية بعد ان صرح بثبوت الشفعة
في الضياع والعقار والحيوان والمتاع قال ولا شفعة فيما لا يصح قسمته مثل الحمام والارحية وما اشبههما ومن ذلك يعلم ان في المسألة اقوال الاولين
خاصة كما عساه يظهر من المصنف وغيره ثبوتها في المنقول مطلقا وعدمها فيه كذلك والتفصيل بما سمعته من الصدوقين والشيخ في النهاية بل وعن ابن ابي عقيل
اذا كان يثبتها فيما عدا ما ذكره وتفرد الفاضل في المختلف بثبوتها في الاراضي وفي خصوص المملوك وان حكاه المصنف فيما يأتي الا انا لم نتحققه ولا يخفى عليك
وجه الجمع بعد الاحاطة بما ذكرناه مضافا الى خبر السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق ولا في رحى
ولا في حمام وخبر سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع ليس في الحيوان شفعة والمرسل في الكافي ان الشفعة لا تكون الا في الارضين والدور فقط المنجبر بما عرفت
من الشهرة بين المتأخرين بل الطبقات بل قيل سمعت حكايتها على الاطلاق وقول الصادق ع في خبر عبد الله بن سنان لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما
وقوله في خبر السكوني لا شفعة الا لشريك غير مقاسم وقول احدهما في المرسل الشفعة لكل شريك لم يقاسم وقول علي ع لا شفعة الا لشريك غير مقاسم
والمرسل في الفقيه عن الصادق عن ابيه عليهما السلام ان رسول الله ص قضى بالشفعة ما لم تورف يعني تقسم بناء على ظهورها في كون مورد الشفعة القابل للقسمة
بخلاف الحيوان ونحوه بل ذكر الارف التي هي علامة الحدود في قسمة الاراضي مشعر بان مورده خصوص الاراضي بل في بعض كتب الشافعية ان الاصل في
عدم ثبوتها في المنقول حديث جابر ان النبي ص قضى بالشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ورواه البخاري انما الشفعة الى اخره
باعتبار انه خصها بما تدخله القسمة والحدود والطرق وهذا لا يكون في المنقولات بل عن الشيخ الاستدلال بهذه النصوص على الاختصاص مضافا الى خبر جابر منها
لا شفعة الا في ربع او حائط ورواه في الاسعاد الشفعة في كل مشترك في ارض او ربع او حائط لا يصلح ان يبيع حتى يؤذن شريكه فيأخذ او يدع والانصاف ان ذلك
كله مما يورث الشك للفقيه خصوصا بعد عدم الشهرة المحققة المعتد بها للقدماء في ذلك بل ما حكاه المرتضى عن العامة من اتفاقهم عدا مالك على عدم ثبوتها
في المنقول معارض بما عن الخلاف من حمل مرسل يونس على التقية من ابي حنيفة ومالك كما ان ما ادعاه من الاجماع لم نتحققه اذ لم نعرف من وافقه على ذلك ممن
تقدمه الا المفيد مع انه حكي عنه في المختلف انه لم يصرح بشيء وان كان هو خلاف ما وجدناه عنه في المقنعة من التصريح بذلك في اخر كلامه والا ابن الجنيد لم
نقف على عبارته وليس النقل كالعيان واما الصدوقان وابن ابي عقيل فقد عرفت الحال في كلامهم واما النصوص السابقة المرسل بعضها والمضطرب الاخر
منها في الحيوان الذي يستبعد الجمع بينها بما ذكرناه لان السؤال في بعضها قد وقع عن بعض المملوك المقيد بوحدة الشريك على ان حمل النصوص المطلقة على
مع عدم خصوصية للحيوان في غاية البعد كطرح نصوص السفينة والاطلاقات المزبورة بتلك ارادة الفرض منها خصوصا مع ملاحظة الشهرة وعدم سوقها
لبيان نحو ذلك فالتحقيق الاقتصار على المتيقن فيما خالف الاصول العقلية والنقلية وهو الاخذ في غير المنقول وحمل النصوص في المملوك والحيوان على ضرب
من الندب بل لا يبعد حمل مرسل يونس عليه والله العالم هذا كله في المنقول فعلا اما الشجر والنخل والابنية فتثبت فيها الشفعة تبعا للبيع للارض بلا خلاف اجده
فيه بل عن المبسوط نفيه في موضعين بل قيل ان ظاهره نفيه بين المسلمين ولعله كذلك بل قد يظهر من ذكر القولين كذلك بل قد يظهر من ذكره القولين فيما لو افردت في المتن
وغيره الاجماع على ثبوتها في صورة الضم كل ذلك مضافا الى دخول الابنية في المساكن التي قد سمعت التصريح بها وما تدري في نصوصنا من انه ليس فيما في شيء منها
ذكر الحائط بمعنى البستان الشامل للنخل والشجر وانما هو موجود في نصوص العامة الا انه لا فرق عند الاصحاب بينه وبين البناء كما انه ليس في شيء من نصوصنا
لفظ البناء بل فيها الاراضي والمساكن والدور ومن هنا قد يتوقف فيما لا يدخل تحت اسم المسكن والدار من البناء كجدار ونحوه وان حكي عن ظاهر جماعة وصريح
اخرين ثبوت الشفعة فيه تبعا للارض لكنه لا يخلو من نظر اللهم الا ان يكون ذلك مثالا لكل ما يثبت في الارض سواء كان مسكنا او غيره نعم لا اشكال
في تناول اسم الدار للجميع ما يثبت فيها من الابواب والاخشاب والاعتاب ونحوها من المنقولات التي تثبت تبعا للدار بل في بعض كتب الشافعية نحو المفاتيح
ايضا وان كان فيه منع واضح وان قلنا بتبعيتها لبيع الدار عرفا كتبعية ثياب العبد ومقود الدابة وسرجها الا ان ذلك لا يقتضي التبعية في الشفعة التي مدارها
اسم البستان والدار والمسكن لا ما يتبعها عند بيعها فتأمل جيدا فانه دقيق على ان الاصل المزبور يقتضي الاقتصار على المتيقن ولعله لذا جزم في القواعد والتذكرة
والتحرير وجامع المقاصد بعدم الشفعة فيما لو كانت ارض الغرفة سقف صاحب السفل المختص لعدم التبعية للارض لا تصح ولكن في الدروس لا شفعة فيها عند الفاضل
مشعرا بنوع تردد فيه لما لو كان السقف لهما فعن القواعد اشكال من حيث انه في الهواء فليس بثابت ولا ترجيح في التحرير بل في التذكرة
الاقرب انه لا شفعة بل في جامع المقاصد انه الاصح لان ثبوت الشفعة فيها تبعا للارض هنا وعكاله النقل عادة لا يخرجها عن كونها منقولة في الاصل وصائرة الى النقل
الا انه لا يخفى عليك ما فيه لصدق اسم المسكن والدار وكون الشيء منقولا او ثابتا ليس عنوانا في شيء من النصوص ولعله لذا حكي عن الفخر ان الاولى ثبوت
الشفعة بل لولا ذلك لاشكل الشفعة في مسكن السفل باعتبار ان اعلاه ملك لغيره الا انه كما ترى يمكن القطع بعدمه والله العالم وعلى كل حال فلا
اشكال في البناء والغرس التابع للارض نعم لو افرد بالبيع نزل على القولين السابقين بلا خلاف اجده فيه وكذا لو بيعا مع ارض اخرى ما لو بيعا مع مغرسهما
واسهما خاصة من ارض البستان والدار فالاصح عند الشافعية عدم الشفعة لان المبيع من الارض هنا تابع وهو الاس والمغرس والمتبوع وهو البناء والشجر
لا يخ من وجه للشك في التبعية هنا لعدم صدق البستان والدار على المفروض اذ هما اسم للمجموع المركب عن ذلك وهو الدار وضح يعلم عدم الشفعة في الدار
التي ارضها غير مملوكة للشريكين ولو لانها مفتوحة عنوة وقلنا بعدم ملكها تبعا للاثار او كانت وقفا على غيرهما او كانت مستأجرة او عارية او نحو
ذلك فانها وان صدق عليها اسم الدار والبستان لكنه لا بيع فيها لارضها مع الاثار حتى تتحقق الشفعة ولو كانت ارض البستان او الدار قد بيع بخبر مرة

في بيع بعض الشفعة في الارض والنخل والشجر وفي العقد بعض النصوص

ولا ارض له

بعد اخرى فالذي صرح به بعض الشافعية الشفعة في اصوله وان كان الجزء الظاهر لا شفعة فيها اما اذا لم يكن كذلك بل يجزء فعشرة واحدة ويؤخذ فلا شفعة فيه قلت
لعل الاصح خلافه فيهما ضرورة عدم دخولهما في اسم الحائط والدار حتى يتحقق الشفعة فيه وليس هو من التوابع الثابتة ومن هنا كان المحكي عن الخلاف
والغنية والوسيلة والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وغيرها عدم الثبوت فيه من دون تفصيل ولو كان في الدار نخل او شجر او نحوهما مما لا يثبت فانه لا
شفعة فيهما ببيع الدار اذ ليس هو منها في شيء والتبعية الجعلية في البيع لا تجدي بل قد عرفنا ان التبعية العرفية كان ما لم يدخل في المسمى على وجه تكون من اجزاء
الدار عرفا مثل الرفوف المثبتة فيها بل لو فرض بناء بيوتها اجمع بالخشب ونحوه ثبت فيها الشفعة تبعا للارض لصدق اسم المسكن والدار بل لا يبعد الحاق
بناء القصب ونحوه مما يكون مبنيا على الثبات والدوام على وجه الجزئية منها فتامل جيدا فان المدار ما عرفت والا فالفروع المتصورة في المقام كثيرة لا
يصعب عليك بحمد الله تعالى معرفة احكامها بعد الاحاطة بما ذكرناه حتى اصالة عدم الشفعة مع الشك نعم تتجه الشفعة في ذلك وان لم تدخل تحت اسم المسكن و
البستان والدار بناء على ان البناء والغرس مثال لكل ما يثبت في الارض على هذا النحو ولذا تثبت الشفعة في الحمام والدكان والرحا والبئر ونحوها مع
السعة ولا يدخل شيء منها في اسم البستان والدار كما او ما انا البئر في الجدار المبني في ارض ومن ذلك يتجه ثبوت الشفعة في النخلة في الدار وفي البناء ونحوه مثلا
في البستان بل وفي البيوت التي تبنى فيها لاجل احراز الثمر او لاجل حيواناتها او نحو ذلك بل وما ينبت فيها من حشيش ونحوه وان كان مما ينقل فتامل جيدا والله
العالم وكيف كان ففي التحرير والتنقيح من الاصحاب من اوجب الشفعة في العبد من المنقول خاصة دون غيره من الحيوان فضلا عن غيره الا انا لا نعرفه كما اعترف
به الشهيد وغيره نعم قد سمعت من الفاضل في المختلف اختياره لصحيحي الحلبي السابقين وفي الشفعة في الحيوان في احدهما وفي غيرها من النصوص لكن مع انه
قول لم نعرف من وافقه عليه لا ممن تقدمه ولا ممن تأخر عنه قد عرفت ما في خبر الفقيه المشتمل على نفيها في الحيوان مع التعدد وبه جمع بين النصوص فالمتجه
عدم الفرق بين المملوك وغيره من اصناف الحيوانات الا انك قد عرفت ما يدل على عدم جريانها في مطلق المنقول حيوان وغيره على وجه لا ينافيه النصوص المزبورة
بحيث يقيد بها وكذا مرسل يونس السابق وغيره مما سمعت ولا اقل من حصول الشك بعد تصادم المرجحات جميعها والادلة كلها حتى المطلقات فيتجه الرجوع
الى الاصل الذي مقتضاه عدم ثبوت الشفعة في غير محل اليقين كما سمعت الكلام فيه سابقا بل من ملاحظة الاصل المزبور يرجح اعتبار قابلية القسمة في محل

القول فيما يضر قسمته كالنهر والطريق والحمام

الشفعة وان قال المصنف في ثبوتها في النهر والطريق والحمام ونحوها مما يضر قسمته تردد لكن اشبهه باصول المذهب وقواعده التي قد سمعتها انها لا تثبت
وفاقا للشيخ وسلار وابن حمزة والقاضي والفاضل وولده والشهيد وابي العباس والمقداد والكركي وثاني الشهيدين على ما حكي عن بعضهم بل لعله ظاهر ما سمعته
من الصدوقين بل وابن ابي عقيل بل عن بعض نسبته الى اكثر المتاخرين بل عن التذكرة نسبته الى اكثر علمائنا بل في المسالك هو المشهور خصوصا بين المتاخرين
بل في الدروس عليه المتاخرون فما في الرياض عن المحدث البحراني من الانكار على الفاضل نسبته الى اكثر علمائنا قائلا ان المشهور انما وقع بعد العلامة اذ لا
يخفى عليك ما فيه على انه لم يعلم الخلاف في ذلك الا عن المفيد والمرتضى وابني زهرة وادريس وابي علي والقاضي ولا سابع لهم على ان مقتضى الاول خاليه عن
التعرض لخصوص ذلك نعم فيها تعميم لكل مبيع مشاع والمحكي عن مهذب الاخير منهم الوفاق للمشهور وعلى كل حال فيدل على الاول مضافا الى الاصل المزبور وما سمعته
من النصوص المشتملة على نفيها في النهر والطريق والرحا والحمام بعد الاجماع على تقييده بغير القابل للقسمة ان لم يكن ذلك هو المنساق منه بل لعل المنساق منه ولو
بضميمة ما عرفت كون ذلك مثالا لكل ما هو غير قابل لها من الاراضي واحتمال حمله على التقية يدفعه ان المحكي عن ابي حنيفة واصحابه وابن شريح والثوري ومالك في
احدى الروايتين ثبوت الشفعة في ذلك نحو ما سمعته من المرتضى وهم او لحظ التقية من غيرهم بل عن الخلاف الاستدلال على ذلك بخبر جابر العامي عن النبي صلى الله عليه وآله انما
جعلت الشفعة فيما لم يقسم باعتبار انه لا تدخل الا على ما يمكن قسمته ويصح اتصافه بها ولو نفيا ولهذا يصح ان يقال السيف لا يقسم ولا يقال لم يقسم فالنفي بها ح
بمعنى عدم الملكة لا بمعنى السالبة قلت لعل الاستدلال به باعتبار كون المنفي بها وصفا او صلة للمقسوم والا فالنفي بها على غير الوجه المزبور موجود في المروي من
طرقنا كقول احدهما عليه السلام في مرسل جميل الشفعة لكل شريك لم يقاسمه وقوله عليه السلام في عدة اخبار والشفعة لا تكون الا لشريك لم يقاسمه بل قد يقال يظهر ايضا
في ذلك لكن لا من حيث خصوص النفي بلم بل من حيث تعليقه بقاسمه لا يقاسمه ذلك ايضا خصوصا مع قوله في احدهما ايضا اذا ارفت الارف وحدت الحدود فلا
شفعة في ذلك ايضا بل والى شعار قوله عليه السلام في الخبر المزبور لا ضرر ولا ضرار بناء على ان المراد به ذلك من حيث احتمال طلب الشريك الحادث القسمة المحتاجة الى
مؤنة كما عساه يشهد لذلك قوله اذا ارفت الى اخره وان كان قد يناقش باحتمال كونه تجدد الشركة وسوء الشريك بل لعله اظهر وذلك لان الشفعة انما تثبت
بانتقال الملك عن الشريك الى المشتري فلا بد ان يكون الضرر الذي نيط به الشفعة في ظاهر النص وكلام الاصحاب ناشئا من جهته وضرر طلب المشتري القسمة ليس كذلك لانه
سبقه على الانتقال وثبوته للشريك على كل حال فضرر طلب القسمة لازم على كل تقدير بل هو من لوازم الشركة فيما يقبل القسمة فلا يمكن ان يكون مثله الضرر
الذي نيط به الشفعة بل المراد ان نفوذ سلطنة الشريك على بيع نصيبه على اي حال ضرر على شريكه كما ان منعه منه ضرر ايضا فاللازم من ذلك احقية الشريك من
غيره اذا بذل ما بذل غيره وهذا لا يختلف فيه القابل للقسمة وغيره نعم اقصى ذلك انه حكمة لا يجب اطرادها واقصاها الاطلاق او العموم المقيد او المخصص بما
سمعت واما مرسل يونس واجماع المرتضى فقد عرفت الحال فيهما سابقا بل تمام ما سمعته هنا يزداد ذلك فيهما وبعد التنزل والقول بتصادم المرجحات والادلة حتى
مطلقها فالاصل المزبور باق بحاله ومقتضاه عدم الشفعة في ذلك بل بما قيل من تبيان في اصل دخول الحمام والطاحونة وغيرهما في مرسل الكافي المنافي للشفعة
في غير الارضين والمساكن باعتبار اقتضاء المقابلة ان المراد الارض الخالية عن البناء وان كان هو كما ترى خصوصا في مثل الحمام والطريق والدكان اعلوم
ثبوت الشفعة فيها مع فرض قبول القسمة كما ستعرف والله العالم وكيف كان ففي المتن نعني بالضرر المانع عن الاجبار على القسمة ان لا ينتفع به بعد قسمته في
المسالك الضيقة او لقلة النصيب او لان اجزائه غير منتفع بها كالامثلة المذكورة اذا كانت بالغة في الصغر هذا الحد فلو بقي للسهم بعد القسمة نفع ما ثبت
الشفعة الى اخره فالضرر لا يجبر على القسمة بخلاف الاخر قلت قد حققنا ذلك في بحث القسمة على وجه يعلم منه فساد تخصيص الضرر بذلك بل هو اعم منه

منه ومن نقص القيمة الفاحش فلاحظ وتامل بل قد يتوقف في منع الضرر اذا كان من حيث قلة النصيب لا من حيث نفس القسمة وان كان لا يخلو من وجه والله
العالم ولو كان الحمام او الطريق او النهر مما لا يبطل اصل منفعته بعد القسمة ولكن لم تكن المنفعة السابقة بناء على ما سمعته من المصنف في تحديد الضرر
المانع من الاجبار اجبر الممتنع وثبتت الشفعة اما اذا قلنا انه عدم امكان الانتفاع به على الوجه السابق او عدم النقص الفاحش في القيمة فلابد من فرض
عدمه على كل منهما في ثبوت الشفعة ضرورة توقف قابليته للقسمة على وجه يتحقق معه الاجبار على ذلك الفرض بعنوان الشفعة فلو كان احد
المذكورات ضيقا بحيث لا يمكن الانتفاع به بعد القسمة لا في الوجه السابق ولا في غيره او تنقص قيمته نقصا فاحشا لم تثبت فيه الشفعة على القضايا
الثلاثة بناء على اعتبار قابلية القسمة فيها اما مع السعة بحيث يمكن الانتفاع به على الوجه السابق بعد قسمته ولا تنقص قيمته تثبت الشفعة كما لو كان
الحمام واسعا بحيث يسلم لكل من الشريكين حمام وكذا الطريق والنهر بل والبئر اذا فرض سعتها على وجه يمكن ان يبنى فيجعل بئرين لكل واحد منهما
بياض يقف فيه ويرتفق به فلا اشكال حينئذ في ثبوت الشفعة لتحقق قابلية القسمة بل في القواعد والدروس ومحكي المبسوط والتحرير وكذا لو كان مع البئر بياض من
ارض مزرع مثلا وامكن التعديل بحيث يسلم البئر لاحدهما والبياض للاخر وان لم ينتفع به على الوجه السابق ولكن له منفعة اخرى بناء على ما ذكره المصنف
في الضرر كما عن التذكرة التصريح بذلك ضرورة تحقق قابلية القسمة على ذلك نعم لو قلنا باعتبار بقاء المنفعة السابقة لم تثبت الشفعة الا ان يفرض بقاء
قابلية الارض للزراعة عطرا او بما اخرج غيره وكذا الكلام في غيره من بيت الرحا ونحوه بل ينبغي القطع به لو فرض كون الرحا المشتركة اربعة احجار دائرة يمكن
ان يفرد كل منها بحجرين كما في القواعد ومحكي المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد التصريح به او فرض سعة بيت الرحا بحيث يمكن جعله موازنا لما
فيه المرافق مع سلامتها او لما فيه الرحا اذا كان موضع الحجر في الرحا واحدا لكن لها بيت يصلح لغرض اخر وامكنت القسمة بان يجعل موضع الحجر لواحد وذلك البيت
لاخر ليتحقق الانتفاع لكل منها على الوجه الذي اعتبره المصنف تحققت الشفعة لنحو ما سمعته في البئر لكن في الدروس لو اشتملت الارض على بئر لا يمكن قسمتها او
امكن ان تسلم البئر لاحدهما مع قسمة الارض ثبتت الشفعة في الجميع بل وكذا لو امكن جعل اكثر بيت الرحا موازنا لما فيه الرحا ويلزم منه انه لو اشتملت الارض على حمام
او بيت ضيقين ولم يمكن سلامة الحمام او البيت لاحدهما امكن ان تثبت وعندي فيه نظر للشك في وجوب قسمة ما هذا شانه قلت وفيه انه لا فرق بينه وبين ما ذكره من
البئر والارض الذي جزم به ولعله يريد النظر في الجميع واما تحقيق حال وجوب قسمة مثل ذلك فقد ذكرناه في كتاب القسمة في القضاء فلاحظ وتامل والله العالم
ثم المراد بالشفعة في الرحا اذا بيعت مع الارض المثبتة فيها وكذا البئر على نحو ما سمعته في البناء والغرس والله العالم وكيف كان ففي دخول الدولاب والناعورة
في الشفعة اذا بيعا مع الارض تردد ونظر كما في القواعد من انه ليس من اجزاء ان ينقل فيتبع الارض ومن انهما منقولان في انفسهما ولكن الاصح ثبوتها كما في التحرير
والايضاح والدروس وجامع المقاصد وغيرها على ما حكي عن بعضها لشمول اسم الدار والحمام والبستان له اذا كان من جملة المرافق كثيرا ولهما كالابواب
المثبتة فانه مع قبولها النقل عادة بل لو قلنا بعدم دخولها في الاسم امكن القول بتبعيتها لنحو ما سمعته في الجدار والحمام والرحا ونحوها ومن ذلك ما عن
التذكرة من ان الاقرب عدم الدخول لانه من نظر نعم لو بيعا منفردين لم يكن الشفعة بلا خلاف ولا اشكال بين القائلين لعدم ثبوتها في المنقول كما لا
خلاف ولا اشكال ايضا في انه لا تدخل الحبال التي تركب عليها الدلاء في الشفعة لانها من المنقول كالدلاء نفسها الا على القول بعموم الشفعة في المبيعات
بل لا خلاف بينهم ايضا الا ما سمعته من الشيخ في المبسوط منهم ولا اشكال في انه لا تثبت الشفعة في الثمرة مؤبرة كانت او لا وان بيعت على رؤوس النخل والشجر منضمة
الى الاصل والى الارض لانها قد صارت من المنقول اذ لا يراد دوامها وانما لها امد معين ينتظر فليست هي من التوابع الثابتة ولا داخلة في مفهوم البستان
ولذا لا تدخل في بيع الاصل بعد ظهورها خلافا لما عن المبسوط من الثبوت فيها وفي الزرع وهو المحكي عن ابي حنيفة ومالك وضعفه بما عرفت واضح ولا شفعة
في الارض المقسومة عندنا الا ما يحكى عن العماني ويمكن دعوى انه مسبوق بالاجماع وملحوق به مضافا الى الاصل والنصوص المستفيضة او المتواترة
المروية من طريقي العامة والخاصة التي منها لا شفعة الا لشريك لم يقاسم نعم تثبت الشفعة في الارض المقسومة بالاشتراك في الطريق او الشرب كبئر
ونهر اذا بيع معها بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل في محكي الخلاف الاجماع عليه وان كان قد اقتصر على الطريق كالمقنع والمهذب والوسيلة
تبعا لما سمعته من النص بل لا في اكثر الفتاوى على عدم الفرق بينه وبين النهر والساقية وفي بعضها التعبير بالشرب بل في اخر التصريح بالبئر لكن ستسمع
الاشكال فيه من بعض الافاضل نعم ظاهرهم الاتفاق على عدم الفرق بين الدار والبستان والاصل في ذلك مضافا الى الاستصحاب في بعض الافراد ومكاتبة
القسمة للاشتراك في الطريق مثلا حسن منصور بن حازم سالت ابا عبد الله عليه السلام عن دار فيها دور وطريقهم واحد في عرصة فباع بعضهم منزله من رجل
لشركائه في الطريق ان ياخذوا بالشفعة فقال ان كان باع الدار وحول بابها الى طريق غير ذلك فلا شفعة لهم وان باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة وقريب منه
ما يحكى عن الفقه المنسوب لمولانا الرضا عليه السلام ومنها ايضا خبر منصور الاخر بالكاهلي مع عدم اتحاد القيمة ولعله كان قلت لابي عبد الله عليه السلام دار بين قوم اقتسموها
فاخذ كل واحد منهم قطعة فبناها وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم اله ذلك قال نعم ولكن يسد بابه ويفتح بابا الى الطريق او ينزل
من فوق البيت ويسد بابه فان اراد صاحب الطريق بيعه فانهم احق به والا فهو طريقه يجيء حتى يجلس على ذلك الباب ونحوه الموثق ولكن لا تعرض فيها لبيع الدار
مع الممر كما هو محل البحث بل ظاهرها ثبوت الشفعة في الطريق خاصة فالدليل منحصر في الاول الذي ظاهره ترك الاستفصال فيه عدم الفرق بين كون الدار مقسومة
بعد ان كانت مشتركة او منفردة من اصلها كما صرح به في التذكرة والمسالك والروضة والكفاية والرياض بل قيل انه ظاهر المقنع والنهاية والمبسوط والخلاف
والمهذب وفقه الراوندي والغنية والسرائر والتبصرة والمفاتيح بل لعله مراد الجميع وان فرض الحكم في الارض المقسومة مع الاشتراك في الطريق في المتن والوسيلة
والنافع والقواعد والتحرير في موضع منه والارشاد والمختلف والدروس واللمعة كما حكي عن بعضها لكن في جامع المقاصد انه الذي يقتضيه صحيح النظر الا ان ضم
غير المشفوع الى المشفوع لا يوجب ثبوت الشفعة في غير المشفوع اتفاقا والبيع الذي لا شركة فيه في الحال ولا في الاصل ليس من متعلقات الشفعة اذ لو بيع

وحده لا تثبت فيه شفعة بحال وإثباتها لا يكون إلا بالنص الصريح، فإذا انضم إلى المشترك وجب أن يكون الحكم كذلك، ولعموم قوله عليه السلام: لا شفعة إلا لشريك غير مقاسم، ولا شريك
هنا لا في الحال ولا في الأصل، ولخبر أبي العباس: الشفعة لا تكون إلا لشريك، وفي معناه ما نصوص أبي بصير وهارون وعبد الله بن سنان والسكوني، وكلها حجة على عدم ثبوت
الشفعة في الدار لغير المشترك إذا كان الطريق مشتركاً، وهو كما ترى ضرورة كونه كالاجتهاد في مقابل إطلاق الدليل المزبور الحاكم على إطلاق النصوص المزبورة، ولظهوره
في اعتبار الشركة، فضلاً عن المعلوم من عدم اعتباره في الفرض للنص المزبور المعمول به بين الأصحاب، وإن خالف إطلاق تلك الأخبار المزبورة على أنه لا فرق بين المقسوم
وغيره في عدم ثبوت الشفعة فيه لولا النص المزبور، وكان مقصوده الاقتصار فيما خالف الأصل والإطلاق والأدلة على المتيقن وهو المقسوم، وفيه أنه لا فرق بينه وبين
الظاهر في الحجية، ولعله لذا ونحوه تعجب منه في المسالك قال: وأما معارضته بروايات منصور الصحيحة والحسنة بتلك الأخبار الدالة على اعتبار الشركة، ومرجح تلك بالكثرة
وموافقتها للأصل، فعجيب لأن مدلولها على تقدير قطع النظر عن سندها اعتبار الشركة بالفعل كما ذكرناه، ورواية منصور دلت على الاكتفاء بالشركة في الطريق
التي هي خاصة، وذلك عام فيجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا ذلك، وفي محله احتمال كونه مع الشركة في الأصل أنه لا يحتاج إلى التخصيص باعتبار صدق الشركة مع
عدم القسمة ولو في الطريق أو الشرب، بخلاف ما إذا لم يكن شركة في الأصل بل فرض ظهور الأدلة في إرادة الشركة في نفس المشفوع لا في مصيبة الاكتفاء عن الطريق
برأس الجدار ونحوه مما هو معلوم عدمه، فلا محيص حينئذ عن القول بأن ثبوت الشفعة في الفرض لدليل خاص غير سبب الشفعة المعهود الذي هو الاشتراك مع عدم
القسمة، بل قد يقال بعدم اعتبار كون الطريق قابلاً للقسمة لو بيع مع الدار في ثبوت الشفعة فيهما، وإن اعتبرنا ذلك لو بيع بانفراده كما عرفته سابقاً، ولعل
ذلك لما قيل من الاكتفاء بقبول القسمة في المجموع لا الأبعاض، أو لأن هذه القابلية كعدمها ضرورة كون الشيء مقسوماً فلا مدخل لقابليته وعدمها، إلا أنه
كما ترى لا يخفى من عبارة، ولكن لعله في ثبوت الحكم المزبور الصحيح المذكور الذي بإطلاقه يقتضي عدم اعتبار ذلك، وبعد كونه صحيحاً والطائفة الفتوى بمضمونه تجبر الجرح
عن كل ما يقتضي عدمها في ذلك، فما عساه يظهر من الدروس من اعتبار ذلك، قال: ولا مع القسمة إلا مع الاشتراك في الطريق والنهر إذا كان يقبلان القسمة على
الخلاف في غير محله، وإن كان وجهه الاقتصار على المتيقن في تبعية الدار للطريق الثابتة فيه الشفعة، إذ فيه ما عرفت من أن الظاهر كالمتيقن في الحجية، بل قد عرفت
أن مقتضى إطلاق الحسن المزبور ثبوت الشفعة للاشتراك في الطريق لا للشفعة فيه، وكأنه منتهى ما أثبت الشارع فيه الشفعة، والله العالم. وفي التذكرة
الأقرب عندي أن الطريق إن كان مما يمكن قسمته والشريك لحد مبيع مع الدار المختصة بالبائع صفقة فللشريك الأخذ الطريق خاصة إن شاء، وإن شاء
أخذ الجميع، وإن لم يمكن قسمته لم يكن له الأخذ خاصة بل إما أن يأخذ الجميع ويترك، وهو وإن كان صريحاً فيما ذكرناه من عدم اعتبار قابلية القسمة في الطريق في ثبوت الشفعة
في الدار مثلاً، لكن قد ينافيه أن المجموع إما أن يكون متعلق الشفعة أو لا، فإن كان الأول وجب إما أخذ الجميع أو تركه، وليس له تبعيض الصفقة، وإن كان
الثاني لم يثبت له شفعة في غير الطريق، ولا فيه إلا إذا كان واسعاً قابلاً للقسمة، وربما أجيب عن هذا بأنه مبني على المشهور المعروف بينهم من أنه ليس للشفيع أخذ
البعض وترك البعض، بل إما أن يأخذ الجميع أو يترك، وفيه أن ذلك لا يقتضي التفصيل المزبور، مضافاً إلى ما قيل من أن هذا الشرط لم نذكره فيما يقرب من عشرين كتاباً
ولا دليل عليه يصح الاستناد إليه، وإن كان قد يقال إنه يكفي في الدليل أن ذلك هو المتيقن من دليل الشفعة المخالفة للأصل التي مبنى ثبوتها على دفع الضرر، فلا
وجه لشرعيتها مع فرض أن التبعيض ضرر خصوصاً في بعض الأفراد، ولا يزال الضرر بالضرر، بل ينبغي الجزم بعدمها في مثل الفرض عند طريق المشتري لا الطريق المقسوم
الكبير مثلاً، إن تشفع فيه الشفيع وقابليته للقسمة غير مجد بعد فرض أخذ الشفيع له أجمع وبقاء الدار بلا طريق، ولعله لذا قلنا إن الشافعية بعد الشفعة هنا
في الطريق وإن كان قابلاً للقسمة بخلاف ما إذا لم يكن كذلك، فإنهم جزموا بالشفعة في الطريق دون الدار لعدم الشركة فيها، وإن كان قد عرفت أنه مخالف
لما عندنا من ثبوت الشفعة فيهما، ومن ذلك كله يظهر لك أنه لا فرق في ثبوت الشفعة بين قابلية الطريق للقسمة وعدمها لإطلاق الدليل، وأن الشفيع على
كل حال إما أن يأخذ الجميع أو يترك كما سمعته من المتن، ودعوى ثبوت شفعتين مع سعة الطريق أصلية وتبعية بخلاف ما إذا لم يكن واسعاً فإنه شفعة واحدة في
المجموع خالية عن الدليل، بل تأباه الأدلة خلافها، فتأمل جيداً، والله العالم بالحال، وربما ظهر مما سمعته من كونه من جهة الشريك اعتبار ذلك في صحة الشفعة في الفرض بنا
على عدم ثبوتها في الكثرة، ولعله كذلك، وإن تردد فيه بعض المعاصرين لكنه في غير محله لما سمعته من الأدلة في اعتبار ذلك في الشفعة من غير فرق بين الفرض وغيره
ودعوى ظهور سؤال الصحيح المزبور في التعدد مضافاً إلى معروفية ذلك في الطرق المرفوعة واضحة الفساد، إذ يمكن أن يكون ترك التعرض لسؤال المزبور للتقية
كما في غيره من النصوص الظاهرة في ذلك، وعلى المجاز جمعاً بينه وبين ما دل على عدمها مع الكثرة، وتعارف التعدد في الطرق المرفوعة لا يقتضي ثبوت الشفعة
فيها كما هو واضح، واحتمال خروج الفرض بخصوصه عن حكم الكثرة في غاية البعد، خصوصاً بعد إطلاق الأصحاب من دون إشارة إلى استثنائه كما ستعرف، والله
العالم. هذا كله في بيع الأرض مع الطريق أو الشرب، وأما لو أفرزت الأرض المقسومة بالبيع لم تثبت الشفعة في الأرض بلا خلاف ولا إشكال مضافاً إلى الصحيح و
الموثق المزبورين، نعم تثبت في الطريق أو الشرب إن بيعا وكان كل منهما واسعاً يمكن قسمته بناء على ما عرفته من اعتبار ذلك في الشفعة والاثنين، وإن لم يقبلا
كما عرفت البحث فيه سابقاً، والله العالم. ولم يبق شيء وهو أن ظاهر معظم إلحاق الشرب بالطريق في الحكم المزبور، وإن كان لم نجده في نصوصنا بل ولا في نصوص العامة
فإن كان إجماعاً وإلا كان محلاً للإشكال، خصوصاً بعد ما عرفت من أن الشفعة في غير الفرض فضلاً عنه، وعلى الأول ينبغي الاقتصار على النهر والساقية
لأنه المتيقن منه كما عساه يومئ إليه تعبير المصنف هنا، ثم نفاها بعد ذلك عن المقسوم لا مع الشركة في الطريق والنهر، كما أنه في التذكرة جعل العنوان النهر و
الساقية، ثم قال: ولو كانت المزرعة مختصة وبئرها التي تزرع منها مشتركة حتى بيعت المزرعة والبئر، ففي ثبوت الشفعة في المزرعة عند مجرد الشركة في البئر
إشكال ينشأ من الاقتصار على مورد النص فيما يخالف الأصل، ولا شك في مخالفة الشفعة للأصل، ومن أنها مشتركة في المستقى، والشافعي يجوز الشركة
في البئر بالشركة في المزرعة، ولا يخفى عليك ما في الوجه الثاني بعد فرض عدم الدليل عليه، بل مطلوب الشرب إن لم يكن إجماعاً ولم يتحقق خصوصاً بعد ما
سمعته من الاقتصار على الطريق في الكتب السابقة، ومن ذلك يعلم عدم ثبوتها في الدار المشتركة في رأس الجدار ونحوه، فالأصل المعتضد بظاهر النص والفتوى

الجميع

إذا فرض ما

بذلك

إثبات الشفعة في الطريق

وإن ثبتت حينئذ

كتاب الشفعة

القول فيما ثبوتها فيما يكون بعضها طلقاً وبعضها وقفاً

وان ثبتت فيه نفسه بل لا يخفى عليك ان المتجه بملاحظة ما ذكرنا من اصالة عدم الشفعة وخصوصاً في صورة الاشتراك في الطريق الحكم بعدمها في محال الشك حتى لو فرض حصول بيع بعض الدار مثلاً وبعض الطريق ونحوه من الصور ولم يحكم بها باعتبار كون المنساق من النص بيع الدار مع تمام ممرها اللهم الا ان يفرض القطع بعدم مدخلية ذلك او الظن على وجه معتد به ومن ذلك ايضاً الشركة في الطريق او النهر مع كون الدار وقفاً والاخرى طلقاً على البحث الذي تسمعه فيما يأتي ان شاء الله والله العالم

ولو باع عرصة مشفوعة مثلاً وشقصاً من اخرى غير مشفوعة صفقة فالشفعة في المشفوع خاصة بحصته من الثمن وهكذا الحكم في كل بيع مشفوع وغيره صفقة بلا خلاف ولا اشكال بل حكى الاجماع عليه صريحاً وظاهراً لوجود المقتضي فيه على وجه يندرج في اطلاق الادلة دون غيره واتحاد الصفقة لا يخرج كل منهما عن حكمه بل لا خيار للمشتري كما صرح به المصنف وغيره فيما يأتي لانه اقدم على التبعيض عوضاً ولانه حدث بسبب التبعيض في ملكه بل مقتضى التعليل الثاني الذي ذكره المصنف وغيره فيما يأتي عدم الفرق في ذلك بين الجاهل والعالم فان في بعض الكتب من ثبوت الخيار مع الجهل لاشتباه منشأه تخيل كون المقام من افراد خيار تبعيض الصفقة المشروط بالجهل لكن ستسمع فيما يأتي ان الاولى عليه احتمال ثبوته مع الجهل فانك قد عرفت اشارة اليه المحشي والله العالم ولا فرق بين كون غير المشفوع من مصالح المشفوع كبعض الشجرة وعدمه خلافاً لمالك والمراد بنسبته من الثمن ان يقوم المجموع ثم يقوم المشفوع وينسب قيمته الى مجموع القيمتين فيأخذه من الثمن بتلك النسبة فاذا قيل قيمة المجموع مثلاً مائة وقيمة المشفوع خمسون اخذه الشفيع بنصف الثمن وهكذا والله العالم وكيف كان فلا خلاف اجده معتد به بيننا في انه يشترط في ثبوت الشفعة انتقال الشقص بالبيع فلو جعله صداقاً او صدقة او هبة او صلحاً فلا شفعة بل حكى الاجماع عليه جماعة ولعله كذلك لان خلاف ابن الجنيد في ذلك حيث اثبتها في الهبة بعوض وغيره غير قادح في تحصيل الاجماع فضلاً عن حكيه بل قد حكي ظاهر اجماع الفرقة واخبارها على عدم الشفعة في الصداق ونحو ذلك عليه مضافاً الى ما سمعت والى الاصل المؤيد بمفهوم قول الصادق عليه السلام في خبر الغنوي الشفعة في البيوع بل وقوله عليه السلام في مرسل يونس الشفعة جائزة في كل شيء اذا كان الشيء بين الشريكين فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره بل وغيره ذلك من النصوص الظاهرة في القيدية التي هي اقوى من غيرها ولا لتواحتمال ورود هذه المفاهيم مورد الغالب في بعض والسؤال في آخر فلم تبلغ درجة الحجية يدفعه انه واضح المنع خصوصاً بعد ملاحظة الاجماع بما عرفت والى خصوص صحيح ابي بصير المروي ايضاً في خصوص الصداق سألته عن رجل تزوج امرأة على بيت في دار له وله في تلك الدار شركاء قال جائز له ولها ولا شفعة لاحد من الشركاء عليها بناء على ظهوره في نفيها من حيث كونها صداقاً الا من حيث تعدد الشركاء ولو بملاحظة الاجماع وغيره كخبر ... ما في الكتب وبعض اتباعها من انه لا دليل صريح للشيخ وانما تضمنت الروايات ذكر البيع وهو لا ينافي ثبوتها بغيره ومن ثم خالف ابن الجنيد فاثبتها بمطلق النقل حتى الهبة بعوض وغيره لما عرفت انه اليس من عدم دليل يقتضي التخصيص ولاشتراك الجميع في الحكمة الباعثة على اثبات الشفعة وهو دفع الضرر عن الشريك ولو خصها بعقود المعاوضات كما يقوله العامة كان افضل لان اخذ الشفيع للموهوب بغير عوض بعيد وبه خارج عن مقتضى الاصل الى آخره اذ هو كما ترى بعد الاعراض عما فيه من عدم صحة النقل المزبور عن ابن الجنيد يمكن منع الاشتراك في وجه الحكمة وعلى تقديره لا يعارض ما سمعته من الادلة كالمناقشة ما دل على ثبوتها بعد تسليمه على وجه يشمل الفرض لاحتمال كونه مساقاً لغير ذلك والله العالم ولو كانت الدار بعضها وقفاً وبعضها طلقاً فبيع الطلق لم يكن للموقوف عليه شفعة ولو كان واحداً كما في النافع والتذكرة والتحرير والمحكي عن المبسوط بل في الاخير نفي الخلاف فيه وفي سابقه عن الحلي نسبته الى الاكثر ولعله الاقوى لانه ليس مالكاً للرقبة على الخصوص وان كان واحداً حال بيع الشريك ضرورة قصد الواقف تمليك الموقوف عليهم في سائر الطبقات ولذا يتلقون منه لا من الموقوف عليه الاول خصوصاً اذا كان الواحد المزبور من افراد غير المنحصر ابتداء الا انه اتفق الانحصار فيه كما لو كان الوقف على بني زيد فاتفق انحصارهم في واحد فان التمليك للجنس حينئذ وعلى كل حال فلا ريب في الشك في الاندراج في اطلاق ادلة الشفعة التي قد عرفت انها على خلاف الاصل ان لم يكن الظاهر عدم الاندراج خصوصاً مع ملاحظة القيدية في مرسل يونس التي منها ظهور كون الشركة بينهما على وجه يكون لكل منهما بيع نصيبه وقال المرتضى في الانتصار ومما ظن انفراد الامامية به وله فيه موافق القول بان للامام او خلفاء الامام المطالبة بشفعة الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين او على المساجد او على مصالح المسلمين وكذلك كل ناظر بحق في وقف من وصي وولي وادعى على ذلك كله الاجماع وقال ايضاً انه من متفرداتنا وان باقي الفقهاء يخالفون وحكي عن النقي الموافقة اليه وان كنا لم نتحققه ثم قال ويمكن ان يقوي المخالف على سبيل المعارضة ان الشفعة انما وجبت لدفع الضرر فالاولى الاشياء ان يدفع منها الضرر حقوق الفقراء ووجوه القربات فان قالوا الوقف لا مالك له فيدفع الضرر وعنه المطالبة بالشفعة قلنا اذا سلم انه لا مالك له فهاهنا متنفع به ومستضر بهوعاله اليه المشاركة فيها وهم اهل الوقوف ومصالح المسلمين ... دفع الضرر عنها مثل ما يجب من دفع الضرر على الادميين وفيه ما لا يخفى بناء على انتقال الموقوف في مثل ذلك الى الله تعالى شأنه ضرورة عدم اندراجه في ادلة الشفعة بل وعلى القول بكونه ملكاً للمسلمين بناء على عدم ثبوت الشفعة مع الكثرة الذي قد عرفت قوته في الكتاب المزبور بل قد عرفت الشك في الاندراج في اطلاق الشفعة مع الاتحاد فضلاً عن غيره ولعله لذا لم يثبتها القائلون بانها مع الكثرة ومن هنا جزم غيره بخلاف ما ذكره ومنه يعلم ما في دعوى اجماعه المزبور الذي لم نجد من وافقه عليه لا قبله ولا من تأخر عنه عدا ما يحكى عن التقي تلميذه ولم نتحققه لما قيل من انه لم نجده في الكافي بل عن السرائر ان الاكثرين على خلافه بل قد سمعت ما عن الشيخ من نفي الخلاف عن ذلك بل قيل ان ظاهره نفيه بين المسلمين نعم في الدروس وغيرها ان المتأخرين على ثبوتها مع كون الموقوف عليه واحداً لانه ما للتخ على المشهور بل لم يعرف فيه خلاف فيندرج في اطلاق الادلة ولا مانع الا كونه محجوراً عليه في التصرف وذلك لا ينافي كونه مالكاً مقاساً ولذلك يثبت لغيره ممن هو محجور عليه في التصرف كما لا ينافيه الانتقال بعد ذلك كانتقال المملوك بالبيع والموت ونحوهما مضافاً الى الاشتراك في الحكمة او العلة الا ان ذلك كله كما ترى لا ينافي الشك في ثبوتها الذي هو للادلة بل قد يشك في ثبوتها للطلق لو فرض بيع الوقف على وجه يقع وان قال في المسالك لا اشكال في ثبوتها لوجود المقتضي وانتفاء المانع ضرورة امكان منع وجود المقتضي عليه بعد انسياق غيره من الادلة وخصوصاً في الوقف العام او الخاص مع تعدد الشركاء وكأنه تبع في ذلك ما في جامع المقاصد وحكى بعض عن التصريح بالجواز بل في الدروس القطع بذلك ولم يذكر احد منهم التقييد بالواحد بل ظاهر المسالك وجامع المقاصد ثبوتها على كل حال وفيه منع

الكلام في الشفيع

والله العالم المقصد الثاني في الشفيع وموضوع ثبوته المتفق عليها الامر بادلة كل شريك ولو في الطريق والنهر بحصة مشاعة على جهة الطلق قادر
على الثمن فعلا او قوة دافع له غير مماطل ولا هارب ومع ذلك يشترط فيه الاسلام اذا كان المشتري مسلما واما قابلية القسمة والاتحاد فلا اتفاق عليهما اما
الاول فلما عرفت واما الثاني فستعرف الكلام فيه نعم لا تثبت الشفعة بالجوار عندنا وفي المسالك انه مذهب الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا وفي المفاتيح نفي الخلاف
فيه منا فلم يعبد بعضنا وهو قول لشذوذه كما في الدروس بل عن الخلاف والغنية والسرائر الاجماع عليه وهو كذلك بل يمكن دعوى القطع به بملاحظة النصوص
المتفقة على اعتبار الشركة في الشفعة ولو في الطريق ويمكن حمل كلامه على خصوص ذلك فان المحكي عنه انه قال لا شفعة لجار مع الخليط وهو بمفهومه
يقتضي ثبوتها للجار في الجملة فيمكن ارادته ما ذكرنا لا الاطلاق الجوار المحكي عن ابي حنيفة وجماعة من العامة للنبوي المروي في طرقهم ان الجار احق بالشفعة او بسقبه
الذي اجيب عنه باحتمال كون الاضافة فيه انه احق بالعرض عليه لا الاخذ بالشفعة وان كان هو كما ترى ويمكن ارادة الشريك من الجار فيه خصوصا بعد
ملاحظة معارضته لغيره وخصوصا بعد ما روي عن عمرو بن الشريد عن ابيه قال بعت حقا من ارض لي فيها شريك فقال الشريك انا احق بها فرفع ذلك الى
النبي صلى الله عليه وآله فقال الجار احق بشفعته وخصوصا بعد التوسعة في اطلاق الجار على الزوجة باعتبار الاشتراك في العقد وان بعدت عنه في المكان بل لا شفعة
او بالشفعة م
فيما قسم وميز الا مع الشركة في طريقه او نهره على الوجه الذي عرفته سابقا بلا خلاف اجده الا من ابن ابي عقيل كما عن غير واحد بل لعل ما سمعته من الاجماع على نفيها
بالجوار يدل عليه بل لا ريب في لحوقه بالاجماع ان لم يكن قد سبقه ايضا بل لعله كذلك خصوصا بعد ملاحظة المقطوع به من النصوص ان لم يكن المتواتر في اعتبار الشركة
وعدم القسمة في الشفعة من قوله صلى الله عليه وآله لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما ولا شفعة الا لشريك غير مقاسم والشفعة لا تكون الا لشريك والشفعة
لكل شريك لم يقاسم اذا وقعت السهام او رفعت الشفعة واذا ارفت الارف وحدت الحدود فلا شفعة وغير ذلك والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا
اشكال بين العامة والخاصة نصا وفتوى في انها تثبت بين شريكين ولكن الكلام في انها هل تثبت لما زاد عن شفيع واحد فنفي المتن منها اقوال احدها انها
تثبت مطلقا على عدد الرؤوس والثاني تثبت في الارض مع الكثرة ولا تثبت في العبد الا للواحد والثالث انها لا تثبت في شيء مع الزيادة على الواحد وهو اظهر واشهر
في ثبوتها بين الشركاء وما يتفرع عليه
بل المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل هي كذلك كما ستعرف بل لم نعرف القول الاول لاحد منا اذ المحكي عن ابن الجنيد في الانتصار انه يوجب الشفعة في
العقار فيما زاد على اثنين وانما يعتبر الاثنين في الحيوان خاصة نعم في المختلف بعد ان حكى عن الصدوق التفصيل المزبور قال وكذا اختار ابن الجنيد ثبوت الشفعة
مع الكثرة ويمكن ان يريد التفصيل ايضا فلا يكون ح قائل منا بالقول المزبور وعلى تقديره فهو ابو علي خاصة واما الثاني فلا احد قائل به ايضا اذ الصدوق قد
استثنى الحيوان فانه بعد ان ذكر خبر طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام انه قال الشفعة على عدد الرجال قال وسئل الصادق عليه السلام عن الشفعة لمن تجب وفي اي
شيء وهل تكون في الحيوان شفعة وكيف هي قال الشفعة واجبة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع اذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما
نصيبه فشريكه احق به من غيره فان زاد على اثنين فلا شفعة لاحد منهم ثم قال مصنف هذا الكتاب يعني بذلك الشفعة في الحيوان وحده فاما
في غير الحيوان فالشفعة واجبة للشركاء وان كانوا اكثر من اثنين وتصديق ذلك ما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر عن عبد الله بن سنان قال سألته عن
مملوك بين شركاء اراد احدهم بيع نصيبه قال يبيعه قلت فانهما كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما اقدم على البيع قال له شريكه اعطني قال هو احق به
ثم قال عليه السلام لا شفعة في حيوان الا ان يكون الشريك فيه واحدا وهو كالصريح فيما حكيناه عنه فلم يكن ح قائل منا بالقول المزبور ايضا نعم القريب
ما عن صاحب الكفاية من اختيار القول المزبور واغرب منه ما سمعته من الصدوق الذي حمل مرسل يونس المزبور المشتمل صريحا على الحيوان وغيره على ما
عدا الحيوان واغرب من ذلك استشهاده على ما ذكره بما سمعت مع انه جمع بين النصوص بالصحيح المزبور ولعله لذا افتى في المقنع بالمشهور كالمحكي عن ابيه في رسالته وفي
الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام بناء على انه ليس مكونا لقول الثالث لخبره الصدوقين والشيخين وعلم الهدى وسلار وابي الصلاح وبني حمزة وزهرة
وسعيد وادريس والراوندي والطبرسي والكيدري والفاضلين والشهيدين والكركي والاردبيلي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في الانتصار ومحكي الغنية
والسرائر والتنقيح الاجماع عليه بل في الاول منها ومحكي الخلاف والمبسوط انه من متفردات الامامية وانهم لم يوافقنا احد عليه بل في الانتصار ايضا ان الاجماع سبق ابن
الجنيد فلا اعتبار بخلافه ويدل عليه مضافا الى ذلك والى الاصل مرسل يونس ونصوص المملوك والحيوان ولو على القول بثبوت الشفعة فيهما وما عن
الفقه المنسوب الى الرضا عليه السلام وصحيح عبد الله بن سنان لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما فاذا صاروا ثلثة فليس لواحد منهم شفعة ولا يعارض ذلك خبر
وعلى الرجال
السكوني وطلحة بن زيد الشفعة على عدد الرجال مع ما مع الطعن في سندهما وموافقتهما لاطباق العامة محتملان لما في الانتصار من ارادة وجوبها بالشركة سواء
زادت السهام او نقصت بعد حمل لفظ الرجال على الشركاء ان لم نقل بكون الجمع حقيقة في الاثنين فصاعدا وبارادة المجاز منه نحو قوله تعم فان كان له اخوة
على ارادة الشركة في الاملاك [illegible] كثيرة لا في الملك لواحد ثم قال واما الخبر الذي وجد في روايات اصحابنا انه اذا سمح بعضهم بحقوقهم من الشفعة فان لم يسمح
على قدر حقه فيمكن ان يكون تأويله ان الوارث حقوق الشفعة اذا كانوا جماعة فان الشفعة عندنا تورث متى سمح بعضهم بحقه كانت المطالبة لمن لم يسمح وهذا
لا يدل على ان الشفعة في الاصل لاكثر من شريكين ولا ما يوهمه خبر منصور بن حازم المتقدم فان المحمول انه ايضا على التقية وغيرهما مما عرفت كخبر عقبة بن
خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء ومن الغريب بعد ذلك كله ما في المسالك وبعض اتباعها من الوسوسة في الحكم المزبور
فانه بعد ان ذكر ما لا ولى من النصوص للطرفين وانه يمكن ان يقال انه مع تعارض الروايات الصحيحة تتساقط ويرجع الى حكم الاصل قال وفيه نظر لمنع التعارض
لان هذه الروايات اكثرها واضح الدلالة وروايات ابن سنان التي هي عمدة الباب لا صراحة فيها حيث انه اثبت الشفعة للشريكين باللام المفيدة للاستحقاق
او ما في معناه والمطلوب لا يتم الا اذا اريد ثبوتها بين الشريكين لا لهما ولا ينافيه قوله ولا تثبت للثلاثة اذ لا قائل بالفرق بين الاثنين والثلاثة و
لجواز ان يراد معا استحقاق كل واحد من الثلاثة بخصوصه دون الاخر وهذا وان كان خلاف الظاهر الا ان فيه طريقا للجمع مع ان رواية منصور واضح طريقا و

شركاء ... الشفعة

ومعتبرة لو رواية ابن سنان الآتية وهو من غرائب الكلام وكان الذي اوقعه في ذلك ما في مختلف الفاضل فانه بعد ان ذكر المسألة بتمامها قال يقول هو كونه لا يتم
من قوة لصحة حديث منصور وابن حازم وادعاء ابن ادريس الاجماع على سقوطها مع الكثرة خطأ ولا يخفى عليك ما فيه خصوصا حكمه بخطأ الاجماع المزبور الذي هو
مع شهادة التتبع له قد سبقه لهم من تقدمه ووافقه عليه من تأخر عنه وصحيحة منصور لم يذكر فيها حكم الكثرة وانما فيها ثبوت الشفعة مع اللفظ الموهم لما
فكيف يصلح معارضا لما ذكرنا فيه الحكم صريحا ولعله للاخير رمى الاولى بضعف مع موافقتها المشهور وفيها افتضه في المسالك كما لا يخفى على من لاحظها والله العالم ثم ان
في المسالك من الادلة والفتاوى عدم الشفعة مع الكثرة السابقة على عقد البيع كما لو كان الشيء مشتركا بين ثلثة فيبيع احدهم نصيبه اما اذا كانت لاحقة كما لو كان
الشيء مشتركا بين اثنين فباع احدهما نصيبه على اثنين دفعة او ترتيبا ثم علم الشريك بذلك فالظاهر ثبوتها كما عن الشهيد في حواشيه وفي الدروس لو باع احد
الشريكين بعض نصيبه من رجل ثم باع الباقي من آخر فعلى المشهور للشريك الاخذ منهما او من احدهما وعلى الكثرة له اخذ نصيب الاول والثاني وفي مشاركة الاول
اوجه المشاركة لانه كان شريكا عند العقد وعدمها لان ملكه مستحق للشفعة والتفصيل ان عفى عنه شارك لقرار ملكه ويشكل بان القرار انما حصل بعد
استحقاق الشريك الشفعة فلا يكون معها وما للقائل اولا ويضعف بان حقيقة الملك سابقة وكلام الاول صريح في ثبوتها على القول بالاتحاد مع ان الفاضل
في القواعد المزبور وغيره من ذلك قال فيها في التفريع على القول بالكثرة ولو باع الشريك نصف الشقص لرجل ثم الباقي لآخر ثم علم الشفيع فله اخذ الاول و
والثاني لاحدهما فان اخذ الاول لم يشاركه الثاني وان اخذ الثاني احتمل مشاركة الاول وعلى ما اخترناه من سقوط الشفعة مع الكثرة للشفيع اخذ الجميع
تركه وكانه لما ذكرناه من اندراج الفرض في اطلاق الادلة ضرورة صدق اتحاد الشريك بل لو كان مثله مسقطا للشفعة لما اتفقوا انه ليس هو من النادر بل لعل
الاتحاد المزبور هو وجه تخييره بين اخذ الجميع وتركه ضرورة كونه كالشفعة الواحدة التي لا تتبعض وبيع الشريك من شخصين ولو على التعاقب لا يرفع ظهور
الادلة في عدم التبعيض المزبور والمراد توجيه كلامه بما ذكرناه والا فللمانع ان يمنع التبعيض في الفرض باعتبار تعدد البيع المقتضي لتعدد الاستحقاق كما يظهر لك
فيما لو فرض علم الشريك ببيع بعض نصيبه من المشتري الاول فشفع عليه ثم بعد ذلك باع شريكه ما بقي من نصيبه لآخر مثلا فان للشريك حينئذ الشفعة ولا يكون
ذلك تبعيضا واحتمال الفرق بين ذلك وبين محل البحث لصدق التبعيض في مورد الفرض المزبور لا منشأ له على وجه يرجع الى محصل بعد ثبوت الاستحقاق للشريك
بالبيع الاول سواء حصل الثاني او لم يحصل فهما سببان لا مدخلية لاحدهما في الآخر واحتمال عدم ثبوت الشفعة الا مع بيع تمام النصيب ولو من اثنين فلا
يتحقق شفعته ببيع بعض النصيب خاصة لا اظن احدا يلتزمه فتجيدا فان الامر لا يخ من خفاء وان كان القول بان له اخذ الجميع والبعض وليس هو من التبعيض
خلاف ما سمعته من الفاضل لا يخ من قوة ولكن على كل حال لعن لنا مل فيما ذكرنا يظهر النظر فيما في جامع المقاصد حيث انه وجه كلام الفاضل بانه لو اخذ
الجميع لم تتكثر الشفعاء فلم يتحقق المنافي بخلاف ما اذا اخذ البعض اذ لا يخفى عليك ما فيه كما اعترف هو به من انه انما يجيء هذا التوجيه فيما لو اخذ من الثاني اما
اذا اخذ من الاول خاصة فلا تتكثر الشفعاء لعدم شفعة للثاني بل قد يقال انه لو اخذ الجميع فلا اقل للشفعة في نصيب الثاني على الاحتمال الذي ذكره
لانه كان شريكا ومستحقا في وقت البيع للثاني فلا يزول استحقاقه باخذ ملكه فلا يتم ما ذكره وايضا فانه في وقت البيع الثاني كان المشتري الاول مالكا قطعا
فان استحق الشفعة بملكه ثبت مع تعدد الشركاء والشفعاء وان لم يتحقق مع كونه شريكا تخلف الاثر نعم على القول بان كون ملكه مشفوعا ينافي استحقاقه لا
اشكال كما انه لا اشكال في الاول ايضا بناء على اعتبار بقاء الملك للشفيع في الشفعة فمع فرض اخذ الشريك الاول الجميع لم تكن شفعة للمشتري الاول لانتقال ملكه
عنه بل لعل صحيح النظر يقتضي عدم الشفعة له اصلا لوجود المانع بالنسبة اليه وهو الكثرة بخلاف الاول الصادق عليه الاتحاد بملاحظة شركته مع البائع الذي بها اندرج
في اطلاق الادلة بخلاف المشتري الاول الذي تحقق معه كثرة الشركاء بشركة البائع شريكه الاول واما المناقشة في اصل ثبوت الشفعة للشريك الاول بان قوله عليه السلام
في صحيح عبد الله بن سنان السابق فاذا صاروا ثلثة فليس لواحد منهم شفعة يقتضي منع الكثرة اللاحقة كالسابقة مدفوعة بظهوره او ارادة معنى الكون من الصيرورة
في المقام ولو بملاحظة غيره من النصوص ان لم يكن ذلك هو المتساق فتجيد او بها باق انه نعم لذلك تمهد والله العالم وكيف كان فالمتجه على القول بثبوت الشفعة
مع الكثرة ان تكون مع الرؤس لا السهام كما عن الصدوق لما سمعته من خبري طلحة والسكوني ولان سبب الاستحقاق الشركة في الجملة ولو باقل جزء ولذا لو انفرد
ذو الحصة القليلة اخذ الكل كذي الحصة الكثيرة وليس ذلك الا من جهة كون السبب الشركة والاصل عدم التفاضل ولا ينافي ذلك التوزيع في تعلق الديون
على قدرها دون الرؤس بعد اختصاصه بالدليل الكاشف عن كون التعلق من جهتها لا الاصل الذي هو الشركة بين القليل والكثير بخلاف المقام خلافا للمحكي عن
ابن علي فجعلها على قدر السهام ولكن قال يجوز قسمتها على عدد الرؤس مقتضيا التخيير واحتج له بان المقتضي للشفعة الشركة والمعلول يتزايد بتزايد علته
وينقص بنقصها اذا كانت قابلة للقوة والضعف وفيه اولا انه لا يقتضي التخيير وثانيا منع التزايد اذ لم يظهر من الادلة اذ لعل الاصل الشركة هي العلة من غير فرق
بين قلة النصيب وكثرته ومن هنا كان القول الاول اصح كما اعترف به غير واحد والله العالم وكيف كان فلا خلاف كما عن غير واحد الاعتراف به في انه تبطل الشفعة
بعجز الشفيع عن دفع الثمن مع عدم رضا المشتري بالصبر فانه لا يكفي بذل الضامن والرهن والعوض بل ربما كان ظ المسالك في اول تعريف الشفيع او صريحها الاتفاق
على اعتبار القدرة عليه فيه الذي لا ريب في منافاة العجز لها وفي مجمع البرهان ودليل اشتراط القدرة توقف الشفعة على الثمن ولو بالقرض وبيع شيء وسقوطها مع
العجز يمكن ان يكون اجماعا قلت ويدل عليه في الجملة مضافا الى ذلك الى الاصل خبر حسن علي بن مهزيار سألت ابا جعفر الثاني ع عن رجل طلب شفعة ارض
فذهب على ان يحضر المال فلم ينض فكيف يصنع صاحب الارض اذا اراد بيعها او ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة قال ان كان معه في المصر فلينتظر به الى ثلثة ايام فان
اتاه بالمال والا فليبع وبطلت شفعته في الارض وان طلب الاجل الى ان يحمل المال من بلد آخر فلينتظر به مقدار ما يسافر الرجل الى تلك البلدة وينصرف وزيادة ثلثة
ايام فان وفاه والا فلا شفعة له وان قيل هو ظ في الشفعة قبل البيع لان المراد بصاحب الارض الشريك الاصلي الذي هو البائع الا ان الاصحاب قاسوا حال المشتري
عليه لكن قد يمنع ظهوره في ذلك كما عساه يشهد له قوله طلب شفعة ارض فان الشفعة حقيقة لغة وعرفا الاستحقاق بعد البيع بل قيل المراد بالطلب الاخذ بها بل لعل

الكلام في ... الشفيع ... عجز ...

ابيعه منها

البطلان ايضا في ذلك نعم يكون المراد مصاحبة الاحضار للشراء بل لو قلنا بارادة المعنى الحقيقي من الطلب فيه لا الاخذ كان المراد ايضا ارادته ومضي زمن يحضر الثمن لتحصيل
استحقاق الاخذ بها او التمكن على حسب ما سمعته في اعتبار سبق دفع الثمن وكانه يرجع الى المطلوب ثم حيث بلغ الى التراخي هذا مع احتمال ان يكون
الالحاق على تقدير صحته مما ذكره من باب تنقيح المناط القطعي لا القياس المحض وان كان بين منع العلل الاصل حيث يجبه التشفيع المزبور ومن هنا قال بسقوط الشفعة
بانتظار البائع الثلاثة بل الطلاق الادلة منافية لذلك على كل حال ففي جامع المقاصد والمسالك تحقق العجز بالاعتراف وفي تحققه بالاعسار وجهان في
التخيير منهما اجودهما العدم لامكان تحصيله بقرض ونحوه وفيهما معا بانتظاره ثلاثة ايام كمدعي غيبته ولعل ذلك منهما بناء على عدم اختصاص التحديد
المزبور في الحسن المذكور بغيبة الثمن مع وجوده بل هو للاعم من ذلك من تحصيله فان المراد من قوله لم ينض لم يحصل ولم يتيسر وتبعهما في المسالك
في شرح قول المصنف وكذا تبطل بالمماطلة والمراد بالمماطل القادر على الاداء ولا يؤدي ولا يشترط فيه مضي الثلاثة لانها محددة للعاجز ولا عجز هنا
ويحتمل الحاقه به لظاهر رواية ابن مهزيار عن الجواد بانتظاره ثلاثة ايام حيث لم ينض الثمن وكان اخذه تماما في جامع المقاصد فانه بعد تفسيره المماطل
بما عرفت قال وهل يتحقق كونه مماطلا قبل الثلاثة ظاهر اطلاقهم يقتضي ذلك لاشعار رواية ابن مهزيار عن الجواد بانتظاره ثلاثة ايام حيث لم ينض الثمن
ولكن ليس فيها ان الثلاثة تحديد للعاجز كما سمعته من المسالك بل لم اعرفه لغيره بل ظاهرهم الاتفاق على عدمه وانه لا شفعة له مع فرض عجزه المتحقق
باعترافه او بالقرائن او بغير ذلك حال البيع وان تجدد له القدرة بعد ذلك بيسير بل ظاهرهم سقوطها بتحقق المماطلة كذلك بل وكذا لو هرب الذي
ذكروه في جامع المقاصد وغيرهما انه ان كان قبل الاخذ بالشفعة فلا شفعة له وان كان بعده للمشتري الفسخ ولا يتوقف على الحاكم كما حكاه
في الثاني منهما عن التحرير لعموم لا ضرر ولا ضرار ولان الاخذ لما كان مبنيا على القهر لم يلزم المشتري حكمه بخلاف ما اذا هرب المشتري عن اداء ثمن
المبيع نعم في مجمع البرهان بعد ان ذكر دليل البطلان بالعجز قال وكذا دليل البطلان بالمماطلة مع الوجدان فانه كالعجز بل اقوى وكذا الهرب بعد البيع قبلا
يعطي الثمن معها ولكن ينبغي ان يكون المراد بالمماطلة والعجز الى وقت يتضرر حال المشتري او البائع عرفا الصبر اليه ولو كان قليلا ويؤيده جواز الصبر ثلاثة
ايام مع دعوى غيبة الثمن وصبر الثلاثة ايام بعد مدة الرواح الى بلد الثمن ومجيئه ولكن فيه انه مناف لظاهر الاصحاب فانهم اعتبروا في الشفيع القدرة
على الثمن وفرعوا على ذلك انه لا شفعة للعاجز ولا للمماطل ولا للهارب ان كان هو على ضرب من التجوز في الاخير ضرورة صدق القدرة عليهما ثم ذكروا
مسئلة التاجيل لمدعي غيبة الثمن فظاهرهم انه متى تحقق العجز حال البيع لا شفعة وكذا متى تحقق المطل والهرب المنافي للفورية مع فرض حصوله قبل الاخذ بها
بعد تحقق سببها نعم لولا الاصل السابق قد ينافيه الشرط المزبور على الوجه المذكور وان لم يكن اجماعا بانه لا دليل عليه بحيث يعارض الطلاق ما دل على
ثبوتها ببيع الشريك نصيبه ثم فحوى الحسن المزبور يقتضي التاجيل ثلاثة ايام مطلقا فان لم يكن ثم اجماع اتجه جعلها غاية للجميع بل ظاهرهم عدم التقييد بالقصر
في ثلاثة المصر وانما قيدوه بما لو ادعى غيبته في بلد اخرى الذي هو مضمون الحسن السابق قال المصنف ولو ادعى غيبة الثمن ثلاثة ايام فان لم يحضره بطلت شفعته قال
ذكر ان المال في بلد اخر اجل بقدر وصوله اليه وزيادة ثلاثة ايام ما لم يتضرر المشتري ونحوه غيره بل لا اجد خلافا بينهم في ذلك بل عن الغنية بعد ان ذكر التاجيل
المزبور على الوجه المذكور قال هذا اذا لم يؤد الصبر عليه ضررا فان ادى الى ذلك بطلت شفعته بدليل اجماع الطائفة ثم في مجمع البرهان بعد
ان ذكر ان مستند ذلك نفي الضرر عقلا ونقلا قال لكنه غير ظاهر لا تاجيل وقوعه في الشرع كثيرا فلا بد له من ضابط واضح خصوصا مع وجود النص قلت لا ريب في
رجحان العمل به لا به مع فرض تحققه بالاحالة على بلد بعيد مثلا بعد الاعتضاد بما عرفت واصالة عدم الشفعة التي كان الضرر منشأ شرعيتها
وان كان التعارض بينهما من وجه والامر في ذلك سهل ثم ان ظاهر الخبر المزبور ان ابتداء الثلاثة من حين شفعته لا من حين البيع الذي صرح فيهما مع التلفيق
لو وقعت خلال اليوم كما صرح به في جامع المقاصد والمسالك في الاول منهما وهل تعتبر الليالي بحيث تلفق ثلاثة ايام وثلاث ليالي لا تصريح بذلك
ولو قلنا ان مسمى اليوم شامل لليل اعتبرت نعم لو وقع البيع اول الليل فالليالي داخلة تبعا وهو جيد ان لم يرد دخول الرابعة تبعا لكن قد اطلق
منها وتعتبر الثلاثة ولو ملفقة لو وقع الامهال في خلال اليوم والليالي تابعة للايام فان وقع نهارا اعتبر كمال الثلاثة من اليوم الرابع ودخلت الليالي
تبعا ولو وقع ليلا اجل ثلاثة ايام تامة وتمام الليلة من الرابعة كذلك وفيه انه لا حاجة الى ذلك كلها مع فرض التصديق بدونها بل وبعد الاولى ولكن
دخلت تبعا للايام كدخول المتاخرة اذا احتيج الى التلفيق من يومها كما هو واضح ويعتبر في الذهاب الى بلد المال حصول ما يحتاج اليه عادة من رفقة
وغيره ولا يجب تحصيله باجرة حملا للاطلاق على المعتاد الذي هو من المحتمل في بقاء تراخيه في نفس البلد لتحصيل المال ثم ان المحكي عن التذكرة
التصريح به في جامع المقاصد والمسالك كون المراد ببطلانها على تقدير عدم احضاره في المدة المضروبة سقوطها ان لم يكن اخذ وتسلط المشتري
على الفسخ ان كان قد اخذ قيل ولعله كذلك لان الحكم بالبطلان انما هو مراعاة للمشتري فاذا رضي باخذ الشفيع بالتاخير فقد اسقط حقه وليس في
الطلاق الرواية ما ينافي ذلك لان غايتها اسقاط حق الشفيع من التسلط على المطالبة وهو لا يستلزم اسقاط حق المشتري من المطالبة بالثمن بعد
اجراء الصيغة التاخيرية وبالجملة لا دلالة فيها على بطلان حق الشفيع وعلى تقديره لا ضير فيه ايضا وان لم يصح الاكتفاء ورفع خيار التاخير من بطلان
البيع مع اطباق الاصحاب على بقاء الصحة وثبوت الخيار لاشتراطه من اصله فما في الكفاية من ان هذا التفصيل غير مذكور في الرواية محل مناقشة
ان اراد الرد بها عليهم وان اراد عدم استفادته منها فحسن الا انه لم يستند اليها في ذلك لعله اخذه مما قد رضاه من الحجة ومنه لا يخفى عليك
من انه لا حجة تقتضيه العدول عن ظاهر قوله بطلت شفعته وقوله لا شفعة له الى ارادة نفي اللزوم لا الصحة بعد تعبير الاصحاب بالبطلان الظاهر في انفساخها
لو وقعت وعدم استحقاقها ان لم تقع لكن مع بقاء طلب المشتري ارادة الثمن من الشفيع لان ذلك هو ظاهر النص اما لو رضي بالتاخير في ابتداء الامر في
اثناء الثلاثة فلا يندرج في النص المزبور وينبغي على ما تقتضيه القواعد من الصحة بخلاف ما لو مضت الثلاثة وهو مستمر على طلب الثمن فلم ياته به الشفيع

والمسالك

ولولا الاصل المزبور
في نسخة بدل

في دعوى الشفيع غيبة الثمن الكلام وفي تبعيتها للغائب

للشفيع

فانه

فان ظاهر النص عدم الاستحقاق والانفساخ فلو رضي بعد ذلك لم يجد في ثبوت حق الشفعة او في بقاء الثمن في ذمة الشفيع كما لو كان في الابتداء مثلا ضرورة عدم
امكان الفرق بينها وبين العقد الذي له جهة صحة ولزوم بل قاعدة الضرر ونحوها انما تزلزل لزومه لا انه ومناط الضرر ومن هنا ينصرف ما دل على نفي الضرر
فيه الى اللزوم بخلاف الشفعة التي هي اشبه شيء بالايقاع وما جنبا والفسخ واللزوم ونحو ذلك مما لم يجر فيه التعارف فلم يعهد وفقاء اللفظ على حقيقته حتى الى
بعد التعارف وعنه فقد اتكله على القول بعكس ما ذكرناه يدفع الثمن في ملك الشقص والا فلا ريب في عدم الصحة كما لا يخفى عليه انتهى والله العالم ولا خلاف ولا اشكال
في انها تثبت للغائب بل عن الخلاف والتذكرة الاجماع عليه بل في محكي الغنية يستحق الشفعة من علم بالبيع بعد السنين المتطاولة اذا لم يأخذ بها وان كان حاضرا في
البلد لكن حكم المسائل اذا قدم من غيبته ويدل عليه مضافا الى ذلك الى اطلاق الادلة خبر السكوني المنجبر بعمل الطائفة عن امير المؤمنين عليه السلام وصي اليتيم بمنزلة
ابيه يأخذ له الشفعة اذا كان له رغبة وقال للغائب شفعة ولا فرق نصا وفتوى بين طول الغيبة وقصرها نعم ينبغي تقييده بما اذا لم يتمكن من الاخذ بنفسه
او وكيله كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم والا فان اخر مع امكان المطالبة كذلك بطلت شفعته كما صرح به في محكي التذكرة بل في المختلف لو شهد
على المطالبة ثم اخر القدوم مع امكانه فالوجه بطلان شفعته وكذا لو لم يقدر على المسير وقدر على التوكيل فترك وكذا لا تسقط شفعته بترك الاشهاد
وان تمكن منه ضرورة اعم لو عجز او قدر على اشهاد من لا يقبل قوله او على من لا يقدم معه او من يحتاج الى المؤنة كثيرا اما لو ترك الطلب بعنوان انشاء الاخذ
قولا بعد علمه بالحال عدم تمكنه من المسير والتوكيل في دفع الثمن فلم اجد لهم تصريحا فيه ولكن فيه نفسه من فحواه على بطلان الشفعة لعدم ثبوت الفورية على الوجه
المزبور والاصل بقاؤها ولو كان للغائب وكيل عام ففي التحرير فله الاخذ بالشفعة مع المصلحة للغائب وكذا لو كان وكيلا في الاخذ وان لم يكن مصلحة وفيه
انه لا فرق بينهما في مراعاتها مع الاطلاق وعدمها مع التصريح وفيه ايضا انه لو ترك هذا الوكيل الاخذ كان للغائب المطالبة بها مع قدومه سواء ترك
الوكيل المصلحة او لا وهو كذلك ان لم يكن ذلك منه اسقاطا لها اما مع فرض عمومه كالاستيفاء وجود المصلحة فيه ومن لم يعلم بالحال كالغائب ان كان حاضرا وكذا
المريض الذي لا يتمكن من المطالبة بنفسه او بوكيله ونحوهما المحبوس ظلما او بحق يعجز عنه اما اذا كان محبوسا بحق يقدر عليه فهو كالمطلق الى غير ذلك من
الفروع التي ذكروها في المقام مما لا حاجة الى ذكرها مما هو واضح في الذهن لكن لا يخفى على من تامل كثيرا منها انه قد يتوهم الفرق بين الحاضر والغائب حيث
ذكروا التأجيل للاول بالنسبة الى احضار المال بالثلاثة ايام وانه متى انقضت ولم يحضره بطلت شفعته سواء كان ذلك لعذر او لغيره بخلاف الغائب
فانه على شفعته مع فرض عدم تمكنه من القدوم والتوكيل ولو سنين سواء في ذلك انشاء الشفعة او لم يفعل ولعله للظهور الحسن المزبور المشتمل على التأجيل بالثلاثة
في غيره اما هو فباق على اطلاق الادلة المقتضي ببقاء الشفعة والاصل عدم سقوطها ولكن التحقيق عدم الفرق بين الحاضر والغائب الذي هو احد
افراد المطلق وانما ذكره الاصحاب بخصوصه تبعا للنص عليه الا ان الحاضر ايضا اذا فرض كون المانع له عن احضار الثمن عذر شرعي مثل مرض او حبس بحق يعجز عنه او
غير ذلك كان حكمه حكمه ولا ينافيه الحسن المزبور المتلقى بالتطويل من حيث عدم حضور الثمن بمعنى عدم تيسره لا من جهة اخرى بل قد يقال بجريانه في الغائب على
معنى انه ينتظر به زيادة على زمن قدومه على المتعارف ثلاثة ايام ايضا من حيث قصره الثمن ونحوه مما الذي هو حكم الشفيع في نفسه كما عساه يومي اليه نصه من ذكر
الثلاثة لمن ادعى غيبة الثمن في بلد اخر فلاحظ وتأمل جيدا فان المسألة غير منقحة في كلامهم والمغمى عليه كالغائب كما في القواعد والتحرير وجامع المقاصد والدروس الذي
اي ينتظر افاقته وان تطاول الاغماء اذ لا ولاية لاحد عليه اذ لا يتصور الاخذ عنه كما في الدروس وجامع المقاصد فان اخذ الولي ثم افاق واجاز ملك
من حين الاجازة لا قبلها فالنماء للمشتري قبلها قيل ولعله لانه لا يجيزه في الحال فيكون كالصبي الذي لا ولي له في احد القولين وفيه انه خلاف ما اختاره في
البيع من عدم اشتراط هذا الشرط كما ان مختاره هناك كون الاجازة كاشفة ولذا قيل ان ذلك منه بناء على عدم جريان الفضولي في الشفعة وفيه ان ما ذكرناه
عدم النقل ايضا والله العالم وكذا لا خلاف ولا اشكال في ثبوتها للسفيه ايضا لاطلاق الادلة بل عن الخلاف الاجماع على ذلك بل هو مندرج في المحكي من معقد
اجماع الغنية على ان لولي غير كامل العقل ان يأخذ له بالشفعة الا ان الذي يأخذ له الولي او باجازته لعدم ذلك اذنه لحجره عن التصرفات المالية ولا
ينافي ذلك قول غير واحد بل الاكثر على ما قيل على الصبي والمجنون وخصوصا مثل عبارة المتن المذكور فيها ثبوت الشفعة للسفيه ومع ذلك اقتصر في اخذ الولي
على الصبي والمجنون فان ذلك قد يوهم اختصاص اخذ الولي بهما ونحوه ومن هنا قال في المسالك كان على المصنف جمع الضمير المضاف الى الولي ليتناول السفيه لئلا
يتوهم انه يتولى الاخذ عنه الولي بقرينة تخصيص الطفل والمجنون باخذ الولي قلت يمكن ان يكون ذلك للفرق بينهما باعتبار سلب عبارتهما دونه فلا يأخذ لهما الا الولي
بخلافه فانه له الاخذ بنفسه مع اجازة الولي بل قد يحتمل جواز ذلك له مع رضا المشتري بالبقاء في ذمته او ابرائه منه وان كان هو خلاف ظاهر الاصحاب وكذا لا
خلاف بينهم في ثبوتها للمفلس لاطلاق الادلة وامكان رضا المشتري بالبقاء في ذمته او ابرائها او استدانته من غيره ماله الذي لا يتعلق به حق الغرماء
او رضاهم بدفع ذلك من ماله كان لا يجب عليهم بل لهم منعه من ذلك بلا خلاف اجده فيه ولا اشكال وعلى كل حال تتعلق حقهم بالشقص اذا شفع مدركا
في غير ذلك من المال المتجدد له نعم في القواعد والتحرير وجامع المقاصد ليس للغرماء الاخذ بها ولا اجباره عليها وان بذلوا له الثمن ولا منعه منه وان
لم يكن له فيه حظ لانه لا ملك له قبل الاخذ ليتعلق به حقهم وكونها حقا ماليا لا يقتضي التعلق المزبور للاصل ولا يجب عليه الاكتساب لهم ولان ذلك حق له
وليس من لوازمه التصرف فيما تعلق حقهم به من ماله فلا مدخل لهم فيه وان لم يكن فيه حظ له ولو اخذ ولم يبذل له الثمن ولم يرض المشتري بالصبر كان له الانتزاع
منه ولا ينافيه تعلق حق الغرماء لانه انتقل اليه على الوجه المزبور كما هو واضح وكذا لا خلاف ولا اشكال في ثبوتها ايضا للمجنون والصبي بل الاجماع بقسميه عليه
مضافا الى اطلاق الادلة وخصوص خبر السكوني المتقدم في الثاني منهما ولكن يتولى الاخذ عنهما وليهما كما في غير ذلك من امورهما نعم قيده المصنف ومن تأخر
عنه بكون ذلك مع الغبطة الا انه لم نجده في كلام من تقدم عليه حتى معقد اجماع الخلاف وغيره ولعله لحظ الرغبة المراد بها المصلحة في الخبر المزبور وفيه
انه يمكن ارادة ذلك في خصوص الوصي لا مثل الاب والجد الذي قد ذكرنا في غير المقام ان المعتبر في تصرفهما له عدم المفسدة كما هو ظاهر النصوص بل عن فخر الاسلام

الكلام في ثبوت الشفعة للمجنون والصبي والسفيه

إطلاق ذلك في مطلق الولي إلا أن الأصح الفرق بينهما وبين الوصي مثلاً والله العالم ولو ترك الولي المطالبة بالشفعة مع الغبطة فبلغ الصبي أو أفاق المجنون فلهما
الأخذ بلا خلاف ولا إشكال بل الإجماع بقسميه عليه ولا ينافي ذلك ذلك التراخي المزبور لأن التأخير لعذر وهو الصغر والجنون وتقصير الولي لا يسقط
حقهما الثابت لهما حال قصورهما بالنص والفتوى وإنما المتجدد لهما عند الكمال أهلية الأخذ لا أصل الحق بل لو عفى الولي في الحال المزبور لم يمض عفوه في حق
من لا يبد الجد مع فرض مفسدة في ذلك للمولى عليه كما لا يمضي تبايع الضرر على المشتري بطول الانتظار إذ هو كالاجتهاد في مقابلة إطلاق النص والفتوى
خصوصاً بعد أن كان هو السبب في إدخال الضرر على نفسه بذلك خصوصاً بعد ثبوت مثله في الغائب بل لعل الأقوى جواز تجديد الولي الأخذ وإن ترك
سابقاً أو عفى كما صرح به بعضهم لبطلان تركه وعفوه فلا يترتب على أحدهما أثر وليس هما من التراخي المسقط للشفعة قطعاً لأن تقصيره السابق بمنزلة عدمه
بعد فرض بقاء حق الشفعة للمولى عليه اللهم إلا أن يكون بذلك فاسقاً على وجه ترتفع به ولايته ومنه منع واضح وعلى تقديره يمكن عودها بالتوبة
فاستشكال بعضهم في ذلك بالنسبة إلى الولي خاصة دون الطفل مثلاً عند بلوغه فإن له الأخذ في غير محله كما هو واضح والله العالم وعلى كل حال لا إشكال
عليه كما عن بعضهم التصريح به بل الأصل وغيره نعم إذا لم يكن في الأخذ غبطة حيث تعتبر أو كان فيه فساد حيث يكون عدمه هو المعتبر فأخذ الولي مع ذلك لم
يصح بلا خلاف ولا إشكال لأن الفرض عدم تصرفه على الوجه المشروع وكان ضامناً لما دفعه من الثمن والشقص باق على ملك المشتري هذا وفي جملة
من كتب الفاضل وجامع المقاصد والروضة أنه لا شفعة لهما بعد الكمال إذا كان الترك من الولي أصلح من الأخذ وكان في الأخذ فساد على المولى عليه ولعله
لكن إذا كان ذلك لا عتبار الغبطة نحو ما يقتضيه عدم ثبوت الشفعة له للعجز بناء على سقوط الشفعة به كما عرفت أما إذا لم يكن كذلك فيشكل السقوط لإطلاق
الأدلة ولا يقتضيه عدم جواز أخذ الولي المعتبر فيه المصلحة أو عدم المفسدة ولعله لذا قال في محكي التذكرة إذا كان للصبي شفعة والحظ له في تركها فترك الولي
وبلغ الصبي رشيداً فله المطالبة بالأخذ وله تركها لأنها حقه وليس على إسقاطها دليل وأيضاً جميع العمومات التي وردت في وجوب الشفعة تتناول هذا
الموضع ولا دلالة على إسقاطها بترك الولي وهو جيد جداً بل هو مقتضى كل من أطلق أن لهما الشفعة مع الكمال لو ترك الولي من غير تقييد بما إذا
كان ذلك مع الغبطة فما في الرياض من أنه لا يظهر خلاف في أنه لو كان الترك لعدم المصلحة لم يكن لهم بعد ارتفاع المانع الأخذ بالشفعة في غير محله ودعوى
أنه إذا كان الحظ في الترك وجب تعينه كما يجب الأخذ وأخذه الفساد أن ليس من آثار صحة الترك سقوط حق الشفعة للمولى عليه بل أقصاه موافقة الشارع فيما
فرضه لمعنى الفعل والترك نعم لو عفى وأسقط وفرض مصلحة تقتضي صحة ذلك كان من آثارها السقوط فلا شفعة لهما بعد الكمال لذلك ولو كان يجهل
الحال أن ذلك كان لمصلحة أولا فهو كما في تصرفات الولي لكن في القواعد فلو ترك فلهما بعد الكمال المطالبة إلا أن يكون الترك أصلح وفي جامع المقاصد
أن مقتضى أن لهما المطالبة مع الجهل بالظهور وكون الاستثناء متصلاً ثم قال فيه لأن المطالبة فرع الثبوت والثبوت فيما يتحقق مع المصلحة والفرض جهل
الحال فلا مقتضي للثبوت وهذا وجيه قلت مضافاً إلى حمل فعل المسلم وتركه على الوجه الصحيح خصوصاً الولي الذي لا اعتراض للمولى عليه إلا مع العلم
بفساد فعله وتركه ولولا ذلك لكان المتجه الثبوت للاستصحاب ولا دليل على اشتراط ذلك بترك الولي له مع المصلحة ومن ذلك يعلم ما في الروضة تبعاً
لما سمعته من جامع المقاصد فإن ترك في موضع الثبوت أي مع المصلحة فلهم عند الكمال الأخذ لا من ترك لعدم المصلحة ولو جهل الحال ففي استحقاقهم الأخذ
نظراً إلى وجود السبب فيستصحب أو الالتفات إلى أنه مقيد بالمصلحة ولم يعلم وجهان أجودهما الثاني والله العالم وتثبت الشفعة للكافر على مثله وإن كان البائع
مسلماً بلا خلاف بل عن جماعة الإجماع عليه لإطلاق الأدلة وعمومها السالمين عن المعارض عدا إطلاق الخبر ليس لليهودي والنصراني شفعة المقيد أو المحمول
بإرادة نفيها لهما على المسلم الذي أشار إليه المصنف بقوله ولا تثبت له على المسلم ولو اشتراه من ذمي وغيره بلا خلاف فيه بل الإجماع بقسميه عليه بل
المحكي منهما مستفيض إن لم يكن متواتراً مضافاً إلى الخبر المزبور وقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً وإلى أن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه
فلا يقهر الكافر المسلم على أخذ ماله من يده وتثبت للمسلم على المسلم والكافر إجماعاً أو ضرورة من المذهب إن لم يكن الدين والله العالم وإذا باع الأب أو الجد
وإن علا عن اليتيم والمجنون شقصاً لشركه معه لمصلحة اتفاقاً أو غيرها جاز أن يشفعه كما صرح به الشيخ والفاضل في بعض كتبه وولده والشهيدان و
الكركي على ما حكي عن بعضهم لإطلاق الأدلة بل لا أجد فيه خلافاً نعم في قواعد الفاضل وللأب وإن علا الشفعة على الصغير والمجنون وإن كان هو المشتري
أو البائع عنهما على إشكال بل في مختلفه الجزم بالعدم في الوكيل على بيع ما يستحق الشفعة به محتجاً بأن قبوله الوكالة رضى منه بالتمليك للمشتري وهو مسقط
للشفعة وفي جامع المقاصد توجيه الإشكال المزبور بذلك ولكنه كما ترى ضرورة عدم الدلالة على ذلك بل لعل إيقاع العقد المزبور تمهيد للأخذ بها
وتحقيق لسببه فلا يكون الرضا به مسقطاً لها بل ربما بالسبب رضا بالمسبب لأن إيجاد العلة وهي البيع بناء على طلب المعلول وهو الشفعة ودعوى أن حكمة
الشفعة للتهمة بتقليل الثمن به فيها مع أن ذلك منتف في الأب المأمون يمكن فرضه على وجه ترتفع التهمة بإحضار العدول والحضور عند الحاكم
ونحو ذلك لأنه أراد الأخذ بها لا يريد بيع ماله من نفسه المعلوم جوازه فلا إشكال في ذلك فضلاً عن الجزم بالعدم في غير محله وكذا تثبت الشفعة
للولد على والده لإطلاق الأدلة وإن قال في جامع المقاصد فيه احتمال أن وفي الاستحقاق قوي بل مما ذكرنا يعلم ثبوتها أيضاً للوكيل في البيع والشراء بل
جامع المقاصد أن ذلك لم يتوقف ولعل وإن كان فيه المخالف الشيخ فيما حكي عن مبسوطه والفاضل في المختلف واستشكل فيه في محكي التذكرة
لنحو ما سمعته سابقاً وقد عرفت ضعفه لكن لم يظهر لنا الفرق بين الوكيل والولي حيث حكي عن المبسوط الأول الشفعة بخلاف الثاني كما أن المحكي
عنه في التذكرة الجزم بها للأول والتوقف فيها في الثاني ونحوه الكلام في العبد المأذون وكيف كان فهل ذلك للوصي قال الشيخ في مبسوطه
لا يجوز له ذلك لمكان التهمة ولقطه إذا باع ولي اليتيم حصته من المشترك بينه وبينه لم يكن له الأخذ بالشفعة إلا أن يكون أباً أو جداً لأن الوصي متهم في
تقليل الثمن ولأنه ليس له أن يشتري لنفسه بخلاف الأب والجد لكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرناه ولذلك قال المصنف ولو قيل بالجواز

للعذر ن ر

في ثبوتها للكافر على المسلم ... والمكاتب

لامكان ن ر

كتاب الشفعة

كان اشبه باصول المذهب وقواعده كالوكيل الذي قد عرفت الحال فيه بل جوّزه الفاضل في بعض كتبه والشهيدان والكركي لما عرفت مع نقل المختلف الاجماع على جواز للوصي ان يشتري لنفسه كالاب والجد وفي جامع المقاصد والمسالك لا يجب في الصحة اذا رفع امره الى الحاكم فباع فاخذ بالشفعة لارتفاع التهمة ومعه لو اختص مستند المنع في ذلك فقد سمعت التعليل به وبغيره وان كان هو فاسدا كما عرفت والله العالم ولو كان المكاتب المشروط او المطلق الاخذ بالشفعة بلا خلاف ولا اشكال لانقطاع سلطنة المولى عنه بالنسبة الى ذلك وح فلا اعتراض لمولاه عليه حتى لو كان هو البايع او المشتري ولو باع المكاتب شقصا على المولى بعض مال الكتابة ثبتت الشفعة للشريك فان كان مشروطا وفسخت الكتابة فالاولى بقاء الشفعة اعتبارا بحال البيع وربما احتمل سقوطها بعد ذلك عن كونه مرتعيا طالاول اصح ولو ابتاع العامل في القراض شقصا وصاحب المال شفيعه لا تتشرك بينه وبين غيره فقد ملكه بالشراء مع فرض عدم الربح لا بالشفعة بلا خلاف اجده فيه بيننا ولا اشكال لان العامل كالوكيل عن المالك فكلما يشتريه للقراض هو ملك لرب المال فلا يتصور شفعته لجريانه في ماله اذ المالك لا يملك من جهتين واستحقها القصاص على عبده لو جنى عليه لا يملكه المالك كما عن الكركي في بعض حواشيه المكتوبة بخطه على جامع المقاصد وانه لا يمتنع ان يستحق الملك بالشراء ثم بالشفعة لانه يمتنع اجتماع العلتين على معلول واحد لان علل الشرع معرفات ودافع الفساد وان كان يشتمع اجتماعها مثله من المصنف والفاضل وغيرهما في الفروع على القول بالكثرة ضرورة عدم وجود العلة بعد ان كان الشراء له بالوكالة من العامل والفرض ظهور دليل الشفعة بل ظهور اخبارها في بيع الشريك حصته من غيره من له الشفعة كما هو واضح وح فلو اراد المالك الاختصاص به بان يفسخ المضاربة فيه لا اعتراض للعامل اذا لم يكن ظهر ربح ولكن له المطالبة باجرة عمله المحترم كما في غيره ذلك من اعيان المضاربة وان لم يحرزها لك الفسخ بفسخ المضاربة خالها وليس للعامل اجرة بل له شرط من الربح ولا يلزم من ملك صاحب المال له الفسخ فان جميع مال القراض مملوك له وفسخه كله واضح من قواعد الشفعة والمضاربة فمن الغريب ما عن المبسوط من عدم الترجيح في المسئلة ولا اقتصار على نقل اقوال ثلثة فيها احدها ما عرفته والثاني انه ياخذه بالشفعة والثالث انه علم اخذه بها ولا بغيرها وكانها للعامة ولا وجه للاخيرين منها فيما فرضناه من موضوعها نعم لو ظهر الربح للعامل في المبيع وقلنا يملكه به ذلك على وجه يكون شريكا للمالك بمقدار ما يخصه من الربح فالموافق لقواعد المضاربة انه ح يكون شريكا في الشقص مع صاحب المال سواء فسخ المضاربة ام لا وليس لصاحب المال ان ياخذ نصيب العامل من الربح بالشفعة ايضا لان العامل لم يملكه بالشراء الذي هو شرط ثبوت الشفعة وانما ملكه بظهوره سواء قارن الشراء ام تأخر نعم لو فرض ان ما اشتراه به من الثمن قد ظهر فيه الربح وقلنا بملكه به على وجه صار شريكا الخ كون المبيع مشتركا بينه وبين المالك بالبيع بل يتجه اخذ المالك منه بالشفعة اما في الفرض فلا ملك للعامل بالبيع وان كان الربح مقارنا لان ملكه طار على ملك رب المال فالبيع لم يفد الا ملك رب المال ان اجمع المبيع لان الثمن له ثم ان العامل يملك لو على جهة الترتب الذاتي وح فليس ذلك من اسباب استحقاق الشفعة لاختصاص موردها بالبيع نصا وفتوى وليس لصاحب المال قطع تسلط العامل على الحصة بالفسخ ورده الى الاجرة كما تسمعه من بعض الشافعية بل يستقر ملكه عليها ان لم يتجدد ما يبطل كخسارة المال الا عن غيرها لاصالة بقاء ملكه عليه لا بوجه ناقل شرعا وهو منتف هنا وهذا هو حاصل ما في الدروس وليس للمالك اخذ ما اشتراه العامل بالشفعة بل له فسخ المضاربة فيه فان كان فيه ربح ملك العامل نصيبه والا فله الاجرة لكن في قواعد الفاضل ويملك صاحب مال القراض بالشراء لا بالشفعة ان لم يكن ربح او كان لان العامل لا يملك بالبيع وله الاجرة وربما استظهر منه ان للمالك الاختصاص بالعين على كل حال وانه ليس للعامل الا الاجرة وان كان قد ظهر الربح ولذا حكي في جامع المقاصد النظر فيه عن حواشي الشهيد بان فتوى المصنف ملك الربح بالظهور وح يملك العامل حصته من الشقص ويكون شريكا قال ثم اجاب بما لا يدفع السؤال ثم اعترف بورود السؤال قلت قد يدفع بان المراد استحقاق الاجرة مع الفسخ وعدم ظهور الربح كما عساه يشعر به قوله لان العامل لا اجرة المراد منه انه وان كان ربح ويملكه العامل الا ان ملكه له بسبب انقضاء عقد المضاربة وذلك لا البيع الذي لم يحصل منه الا ملك رب المال الجميع باعتبار كون الثمن ملكا له وملك العامل طار عليه فلا شفعة له ولا للعامل لانه لم يملكه بالبيع الذي هو عنوان الشفعة وانما ملكه بظهور الربح ولكن ملكه بالجملة اولا بالبيع انما هو برب المال فلا يتصور له شفعة على كل حال بل يشهد لذلك ايضا ما في تحريره قال فيه ولو اشترى المضارب بمال القراض شقصا في شركة رب المال فليس لرب المال فيه شفعة على الاقوى لان الملك له ولو كان فيه ربح فكذلك سواء قلنا ان العامل يملك بالظهور او بالانضاض لانه شراء ماذون فيه بعنوان لم يكن ظهر ربح لم يكن للعامل اعتراض ولو كان له الاجرة عن عمله اي لا اعتراض له عليه لو اراد فسخ المضاربة والاستبداد بالشقص وان كان له ح اجرة عمله كما في غيره من اعيان المضاربة مع فرض عدم الربح اما معه فله نصيبه وح فينزل ما في القواعد على ارادة هذا المعنى وكانهم املوه اتكالا على قواعد المضاربة ولعل هذا اولى من دفعه بما في حكي لعلامة في التذكرة عن بعض الشافعية من الوجه الثاني في المسئلة وهو ان للمالك ان ياخذ بحكم فسخ المضاربة لانه لما امتنع استحقاقه الشفعة فلا اقل من ان يستحق قطع سلطنة العامل عن الشقص لانه ممكن فلا يلزم من امتناع الشفعة امتناع انتفاء هذا كما نقول فيما اذا جنى المرهون على عبد المولى فانه يكون للمولى فكه من الرهن بسبب الجناية وح فيكون على صاحب المال اجرة المثل عن عمله لكونه محترما سواء ظهر فيه ربح او لا انه يحتمل ان فسخ المالك ذا طرح على المضاربة لا يسقط استحقاق العامل من الربح الذي ثبت استحقاقه لان الفسخ انما يؤثر بالنسبة الى مستقبل الزمان لا الماضي فيجب ان يقال لا ربح فللعامل حصة منه ان قلنا يملكه بالظهور والا فله الاجرة وهو المطابق لما سمعته من الدروس والمناقشة فيه بان هذا الحكم آت في جميع اقسام المضاربة فلا خصوصية لكون الشقص مشفوعا في ثبوت الشقص الفسخ بل قضيتها انه لا مانع كون الحكم كذلك اذ لم يظهر من اصل انها هيهنا خصوصية بل يمكن ايكالها في بعض العبارات من الاجمال الى وضوح الامر بملاحظة قواعد المضاربة كان الذي دعاهم الى ذكر الفرع ان الشيخ في المبسوط ذكره وذكر فيه اقوالا ولم يرجح احدها فارادوا تنقيح ذلك على قواعد الامامية تعريضا بما سمعته من بعض الشافعية هذا ولكن في جامع المقاصد يمكن الجواب عن السؤال الاول بان العامل وان استحق الحصة من الربح بالظهور الا ان استحقاقه ليس بالعين بسبب

ملها

المسمعه

ان ظهر

الكلام في فروع القول بثبوتها مع تعدد الشركاء

لشركة سلط المالك على قطع استحقاقهم من العين فان الشركة هنا لم تكن موجبة لا استحقاقه التملك لكونه مالكا حقيقة فلتكن دافعة لتملك العامل بعض العين
ومنه فان حقه من الربح استحق اجرة المثل لو لم يظهر ربح ففي استحقاق الاجرة الى حين الفسخ كلام يأتي انشاء الله نعم وهذا لا بأس به اذا عرفت ذلك فقول المص ان
العامل لا يملكه بالبيع تعليل لقوله فيملك صاحب المال الفراض بالشراء لا بالشفعة على تقدير الربح ومعناه ان استحقاق العامل متأخر عن العقد فلا يمكن اخذه
بالشفعة وفيه تنبيه على استحقاق العين الاختصاص بها من دون العامل وان ظهر ربح لان حق المالك هو الاختصاص بسبب الشركة السابقة فلا يزيله حق العامل
الطارى بل المالك فسخ استحقاقهم وينتقل الى اجرة المثل وهذا هو تحقيق هذا المحل قلت لا يخفى عليك ما فيه من نظر ولا هو بعينه مما سمعته من بعض
الشافعية الذي قد اعترف هو بفساده واورد عليه ما ذكرناه وثانيا ان ما ذكره من اقتضاء الشركة قطع سلطنة العامل لا نعرف له وجها يطابق اصول
الامامية فمن الغريب تعلمه ان هذا تحقيق هذا المحل وما كنا نؤثر ان يقع منه مثل ذلك وبما كان لالتزام سوء تعبير الفاضل وغيره اولى من محاولة الفقه الضوابط
الشرعية والله العالم ولو اذا بيع شقص في شركة مال المضاربة فللعامل الاخذ بها مع الغبطة فان عفى فللمالك الاخذ وهو معنى ما في شرح من انها تثبت للعامل
فان ترك فللمالك الاخذ بل وهما في ما ذكره من ان للعامل في المضاربة الاخذ بالشفعة اذا بيع شقص في شركة المضاربة فاذا اخذ فان كان هناك
ربح فلا حصة له في ذلك بل الجميع للمالك لان العامل لا يملكه بالشفعة فالجميع لصاحب المال وكذا ان لم يكن ربح فللعامل الاجرة ولو ترك كان لرب المال
الاخذ لان المشترى بمال المضاربة له هذا اذا لم يظهر في الحصة التي اشتراها المضاربة ربح ولو كان قد ظهر فيه ربح لم يكن هناك شفعة لا للعامل ولا لرب
المال لزيادة الشركة على اثنين قلت ضرورة كون العامل شريكا ورب المال والشريك البايع في الارض المزبورة مثلا لكن قد بينا ما في ما ذكره من عدم
شيء للعامل وان كان ربح وانما له الاجرة بان اخذ بالشفعة ان كان من عمل المضاربة ترقله بحجة والا فلا اجرة له وقوله لان العامل لا يملك بالشفعة يعني
انه لا يملك بها ولا بغيرها من النواقل وانما يملك بالظهور والربح ولم يجز له الاخذ بها الا انها من عمل المضاربة وان كان الملك لرب المال كالشراء ولو كان
للعامل الشفعة بمعنى انه اشترى للمضاربة شقصا له فيه الشفعة لان لم يملك كان له مع عدم الربح الاخذ لان ملك الشقص لغيره وكذا مع الربح اذا لم
نقل يملكه بالظهور اما معه فلا شفعة له بالحصة ويملك بعضه ملكا له بالظهور ولا وجه للشفعة بملكه كما سمعته في رب المال والشفعة بما يختص رب المال
منه تبعيض للشفعة لكن في الخبر هنا احتمالا لانه قال ولو كان المضارب شفيعه ولا ربح في المال فله الاخذ لان الملك لغيره وان كان فيه ربح وقلنا لا يملك
بالظهور فكذلك وان قلنا يملك بالظهور احتمل الشفعة وعدمها كرب المال ولعله لنحو ما سمعته من الكركي سابقا وستسمع فيما ياتي من الفروع العشرة ثم قال وان
باع المضارب شقصا في شركته لم يكن له الاخذ بالشفعة لانه متهم على اشكال ويعرف منه ما عرفت سابقا من عدم صلاحية التهمة مانعا والله العالم **فروع**
على القول بثبوت الشفعة مع كثرة الشفعاء قد جرت العادة بذكرها وان لم يقل بها لتشحيذ الاذهان ولانه قد ينتفع بها على الحنفا ويمضي حال الورثة المتعددين
بين الشفعة وهي كثيرة وقد اختار المص منها عشرة **الفرع الاول** لو كان الشفعاء اربعة مثلا فباع احدهم نصيبه وقلنا بسقوط حقه من الشفعة بذلك
للشك في ثبوتها معه والاصل عدمه ان لم يكن المنساق من الادلة خلافه خصوصا بعد ملاحظة ان حكمة شرعها دفع الضرر فلا يجري استحقاقها مع
احتمال الثاني لكن الاقوى الاول وح فاذا عفى احدهم بان اسقط حقه من الشفعة فالذي ذكره غير واحد كالشيخ والفاضل والشهيدين والكركي على ما حكي
عن بعضهم بل في المسالك انه المشهور وان كنا لم نتحققه قبل المص ان للاخرين اخذ المبيع ولا تسقط الشفعة بفعل الاولين نعم لو اقتصر في الاخذ على حقهما
لم يكن لهما لان الشفعة لازالة الضرر وبالاخذ لبعض يتاكد وفيه اولا ان الضرر هو الذي ادخله على نفسه باقدامه على شراء ذي الشفعاء المتعددين اذا
قلنا بتوزيع الشفعة عليهم وثانيا ان الشفعة حق مالي قابل للتقسيط والانقسام بل هو المنساق من قوله الشفعة على عدد الرجال ضرورة ان معنى كونها
عليهم دون المشتري توزيعها عليهم ولا معنى للتوزيع الا بارادة تبعيض شفعة كل واحد بنصيبه وثالثا ان العفو يقتضي استقرار المعفو عنه على ملك المشتري كما
لو عفوا جميعا ودعوى انه قد سمعت سابقا ما حكاه المرتضى من انفراد اصحابنا اذا اسقط بعض حقوقهم من الشفعة من لم يسقط على قدر حصته فالمراد
ح سقوط حق الاولين وبقاء حق الاخرين بل ليس لهما اخذ حق الاولين بالشفعة لعدم ثبوتها لهما وهو المحكي عن ابي علي والفاضل في موضع من التذكرة ودعوى
ان الشفعة كالخيار لو ورث فانه واحد لا يتبع الحصص فيمضي فسخ الواحد على الجميع وان لم يرضوا بذلك بل فيها بعد تسليم ذلك منع الفرق بينها وبينه
بكونه راجعا الى فسخ العقد وهو غير قابل للتبعيض بخلاف الشفعة فان مرجعها الى نقل ملك المشتري الى الشفيع من دون فسخ عقد ومع فرض ... وتبعيضه
وكونه لا استحقاق على عدمه لا مناص عن القول بالتوزيع على حسب ما ذكرناه وعلى كل حال فمما ذكرنا يعلم ح ان حكم هذا الفرع على القول بالاتحاد في
صورة الارث التي ذكر في المسالك فيها احتمال الاخر وهو بطلان حق الجميع بعفو البعض بناء على انهم ياخذون الشفعة للمورث ثم يتلقون منه فيكون عفو
بعضهم بمثابة عفو المورث عن بعض حقه بل هو المحكي عن ابن سريج في اصل المسئلة ايضا وان كان هو واضح الفساد واوضح فسادا منه احتمال عدم سقوط
حق واحد من الاولين في اصل المسئلة لان الشفعة لا تتبعض فيغلب جانب الثبوت نعم هو مع انه كما ترى مناف لقاعدة تسلط الناس على حقوقهم كالموهم
مضافا الى ما سمعته من الخبر المزبور والله العالم وتمام ذكرنا يعلم الحال فيما لو كان الشفعاء غيبا كلهم او بعضهم فان الشفعة لهم على الوجه الذي ذكرناه الا ان المص
بناء على مختاره السابق من عدم تبعيض الشفعة قال فاذا حضر واحد فطالب فاما ان ياخذ الجميع او يترك لانه ربما لا يأخذ الغائبون فتتفرق الصفقة
على المشتري فهو ح بمنزلة ان لا شفيع الا غيره ولو حضر اخر اخذ من الاخر النصف او ترك لانه ح بمنزلة ان لا شفيع غيرهما فان حضر الثالث اخذ الثلث
او ترك وان حضر الرابع او ترك الا ان ذلك كله مع منافاته لما ذكرناه سابقا من الادلة قد ينافي ما مر او لا بان الغيبة لا تسقط حق الشفعة فلا وجه
لاخذ الاول الجميع على وجه يكون ملكا له والفرض ان له الربع وعدم عفو احد منهم واحتمال حصوله بعد ذلك لا يجعل الحق تماما له الان واحتمال الكشف
لا دليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه وحق قبل التبعيض لا يقتضي ثبوت الحكم المزبور كما ان الاخذ منه بعد ذلك كذلك ايضا تبعد للتقصي فاقتضاء احتمال التبعيض

ايضا

الكلام في الفروع

ايقاف الحق اولى من ان يقتضي التسلط على حق غيره على وجه يكون ملكا له بل هو مناف لاشتراك الحق بينهم وثانيا بان المعلوم من الادلة اخذ الشفيع من المشتري لا من الشفيع الذي استحق الملك بالشفعة لا بالشراء وتعلق حق الشفيع الغائب فيما شفع فيه ان كان مانعا من الانتقال فلا وجه لاخذ الاول الجميع بها وان لم يكن مانعا فلا دليل على فسخ ما ملكه الشفيع الاول الذي مقتضى الاصل لزومه بل قد يتوهم ان اخذ الثاني من الاول تبعيض لما اخذ بالشفعة ايضا ولا دليل عليه بل مقتضى ما ذكروه انه لا بد للحاضرين من الاجتماع وشفعتهم في الشقص اجمع اذا ارادوا الاشتراك بها من المشتري والا فمتى تربصوا لم يحصل ذلك لان كل واحد منهم لا ينتقل اليه مقدار نصيبه للتبعيض والاخذ منه بخلاف المفروض الذي هو كون الثمن من المشتري وثالثا ما ذكروه من التعليل بالتبعيض لا يتم الا بالنسبة الى الاول اما من بعده فاقتصاره على نصيبه لا يضر المشتري فله الاخذ منه اما على التقدير بخلاف اقتصار الاول على حصته فانها تفرق الصفقة على المشتري ومن هنا احتمل على هذا في القواعد وشرح جامع المقاصد تخيير الثاني بين ان ياخذ النصف او الثلث فاذا قدم الثالث وجدهما قد تساويا في الاخذ اخذ الثلث منهما على التسوية وان وجد الثاني قد اقتصر على الثلث تخير بين اخذ نصف ما في يد الاول وهو تمام حقه لا يتعرض للثاني وبين ان ياخذ من الثاني ثلث ما في يده لانه يقول ما من جزء الا ولي منه ثلث فان ترك الثاني حقه حيث لم يشاطر الاول فلا يلزمني ان اترك حقي ثم له ان يقول للاول ضم ما معك الى ما اخذته لنفسه نقتسمه نصفين لانا متساويان في الحق وح فتصح قسمة الشقص من ثمانية عشر لانا نحتاج الى عدد له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعة يحصل منها ثلثة في يد الثاني وستة في يد الاول ثم ينتزع الثالث من يد الثاني واحدا ويضمه الى الستة التي في يد الاول يكون سبعة ويقتسمانها بينهما وهي لا تنقسم على اثنين فنضرب اثنين في تسعة يبلغ ثمانية عشر للثاني منها اربعة وهي مضروب الاثنين الذين بقيا له في اثنين تبقى منها اربعة عشر لكل واحد من الاول والثالث سبعة واذا كان ربع الدار ثمانية عشر كان جملتها اثنين وسبعين وفيه اولا ان عدم صحة التبعيض باخذه لا يقتضي التخيير المزبور بل يقتضي الاقتصار على حقه او المشاطرة مع الاول لاحتمال علم اخذ الغائب كما جزم به في جامع المقاصد وهو ظاهر المصنف وثانيا انه مع اخذه مقدار حقه مشاعا لا تسلط للشريك عليه اذ لا زيادة له عنده على ذلك بعد البناء على ان الشركاء ثلثة كما فرضها في القواعد حتى يكون حقه الثلث وهو الثلث بعد حق الاول فينطبق على مثال المتن وعلى كل حال هو واضح الضعف لا ينطبق على قواعد الامامية وانما هو مناسب لمذاق العامة ولعله يحتمل ايضا ان لا ياخذ الثالث من الثاني شيئا بل ياخذ نصف ما في يد الاول فينقسم المشفوع اثلاثا بناء على ان فعل الثاني لا يعد عفوا عن السدس بل اقتصارا على حقه والا لا يتجه بطلان حقه لان العفو عن البعض عفو من الكل على قول وانما اخذ كما لحقه والا لاتجه بطلان حقه لان العفو عن البعض عفو عن الكل على قول وانما اخذ كمال حقه مع انه قد ل بسقوط حقه لكونه قد عفى عن بعضه ولكنه في غاية الضعف ولعل الاحتمال المزبور هو الموافق لما قلناه بناء على ان الشركاء ثلثة او ما في يده بعد اخراج ربعه حتى ينطبق المختار على مثال المتن والله العالم **الفرع الثاني** لو امتنع الحاضر او عفى لم تبطل الشفعة للاصل وغيره لكن على ما ذكرنا كان للغائب قدر استحقاقه وعلى ما ذكره المص وغيره له اخذ الجميع او الترك وكذا لو امتنع ثلثة او عفوا كان للرابع اخذ الشفعة لو تاء على مختار المص والجماعة ولما على ما قلنا فله الربع خاصة والله العالم **الفرع الثالث** اذا حضر احد الشركاء فاخذ الجميع بالشفعة بناء على ما سمعته من المص وغيره فقاسم وكلاء الغائبين فان لم ذلك لان الحق الان مختص به ثم حضر الاخر الغائب فان نقض الشفعة ... في القواعد وغيرها فسخ القسمة الثاني وشارك الاول لان حقه شايع في الماخوذ وفي باقي السهام ولكن قد يناقش باصالة بقاء القسمة بينه وبين الوكلاء اذا المستحق هو ح والغائب حقه متجدد فيما اخذ ما الاول فلا وجه للتسلط على فسخ القسمة ولذا بناء على ما ذكرنا والاخذ حصته وقاسم مع وكلاء الغائبين لم يكن لاحد منهم الفسخ وكذا لو رده الشفيع الاول اي ما شفع فيه وهو الجميع على مختار المص بعيب ثم حضر الاخر كان له الاخذ للجميع كما صرح به الفاضل والكركي والشهيدين لان الرد المزبور ابطل الاخذ من اصله فكان كالعفو الذي قد عرفت عن محمد بن الحسن الشيباني انه يختص الثاني باخذ حصته خاصة لان الاول اسقط حق الثاني بما زاد على حصته ورده بالعيب احدث للمشتري بعد ان خرج عنه فلا يكون كالعفو بل كعوده الى المشتري ببيع او هبة واحتمله الفاضل في القواعد ولكن لا يخفى ضعفه ضرورة فسخ الاخذ ولم يثبت سببا جديدا للملك فلا يساوي عوده بالعقد واما على المختار فليس للاخر الا نصيبه كما انه ليس للاول الا نصيبه كان كالعفو بالنسبة اليه ولا حق للاخر فيه كما هو واضح والله العالم **الفرع الرابع** لو استغلها الاول اي ظهرت الثمرة عن تعيين الاصل بعد اخذه وقبل اخذ الثاني ثم حضر الثاني مثلا شاركه في الشقص دون الغلة التي ملكها الاول بكونها نماء قبل اخذ الثاني كما ان الاول لا يملك ما حصل من غلة الشقص بعد الشراء وقبل الاخذ بالشفعة بل هو للمشتري نعم لو كان الاول ... واخذها بالوكالة لو كان شريكا له بل او قبل ذلك فضولا واجاز بناء على جريان الفضولي في الشفعة كان كك ايضا كما هو واضح ... فيه من احتمال مشاركة الثاني للاول على كل حال في غاية السقوط ولا يخفى عليك حكم تلك بناء على المختار والله العالم **الفرع الخامس** لو قال الحاضر ابتداء مثلا لا اخذ الجميع بالشفعة حتى يحضر الغائب لم تبطل شفعته قطعا بناء على التراخي واما على الفور فالاقوى كما في المسالك وعن محكي المبسوط والتذكرة انه كك ايضا وفي الدروس ان فيه قوة لان التاخير لغرض لا يتضمن الترك بحيث ينافي الفورية اذ قد لا يسلم له الشقص المشفوع مع فرض اقتضاء الاخذ دفع جميع الثمن الذي قد يكون كثيرا او يصعب عليه تدبيره في تلك الحال بل الاغراض كثيرة في عدم التعجيل مضافا الى عدم دليل على الفورية من النصوص على وجه ينافيه ذلك فينبغي استصحاب بقائها بحاله ولكن فيه تردد واشكال كما في القواعد لما سمعته من الاجماع المحكي على الفورية التي ينافيها ذلك لتمكنه من الاخذ ولا اقل من الشك كون ذلك عذرا فان ضرره لا يدفع بضرر المشتري على انه

ذكره قد

لان الشفعة م

حقه حيث

الكلام في الفروع في كيفية الأخذ

قد عرفت مخالفة الشفعة للأصل فينبغي الاقتصار فيها على المتيقن ولعله لذا ربما مال إليه بعض المحققين وإن كان الأقوى الأول ولا يخفى عليك
جريان الفرع المزبور على المختار والله العالم الفرع الحادي عشر لو أخذ الحاضر ودفع الثمن ثم حضر الغائب فشارك ودفع إليه النصف مما دفع إلى المشتري وهكذا
ثم خرج الشقص مستحقا بعد أن ترتبوا في الأخذ فالدرك كما في المسالك كان دركه على المشتري دون الشفيع الأول لأنه كالنائب عنه أي المشتري في الأخذ
من الثاني إذ الشفيع إنما يأخذ من المشتري لهم وإن أخذ بعضهم من بعض ظاهرا أو كالنائب عن غيره من الشفعاء في الأخذ من المشتري وعلى كل حال فلا درك
عليه لاستحقاقهم جميعا الشفعة على المشتري وإن ترتبوا في الأخذ فإن الترتيب لذلك قد عرفت كونه كالنيابة لا يغير هذا الحكم ولكن قد بينا فيما تقدم أن ذلك
لا ينطبق على قواعد الإمامية إذ هو لغيبة محض ضرورة أن أخذ الثاني ليس مبنيا عندهم على أخذ الأول بل يفتقر إلى أخذ جديد وصيغة خاصة كالأول
للجميع لا يرتفع من أصله بأخذ من بعد بل من حين الأخذ ومن ثم كان مجموع النماء المنفصل المزبور له لكونه كالنائب في محل المنع خصوصا في عهدة
الثمن فإن المشتري لم يتسلم من غير الأول شيئا وإنما الأول أخذ من الثاني نصفه فلا وجه لرجوعه به على المشتري ومن هنا حكي عن بعض الشافعية أن هذا
الخلاف في الرجوع بالمغروم من أجرة ونقص قيمة الشقص وأما الثمن فكل واحد يسترد ما سلمه ممن سلمه إليه بلا خلاف بل عن التذكرة أنه المعتمد كما عن الكركي أنه
المعتمد أيضا وفي المسالك استحسنه ولكن الإنصاف أن التفصيل المزبور لا يخلو من نظر ضرورة كون المفروض مع ملاحظة ملك كل منهم من الآخر
حقيقة يكون كترتب المشترين بعضهم من بعض من غير فرق بين الثمن وغيره وإلا كان كالنائب منهما ولا يخفى عليك أن الأول أوفق بالقواعد كما لا يخفى
عليك سقوط الفرع المزبور على المختار والله العالم الفرع الثاني عشر لو كانت الدار بين ثلاثة مثلا فباع أحدهم من شريكه ففي المحكي عن الخلاف في موضع منه و
المبسوط استحق الشفعة الثالث دون المشتري لأنه لا يعقل أن يستحق الإنسان شيئا على نفسه ولظهور أدلة الشفعة في غيره أو صراحتها فإن قوله فشريكه أحق
من غيره بالثمن صريح في غير المشتري إذ لا يصدق عليه نفسه أنه غيره مضافا إلى ظهورها أجمع في تعدد المشتري والشفيع والبائع على وجه يقتضي أن ذلك
هو موضوع الشفعة الثابت من الشرع لاشتمالها على ذكر ذلك في مقام الضابط والبيان على نحو ذكر القيود التي تذكر في التعريف وح فإما أن يأخذ الجميع
بها أو يترك لئلا تتبعض الشفعة وقيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه وموضع من خلافه يكون بينهما وح فهو أي الشريك مخير بين أخذ نصف المبيع
أو تركه لا جميعه كما في المسالك وغيرها ثم قال فيها فإن قال المشتري خذ الكل أو اترك الكل فقد تركت نصيبي لم يلزمه الإجابة ولم يصح إسقاط المشتري الشفعة
لأن ملكه مستقر على النصف بالشراء فأشبه ما إذا كان للشقص شفيعان حاضر وغائب فأخذ الحاضر الجميع ثم عاد الغائب فإن له أن يأخذ نصفه وليس للحاضر
أن يقول له اترك الكل أو خذ الكل وأنا تركت حقي ولا نظر إلى تبعض الصفقة عليه فإنه لزم من دخوله في هذا العقد قلت قد بينا فيما مضى أن الشفعة من الأسباب
الاختيارية في نقل الملك لا القهرية وح مع فرض عدم اختيارها لا مانع من سقوطها واستقرار ملكه على المشفوع من حيث الشراء لا ينافي سقوط
استحقاقه إياه من جهة الشفعة وح يكون بمنزلة عفو أحد الشفيعين فيلزم الثالث بأخذ الجميع أو تركه حذرا من تبعض الشفعة إذ لا شفيع غيره وعلى كل حال
فقد مال إلى القول المزبور المصنف بقوله ولعله أقرب ونحوه الفاضل في المختلف بل في جامع المقاصد أنه أصح بل قيل إنه الظاهر من التذكرة أيضا وكأنه لأن شركتهما
في العلة الموجبة للاستحقاق ولا يمنع أن يستحق تملك الشقص بسببين البيع والشفعة لأن علل الشرع وأسبابه معرفات فلا يمنع أن يجتمع اثنان منها على
معلول واحد ولأن للشفعة أثرا آخر غير استحقاق الملك وهو منع الشريك الآخر من تملك مقدار مشفوعه بالشفعة وهذا الأثر لا مانع منه إلا أن الجميع كما ترى
بعد أن عرفت قصور أدلة الشفعة عن ثبوتها في الفرض بل قيل إن سبب الاستحقاق بالشفعة مترتب على سببه بالشراء ومتفرع عليه فليسا معلولي علة واحدة حتى يقال
إنه لا يمنع تملك الشقص بسببين وإن علل الشرع لا يمنع اجتماعها بل إنما ملكه أولا بسبب الشراء وبعد الشراء استحقه بالشفعة فهو المحذور من كونه يستحق تملك
ملكه بل قيل إنه على تقدير اجتماع العلتين بعد الشراء فأثرهما مختلف لأن الشراء علة في نقل الملك إليه من غيره والاستحقاق بالشفعة أثره قرار ملكه عليه فأحدهما
غير الآخر وجودا وأثرا وإن كان ذلك كله لا يخلو من نظر ضرورة عدم المنع من ترتب الملك على الشراء وترتب الشفعة عليه نحو الانعتاق المترتب على ملكه الحاصل
بالشراء لأن استحقاق الشفعة أمر غير الملك الحاصل من الشراء ثم إن الثمرات المترتبة على ذلك كثيرة فإن للشفعة أحكاما ما تجيء مع الإقالة عن عقد البيع فالعمدة
في الجواب ما ذكرناه ولولاه لاتجه ما ذكره الشيخ والجماعة وكأنهم غفلوا عن أن مفاد النصوص ما ذكرناه فلا موضوع للشفعة شرعا لأن الفرض شمول النصوص لها
ولكن المانع عن تعقل استحقاق ذلك على ملكه حتى يجاب عنه بأنها معرفات لا علل تامة ومن الغريب ميلهم على ما ذكرنا وفيما تقدم من أنه لو اشترى العامل ما فيه شفعة
للمالك معللين له بأن المالك يملكه بالشراء لا بالشفعة وقولهم هنا أن الأقرب الأصح والأقوى صحة الشفعة للمشتري نفسه ومما ذكرنا يعلم أنه لا وقع لما أجيب عما
ذكره المستدل بأن للشفعة أثرا آخر وهو بأن استحقاق الملك ومنع الشريك معلولا علة واحدة وهو استحقاق الشفعة فيمتنع تخلف أحدهما عن الآخر
وقد امتنع أحدهما من جهة استلزامه المحال فيمتنع أن يمتنع الآخر لامتناع الدليل المقتضي لذلك وكيف كان فقد ظهر لك أن القول المزبور في غاية الشذوذ
وإن كان لما ذكرنا لا لما ذكروه مما هو واضح الاندفاع والله العالم الفرع الثالث عشر لو باع اثنان من الشركاء مثلا ثلاثة مثلا صفقة فللشفيع أخذ الجميع وأن
يأخذ من اثنين ومن واحد لأن هذه الصفقة وإن كانت واحدة في هذه الصورة إلا أنها بسبب تعدد البائع والمشتري بمنزلة عقود متعددة فلا تبعيض
للشفعة لو اقتصر على الأخذ من واحد فضلا عن الاثنين إذ هي شفعات متعددة كما لو باع كل واحد من كل واحد بصيغة مستقلة وكذا لو كان البائع
واحدا من اثنين كان له أي الشفيع أن يأخذ منهما أو من أحدهما لما عرفت ومثله ما لو كان البائع اثنين من واحد أو من اثنين كما قال المصنف ولو باع اثنان
مثلا من اثنين كان ذلك بمنزلة عقود أربعة ضرورة أن كل واحد منهما باعتبار بيعه للاثنين كان عقده بمنزلة عقدين وح فللشفيع أن يأخذ الكل وأن يعفو
وأن يأخذ الربع أو النصف وثلاثة الأرباع ولا يشاركه الأول في شفعة الثاني ولا هما في شفعة الثالث فيما لو أخذ الجميع دفعة أو مرتبا على وجه
ينافي الفورية أو قلنا بعدم اعتبارها بناء على اعتبار بقاء الملك في استحقاقها كما قدمناه سابقا وإلا شاركه الأول فيهما وهما في الرابع وهو واضح

الكلام في الفروع وكيفية الأخذ

كتاب الشفعة

... لو اخذ من الثالث خاصة وقلنا بقسمة الشفعة على السهام ومن اثني عشر على القول بقسمتها على الرؤس ومن
ثلثين ان اخذ من الثالث وقلنا بالقسمة على السهام ومن ثمانية عشر على القسمة على الرؤس وتصح من مائة وعشرين بناء على احتمال مشاركة الاول للشفيع
وان زال ملكه في صورة ما لو كان للشفيع نصف العقار المشفوع والشريكين الاخرين الذي باع من الثلثة نصفه وباع من كل واحد منهم سدسا
وقلنا بكون الشفعة على حسب السهام اما على القول بانها على عدد الرؤس فتصح من ستة وثلثين كما اطنب في بيان ذلك في المسالك اجمله الفاضل
والكركي في ضابط ذلك الا انه لا فائدة مهمة فيه وانما المراد هنا بيان انه لا تبعيض في الشفعة مع تعددها بتعدد البايع والمشتري بل تعدد بتعدد ما
ايضا بتعدد الثمن وان كان البايع والمشتري والمبيع واحدا كما في اتم واولى من ذلك ما لو تعدد بيع الشقصين من اثنين وان كان البايع والمشتري واحدا على كل
حال فلا تبعيض في ملك كل واحد من المشتريين الذي ملكه بعقد واحد حقيقة بل هي في الجميع شفعات متعددة وان كان لا يخ بعض الافراد من نظر ضرورة
مع ملاحظة الشفعة للاصل للمنع الا ان يقال ان الادلة مطلقة والمتيقن من تبعيض الشفعة الممتنع هو ما اقتضت الشفعة تفريق ملك الشخص
الواحد الذي ملكه بجهة واحدة دون غيره وكانه المراد من تبعيض الصفقة هنا ولو بمعونة اتفاقهم ظاهرا على تعددها بالتعدد المزبور فلا ينافي ذلك
جريان حكم الصفقة الواحدة في غير الشفعة في بعض الافراد وان كان واقعه لعلها وكيف كان فليس للمشتري ولا لبعضهم مع الشفيع شفعة لان انتقال الملك
اليهم دفعة فيتساوى الاخذ والماخوذ منه في الملك ومعلوم مضافا وقوى انه يشترط في ثبوت الشفعة لاحد الشريكين على الاخر تقدم ملك الشفيع عليه ومنه
هنا في المشتريين بعقد واحد نعم لو كان مترتبين ثبت لبعضهم في الجملة كما لو باع الشريك حصته من ثلثة في عقود متعاقبة فله اي للشفيع ان ياخذ الكل وان
يعفو وان ياخذ من البعض دون الاخر لما عرفته من تعدد الشفعة بتعدد المشترين فلا تبعيض لكن ان اخذ من الاول لم يشاركه الثاني والثالث لعدم شركتهما حال
وقت شراء الاول فلا شفعة لهما وكذا لو اخذ من الاول والثاني لم يشاركه الثالث وذلك لعدم شركة الثالث وقت شرائهما نعم لو عفى عن الاول واخذ من
الثاني شاركه الاول لسبق شركته واستقرار ملكه بالعفو وكذا لو اخذ من الثالث وعفى عن الاولين شاركه الاول والثاني لاستقرار ملكهما بالعفو
واحتمال عدم مشاركة السابق في شفعة اللاحق لان ملكه حال شراء الثاني وان كان حاصلا قبل شراء اللاحق ومستقرا عند الاخذ بالعفو المفروض لان ملكه
حال شراء اللاحق كان مستحقا لان يؤخذ بالشفعة فلا يكون سببا في استحقاق ابطالها يدفعه ان ذلك لا يخرجه عن كونه مالكا وشريكا على وجه يندرج
في اطلاق الادلة بل لعل مقتضاها ثبوتها له اولهما وان لم يعف لعدم الدليل على اعتبار استقرار الملك حال اخذ الشفعة بل اطلاق الادلة ينافيه فتثبت له لو كان
ملكه مشتملا على خيار لغيره قبل ان يفسخ ذو الخيار اللهم الا ان يقال ان الشفعة على خلاف الاصل والمتيقن ثبوتها لمن لم يكن حال حقه متعلق الشفعة ومن
هنا اعتبر المصنف العفو هنا وقد تقدم لنا في بحث ثبوت الشفعة مع الكثرة ما له نفع في المقام عند فرض ضمانها لغير الكثرة اللاحقة فلاحظ وتامل والله العالم

الفرع التاسع لو باع احد الحاضرين وله شريكان غائبان فقد عرفت في المسئلة الاولى ما اختاره المصنف والجماعة من ان الحاضر هو الشفيع في الحال اذ ليس
غيره حاضرا فاذا اخذ وقدم احد الغائبين شاركه فيما اخذ الحاضر بالسوية لانهما لا شفيع غيرهما او ياخذ مقدار حصته على حسب ما عرفته سابقا ولو قدم
الاخر شاركهما فيما اخذا فيكون له ثلث ما حصل لكل واحد منهما كما تقدم الكلام في ذلك كله مفصلا والله العالم

الفرع العاشر لو كانت الدار بين اخوين
مثلا فمات احدهما وورثه ابنان ثم باع احد الوارثين نصيبه كانت الشفعة بين العم وابن الاخ لتساويهما في الاستحقاق على وجه كانا شريكين بالسوية وان اختلف
سبب الملك الذي لا مدخل له في استحقاق الشفعة خلافا لبعض العامة فجعلها مختصة بابن الاخ لان ملكه اقرب باعتبار اتحادهما في سبب الملك الذي هو الارث
ولهذا لو ظهر دين على ابيهما بيع ملكهما فيه دون العم وهو كما ترى ضرورة عدم مدخلية ذلك في استحقاق الشفعة التي عنوان ثبوتها تحقق الشركة الثابتة هنا
بين العم وابن الاخ وان اختلف السبب وكذا الحكم لو كان وارث الميت جماعة اذ لا فرق على التقدير بين الواحد والجماعة كما هو واضح والله العالم

المقصد الثالث في كيفية الاخذ ولا اشكال كما لا خلاف في انه يستحق الشفيع الاخذ من المشتري بالعقد وانقضاء الخيار لهما او لاحدهما او الاجنبي
لانه وقت اللزوم المتيقن من ثبوت الشفعة المخالفة للاصل بل عن الخلاف والمبسوط والمهذب الغنية لا شفعة في بيع الذي فيه الخيار للبايع او لهما لان الملك
لم يزل عن البايع اما ما لا خيار فيه او فيه الخيار للمشتري وحده ففيه الشفعة لان الملك قد انتقل عن البايع وصار للمشتري وهو المحكي عن ابي علي بل في التحرير
وفيه قوة لان في الاخذ اسقاط حق البايع وان قال بعد ذلك انا في ذلك من المتوقفين نعم في الارشاد يستحق الشفيع الاخذ بالعقد وان اشتمل على خيار
البايع فبعد انقضائه وقبله القائل المحكي الفاضل وولده والشهيد والكركي وغيرهم على ما حكى عن بعضهم يستحق الاخذ بنفس العقد وان لم ينقض
الخيار بناء على ان الانتقال يحصل بالعقد وهو اشبه باطلاق ادلة الباب بل الاخلاف فيه لولا الباب بل الاخلاف في الحقيقة الا من الفاضل في الارشاد بعد ان كان
مبني الاول عدم الانتقال الذي قد عرفت فساده في محله بل قد يقال ان مقتضى اطلاق ادلة الشفعة ثبوتها ببيع الشريك وان لم نقل بالانتقال الى المشتري لعل
تسبيبا لذلك كاف في ثبوتها واما احتمال كون المانع انه ليس له اخذ العين قبل الخيار كما سمع حكايته في الروضة عن بعض ففيه انا لم نحققه واضح المنع فان
حق الخيار لا يمنع من الاخذ كما في غير المقام وكذا احتمال ان المانع اقتضاء الاخذ سقوط خيار البايع الثابت باصل العقد كما سمعته من تعليل التحرير
مضروره اندفاعه بان ذلك ليس باولى من القول بمنع سقوطه بل يبقى الاخذ مراعى بالفسخ فيبطل وعدمه فيثبت كما هو خيرة غير واحد منهم ولده والكركي
وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكى عن بعضهم وان قال في الدروس بعد ان حكاه عن الفاضل لا اعلم قائلا الا ان ذلك غير نافع بعد اقتضاء الادلة
له وهو استحقاقه بقاءه نعم قد يناقش بان ذلك انما يقتضي منع حق الفسخ العقد في ذي الخيار لا الملك الحاصل بسبب اخر الذي مقتضى الاستحقاق واطلاق الادلة لرده
لانه متعلق بالعقد دون العين فالجمع بينهما ببقاء خياره واستحقاقه القيمة على المشتري كما لو تلفت العين او تصرف المشتري فيها تصرفا لازما كما حققناه
في محله ولعل القائل بسقوطه كما عن ابن ادريس يريد هذا المعنى والا فلا معنى لسقوطه بفعل غيره والخروج عن الملك بما بيناه في بقائه الا انه لم اجد هنا من

الكلام في أنه يستحق الشفيع الأخذ من المشتري بنفس العقد أو لم ينقض الخيار وأنه ليس له تبعيض حقه

احتمله والله العالم ولعل وجه ما ذكره ومن المراعاة أن الشفيع يشفعه ضامنا بمنزلة المشتري فهي لحقيقة ملكه بالعقد الأول الذي فيه الخيار بل في بعض النصوص ليس للشفيع إلا بيع الشراء الأول هذا كله في خيار البائع خاصة أو مع المشتري والأجنبي أما لو كان الخيار للمشتري خاصة فإنه يستحق الأخذ بالشفعة بنفس العقد بلا خلاف كما في المسالك بل عن الكفاية الإجماع عليه لأن الذي ذكره أنه من هنا ولعله المحقق لانتقال الملك عند الشيخ ومن عرفت كما حكي عنه التصريح بذلك في المقام لكن عن خيار وخلافه أنه قال ينتقل عن البائع بنفس العقد ولكن لا ينتقل إلى المشتري إلا بعد انقضاء الخيار فإذا انقضى ملك المشتري بالعقد الأول وفي نحو قوله بعدم الشفعة هنا لعدم انتقال الملك إلى المشتري الذي هو حد منه بالشفعة إلا أنه لا حكم بثبوت الشفعة هنا لو كان الخيار للمشتري وحج عن ذلك القول ولم ينقل غيره من ذلك القول لم يتحقق الخلاف في المسألة بناء على التفصيل المذكور وأما خيار المشتري ففي المسالك أن ظاهرهم سقوط خياره وإن كنا لم نحققه بل ظاهر كلامه في الروضة خلافه لانتفاء الفائدة في فسخه بخلاف فسخ البائع لأن غرضه على تقدير الفسخ حصول الثمن وقد حصل من الشفيع ولكن في الدروس وما يلزم على قول الفاضل إلى لم يرد وإن لم يكن المطالبة مراعاة وفي المسالك على اللزوم غير واضح للفرق بين الأمرين بما ذكرناه من حصول الفائدة للبائع لا للمشتري إلا أن يقال بأن المشتري يتعلق غرضه في الخيار بغير الثمن كما إذا أراد أن يدفع درك عنه ويمكن على هذا أن يراعى سقوط خياره بما شرط سقوط الدرك عنه مع أنهم حكموا بأنه ليس للمشتري الرد بالعيب بعد رضى الشفيع بالمبيع أن عنه الدرك فليكن هنا كذلك قلت هو حاصل ما في الدروس خارجه بعد أن ذكر لزوم المراعاة على قول الفاضل قال ويمكن القول بأن الأخذ يبطل خيار المشتري كما لو أراد الرد بالعيب فأخذ الشفيع ولأن الغرض الثمن وقد حصل من الشفيع إلا أن يجاب بأن المشتري يريد دفع الدرك ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع ضرورة عدم مدخلية حصول الفائدة وعدمها في ثبوت الحق مع فرض اقتضاء إطلاق الأدلة والاستصحاب بقاءه وعدم الرد بالعيب مع فرض أخذ الشفيع ومضيا بأنه انتقل الملك عنه ولا تسلط له على فسخه فيتعين له الأرش ولكن لا بأس الذي هو منه هنا بعد أخذ الشفيع بالثمن الذي اشترى مغلم بالجملة فيه ضربها التحقيق بقاء ماله من الخيار الذي لا يبطل أخذ الشفعة كخيار الشرط ونحوه مثلا فيفسخ حيث إن شاء ويدفع القيمة أو المثل كما في غير الفرض لأنه إلى البدل احتمل هذا هنا وكذا ما ذكرناه سابقا وإن كان هو مقتضى قواعد الخيار فلاحظ وتأمل نعم في المعتزو (?) الروضة ويستحق الأخذ بالشفعة بنفس العقد إن كان غير خيار بناء على انتقال المبيع إلى ملك المشتري به ولو وقفنا على انقضاء الخيار كالشيخ توقف على انقضائه وعلى الثاني لا يمنع الأخذ من التخاير لأصالة بقاء الخيار فإن اختار المشتري أو البائع الفسخ بطلت الشفعة وإلا استقر الأخذ وحمل بعض الأصحاب الأخذ بعد انقضاء الخيار مع حكمه بملكه بالعقد نظرا إلى عدم الفائدة بقبله إذ ليس انتزاع العين قبل مضي مدة الخيار لعدم استقرار ملكه والظاهر أن ذلك جائز لا لازم إذ يجوز قبله وإن منع من العين والفائدة تظهر في النماء وغيره واحتمل الصحيح في الدروس بطلان خيار المشتري بالأخذ لانتفاء فائدته إذ الغرض الثمن وقد حصل من الشفيع كما لو أراد الرد بالعيب فأخذ الشفيع ويضعف بأن الفائدة ليست منحصرة في الثمن فجاز أن يريد دفع الدرك عنه ولا يخفى عليك بعد الإحاطة بما ذكرناه هنا وفي بحث الخيار ما فيه من مجال النظر والله العالم وكيف كان فمما ذكرنا يظهر لك ثبوت الشفعة للمشتري الأول الذي فرض وجود الخيار للبائع لو لم يأخذ شفيعه بالشفعة بل باع شقصه من آخر للأمد زاح في إطلاق الأدلة فإن فسخ البائع بعد الأخذ فشقصه له وإن فسخ قبله فلا شفعة للبائع قطعا لتجدد ملكه حين الفسخ وأما المشتري فقد ذكرنا قوة سقوطها منه أيضا اقتصارا في ثبوت الشفعة المخالفة للأصل على المتيقن الذي هو وجود الملك وقت الأخذ كوقت البيع مع أنه احتمله غير واحد للأصل ولكن الأقوى الأول كما عن الكركي التصريح به والله العالم هذا ولا يتوهم من ذكر العقد في المتن وغيره اعتبار كون البيع بصيغته في ثبوت الشفعة إذ الظاهر ثبوتها بالمعاطاة بناء على إفادتها البيع وإن كان منزلة الإطلاق الأدلة وباقي البحث في الفسخ من البائع أو المشتري بعد الأخذ نحو ما سمعته في الخيار والله العالم وليس للشفيع تبعيض حقه إذا كان انتقاله إلى المشتري على الوجه الذي قدمناه في الفرع الثاني كما صرح به الشيخ والفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم بل لا أجد فيه خلافا وإن ترك الغرض لم يجز غير بل قد سمعت ما في التذكرة في الشفعة في الدار المشتركة في الطريق الواسع لكنه ليس خلافا في المسألة للفرق بالتفريق الذي بان حكمة مشروعية الشفعة ولأنه المتيقن من قوله في خبر … أحق به من غيره بالثمن بل لا يبعد كونها من قبيل حق القصاص الذي لا يقبل التجزئة فلا يبعض وإن رضي المشتري خصوصا مع مخالفة الشفعة للأصل الذي ينبغي الاقتصار فيها على المتيقن بعد الشك في الإطلاقات والعمومات ولو طلب بعضه منه عند الأصحاب فيأخذ الجميع أو يدع بل لو قال أخذت نصف الشقص خاصة بطلت شفعته في الجميع فإن العفو عن البعض يبطلها بل صرح الفاضل والكركي وثاني الشهيدين ببطلانها لو قال أخذت نصف الشقص وإن لم يقل خاصة للتبعيض وفوات الفورية كما عن محمد بن الحسن الشيباني خلافا لما يحكى عن أبي يوسف من الصحة في الجميع لاستلزام أخذ البعض أخذ الجميع لعدم صحة أخذه وحده وفيه منع واضح نعم قد يقال بالصحة مع فرض عدم فوات الفورية ولو بقول وكيله مقارنا لقوله وأخذت النصف الآخر ولعله أشار إلى ما ذكرنا في الدروس قال لو قال أخذت نصف الشقص خاصة بطلت لأن العفو عن البعض يبطلها ويحتمل أن يكون ذلك أخذا للجميع ولو اقتصر على قوله أخذت نصفه فوجهان وأولى بالبقاء لأن أخذ البعض لا ينافي أخذ الكل إلا أن يؤدي إلى التراخي وإن كان لا يخفى عليك ما في احتماله في الصورة الأولى المفروض فيها التصريح بالبعض فالله العالم وكيف كان فلا خلاف بين الخاصة والعامة نصا وفتوى في أن الشفيع يأخذ بمثل الثمن الذي وقع عليه العقد لا أزيد منه ولا أنقص وإن كان قيمة الشقص أكثر أو أقل ولا يلزمه ما يغرمه المشتري من … لا أنه وكالة أو غير ذلك من المؤن التي هي ليست من الثمن وإن كانت من توابعه نعم هو ظاهر فيما لو كان مثليا أما القيمي فستسمع الكلام فيه مفصلا إن شاء الله نعم لو حط أو زاد المشتري في الثمن بعد العقد وانقضاء الخيار لم يلحق الشفيع الزيادة لعدم كونها من الثمن بل كانت هبة من المشتري للبائع فلا يجب على الشفيع دفعها للأصل ولظهور النص والفتوى في أنه ليس عليه إلا الثمن نعم لو كانت الزيادة في زمن الخيار قال الشيخ تلحق بالعقد لأنها بمنزلة ما يفعل في العقد والشفيع يأخذ بالثمن الذي يستقر عليه العقد وكذا الكلام في النقيصة وقيل وهو مبني على مذهبه السابق من عدم الانتقال إلا بانقضاء الخيار ونوقش بأنه لو كان كل

كتاب الشفعة

محض الحكم بما اذا كان الخيار للبايع هنا بالانتقال اذا كان للمشتري خاصة وان صرح بالتعميم في البيع وتعليل الحكم هنا بالاستقرار لا بد على البناء
على مذهبه بل العلامة في خلافه واحتمال ابتناء ذلك على مذهبه في البيع نعم يهون الاضطراب التصريح هنا بالانتقال مع انه لا داعي له بل لعل قول العلامة
وهو يشكل على القول بانتقال الملك بالعقد كما في عدم البناء على ذلك الا لكان مردود الاشكال اذ اشكال لا يكون الا على معنى انه لا يتم الملك
الا الحاق على تفصيله فانه مع الانتقال للمشتري لا ينبغي ان يلحق الزيادة ولا التنقيص كما انه لا يتم على القول بالانتقال في الجانبين ولعل الاولى ان يقال
عرفا ما وقع مدخولا للباء في العقد سواء قلنا بالانتقال او عدمه خلافا للشيخ فجعله اعم من ذلك ومن المبذول في زمن الخيار مطلقا بل هو كون الثمن
لا بد منه قبل استقرار العقد وان كانت موقوفة عليه الا ما سهل بعد وضوح الحال وكذا لو حط البايع من الثمن بعد العقد لم يلحق بالثمن في العقد
مطلقا ايضا كالزيادة لما عرفته من انه مدخول الباء فيه والله العالم ولا يلزم المشتري دفع الشقص ما لم يبذل الشفيع الثمن الذي وقع عليه العقد ولا كلام
صرح به في القواعد والمعتبر والروضة ومحكي المبسوط بل هو صريح المصنف فيما يأتي الا انه اشكل عندنا فانه لمقتضى المعاوضة وهو التقابض ودفع بانها
معاوضة قهرية تجبر وهن قهر المشتري بتسليم الثمن بخلاف البيع فان مبناه على الاختيار فلم يكن احد المتبايعين اولى بالبدأة من الاخر الا انها كما ترى
مجرد اعتبار لا يناسب مذاق الامامية ومن هنا قال في المسالك ان التقابض كان وجها تبعا لما في جامع المقاصد من انها معاوضة يجب فيها التسليم
والتسلم وقضيتها حصولهما والاصل عدم وجوب التقديم في التسليم على احد بخصوصه نعم ان تم اشتراط تسليم الثمن في حصول الملك بالاخذ ثبت وجوب هذا
قلت يمكن ان يكون مدرك قوله فهو احق بها من غيره بالثمن بناء على ان المراد من كونه احق من غيره مع دفع الثمن بل قد يقال ان منه يستفاد ما ذكرناه
دفع الثمن في حصول الملك وفي استحقاق الاخذ بالشفعة فلا وجوب للتقابض هنا بعد توقف ملك الشفيع او استحقاقه الاخذ بالشفعة على دفع الثمن
كما سمعت الاعتراف به من الكركي ومن الغريب ما سمعته من المسالك مع ميله الى عدم تمامية ملك الشفيع بدون الدفع المزبور قال متصلا بما سمعته منه
واعلم ان الملك للشفيع يحصل بالاخذ قبل دفع الثمن كما ان الملك يحصل في البيع بالعقد ووجوب التسليم حكم اخر بعده وهل الحكم هنا كذلك بمعنى عدم
توقف الملك على التقابض ام لا يتم ملك الشفيع هنا الا بتسليم الثمن ليس في عبارة المصنف ما يدل على زيادة على الاول وذهب بعضهم الى الثاني
وليس بذلك البعيد ثم على تقديره هل يكون دفع الثمن جزءا من السبب المملك ام كاشفا عن حصول الملك بالاخذ القولي وجهان اجودهما الثاني
وتظهر الفائدة في النماء المتخلل بعد الاخذ ... كلامه واثنائه من التنافي ظاهر وفي مجمع البرهان لا بد في الملك من الاخذ وهو اما بالفعل
او القول كما تقدم عند علمائنا ذكره في التذكرة والذي ذكره سابقا انه يأخذ اما بالفعل بان يأخذ الحصة بدفع الثمن الى المشتري او يرضى بالصبر فيملكه واما باللفظ
كقوله اخذت او تملكت ونحو ذلك الحصة وفي محكي الغنية والسرائر ما لفظه واشترطنا عدم عجزه عن الثمن لانه انما يملك بالاخذ اذا دفع الى المشتري ما بذله
للبايع فاذا اخذ بعد بذلك سقط حقه من الشفعة بل قيل ان ظاهر الاول وصريح الثاني الاخلاف فيه والاصل في المسألة ما في قواعد الفاضل فانه بعد ان ذكر ملك
الشفيع الاخذ بالعقد قال وهو قد يكون فعلا بان يأخذه الشفيع ويدفع الثمن او يرضى المشتري بالصبر فيملكه ولفظا كقوله اخذته او تملكته وما اشبه ذلك من الالفاظ
الدالة على الاخذ مع دفع الثمن او الرضا بالصبر وظاهره انحصار المملك في ذلك فلا يكفي في الاخذ القولي من دون دفع الثمن ولكن قال في الارشاد يملك الشفيع
الشقص باخذه وبكل لفظ يدل على اخذه ولم يتعرض لدفع الثمن فيهما وقال في الدروس لا يملك الشفيع بالمطالبة ولا بدفع الثمن مجردا عن قول حتى يقول
اخذت الشقص او تملكت بالثمن وشبهه الى ان قال ولو رضي المشتري بتأخير الثمن ملك بالاخذ وله التصرف انتهى وفي جامع المقاصد ان اشتراط دفع الثمن
في حصول الملك لا دليل عليه الاصل عدمه والشفعة في معنى المعاوضة اذ هي من توابع البيع ودفع احد العوضين غير شرط في تملك الاخر ولانه لو كان
الدفع شرطا لوجب ان يكون فوريا كالاخذ فتبطل الشفعة بدونه مع التمكن وامهال الشفيع ثلاثة ايام قد يدل على خلاف ذلك وليس في النصوص ما يدل
على الاشتراط المذكور والذي في رواية ابن مهزيار ان كان معه بالمصر فلينتظر ثلاثة ايام ان اتاه بالمال والا فليبع وبطلت شفعته في الارض وليس كلام الاصحاب
صريحا في اشتراطه انتهى ثم حكى عن التذكرة ما هو ظاهر او صريح في عدم اعتبار دفع الثمن في الملك بالاخذ القولي قلت بل عن المبسوط في اخر الباب التصريح
بانه لا يشترط مع الاخذ باللفظ دفع الثمن في حصول الملك لكن الانصاف ان كلامهم غير منقح في المقام والذي يقع في الذهن راجيا من الله تعالى ان يكون هو
الصواب هو ان الشفعة من الحقوق كالخيار ونحوه لا المعاوضة المحتاجة للتقابض كما يشهد له ما تسمعه من الاصحاب فيما يأتي من انه لا يكلف المشتري
قبض الشقص من البايع ان لم يكن قد قبضه وتسليمه للشفيع بل يشير اليه ايضا قوله فهو احق به من غيره ونحوه فالمتجه حصولها واسقاطها بالفعل والقول على نحو
الخيار فلا اشكال في تحقق الاخذ بالشفعة مع التخلية من المشتري والقبض من الشفيع مع دفع الثمن منه او الرضا بالصبر عليه فما عسى ان يتوهم من عبارة الدروس السابقة
من اعتبار القول في غير محله ضرورة صدق الاخذ بالشفعة التي هي عبارة عن استحقاق انتزاع حصة الشريك كما انه لا اشكال في تحققه ايضا باللفظ مع الدفع المزبور
او الرضا بالصبر نعم يشترط في الاصل الاخذ بهذا الاستحقاق احضار الثمن فان ادعى غيبته اجل الاجل المزبور وبدونه لا اثر للاخذ بالاستحقاق المزبور لا قولا
ولا فعلا وهو معنى ما سمعته من الغنية والسرائر بل يمكن حمل عبارة المتن وما شابهها على ذلك ورواية علي بن مهزيار ايضا وحاصله ان الشفعة التي هي عبارة
عن الاستحقاق المزبور يعتبر في الاخذ بها ذلك فلا اثر للاخذ بها بدونه الا مع الرضا بالصبر او ادعى غيبة الثمن فيؤجل ثلاثة ايام كما عرفته سابقا ولا ينافي ذلك
حصول الملك بعد بل ولا الفورية التي بعد ثبوت ذلك عند اهلها بل قد يدعى ان ذلك من تمام ثبوت الاستحقاق على معنى ان الحقيقة المزبورة لا تحقق لها الا
مع دفع الثمن على الوجه المزبور نحو اشتراط الخيار برد الثمن بل يمكن ارادة هذا المعنى من قوله فهو احق بها من غيره بالثمن على معنى انه مع دفعه للثمن هو احق
من غيره ونحو تقييد الاطلاق ان كان بما ذكرنا مثل قوله وصي اليتيم بمنزلة ابيه يأخذ له بالشفعة الذي هو غير مساق لبيان ذلك كذا الاطلاق ما دل على
ثبوت الشفعة يتبع الشرطية بل وان ابيت فهو ان الاصل تسلط الناس على حقوقهم كما هو الحال فله الاخذ بحقه والاصل عدم الاشتراط اذ قد عرفت ان الجميع

في انه لو اشترى شقصا وعرضا في صفقة اخذ الشقص خاصة ولا خيار للمشتري

من النص في الفتوى بثبوت الشفعة مع الحال المزبور دون غيره كما عرفت سابقا ان الاصل عدمها بعد الشك في تناول الاطلاق فضلا عن الظن بتوقفها الا حقيته على دفع الثمن او عدم ترتب الاثر على الاخذ به بل نسبه لو من فتاوى الاصحاب واستبعاد ملك الشفيع الشقص بقول اشفعت وهو غائب لا يتمكن من دفع الثمن ولو بالتوكيل ان امكن القطع بعدمه كما انه يمكن القطع بعدم وجوب القول المزبور على الغائب غير المتمكن والمحبوس كذلك ولو كان ذلك اخذا بالشفعة لوجب المبادرة اليه الى غير ذلك مما يظهر بالتامل والله العالم ولو اشترى شقصا وعرضا في صفقة اخذ الشقص خاصة بالشفعة بحصته من الثمن بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا وذكرنا هناك ايضا انه لا يثبت بذلك للمشتري خيار لا افادة ولان استحقاق الشفعة تجدد في ملك المشتري فلم يحصل شرط خيار تبعيض الصفقة الذي هو كون التبعيض في العقد نفسه ومن هنا لا فرق في ذلك بين الجاهل والعالم كما هو مقتضى اطلاق المتن وغيره لكن في مجمع البرهان يمكن ذلك اذا ادعى كونه جاهلا وقبل منه فيثبت له الخيار والارشاد المحشي لا يخفى عليك ما فيه والله العالم وكيف كان ففي انه يدفع الشفيع مثل الثمن ان كان مثليا كالذهب والفضة وغيرهما بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر مضافا الى انه المتيقن من المروي في نصوص الفريقين من انه ياخذ بالثمن بعد القطع بعدم ارادة نفس الثمن الذي ملكه البايع ولا تسلط للشفيع عليه انما الكلام ان لم يكن له اي الثمن المدفوع للبايع مثل كالحيوان والثوب والجوهر وغيرها من القيميات فقيل والقائل الشيخ في الخلاف وابن حمزة والفاضل في المختلف والكركي والخراساني في الكفاية على ما حكي عن بعض تسقط الشفعة لتعذر المثلية المعتبرة في الشفعة ولرواية علي بن رئاب عن ابي عبد الله عليه السلام الاتية بل في انموذج الايضاح ومال اليه في التحرير ومجمع البرهان وهو المحكي عن الطبرسي والمرتضى كلام النهاية والمهذب بل في الدروس نسبة القول الاول الى الشهرة بل في الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارهم وقيل والقائل الشيخان في المقنعة والمبسوط وابو الصلاح وابنا زهرة وادريس والكيدري والفاضل في التذكرة والارشاد والتهذيب في التبصرة والشهيدان والمقداد وابو العباس لا تسقط الشفعة بل ياخذها بقيمة العرض بل في المسالك وغيرها انه مذهب الاكثر وفي التنقيح والرياض نسبته الى الشهرة العظيمة واخرى انه اشهر بل لعل عليه عامة من تاخر الا من ندر ممن تاخر وان كان بعضها غير نعم في وقت العقد او وقت الاخذ او على القيم من وقت العقد الى وقت الاخذ المعروف فيما بينهم الاول من لم يعرف القائل بالثاني وان حكي اما الثالث فهو المحكي عن الفخر والموجود في الايضاح الى وقت الدفع محتجا عليه بانه لحق فهو كالغصب وغيره مما لا يخفى في المقيس والمقيس عليه ومن هنا قال في غاية المراد انه لا وجه له بل جعل الثالث ايضا وهو في محله وان رماها غيره بالضعف وقيل كما عن ابي علي لا شفعة الا ان يأتي الشفيع بعين الثمن وفي الدروس انه في رواية هرون لقوله الا ما لم يكن في الايضاح ان الاجماع على خلافه وعلى كل حال فهو اي القول الثاني اشبه عند المصنف باطلاق نصوص الباب فانك قد عرفت ولكن لا نصا ان الاولى ولو للشك من تعارض الادلة وقد عرفت ان الاصل عدم الشفعة اذ حجة الاول مضافا الى الاجماع المزبور والاخبار التي ارسلها الذي لا يقدح في حجية فتواه في المبسوط المتاخر بخلافه المحتمل كونه عن غفلة او غيرها خبر علي بن رئاب الذي قيل انه رواه في الفقيه وفي قرب الاسناد في الصحيح وفي التهذيب في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى دارا برقيق ومتاع وبز وجوهر قال ليس لاحد فيها شفعة وخبر هرون وغيرهما مما هو مروي عند الطرفين من ان الشريك احق من غيره بالثمن الذي لا يصدق عرفا على القيمة بل في مرسل ابن محبوب كتبت الى الفقيه عليه السلام في رجل اشترى من رجل نصف دار مشاعا غير مقسوم وكان شريكه الذي له النصف الاخر غائبا فلما قبضها وتحول عنها انهدمت الدار وجاء سيل خارق فهدمها وذهب بها فجاء شريكه فطلب الشفعة من هذا فاعطاه الشفعة على ان يعطيه ماله كملا الذي نقد في ثمنها فقال ضع عنه قيمة البناء فان البناء قد تهدم وذهب به السيل ما الذي يجب في ذلك فوقع عليه السلام ليس له الا الشراء والبيع الاول ان شاء الله نعم ومن المعلوم عدم صدق ذلك على القيمي بل قد سمعت انما على اعتبار في الشفعة عين الثمن الذي دفعها حمل على حقيقة اللفظ وان كان يمكن دعوى القطع بخلافه وان المراد المثل وما في المسالك من انه بعد تعذر العمل بحقيقة فالواجب اقرب المجازات اليها بحسبها فان كان مثليا فالاقرب اليه مثله وان كان قيميا فالاقرب اليه قيمته وهذا واضح اما اختصاصه بالمثلي فلا اذ لو كان الثمن قيميا فلا بد من اعتبار مجازه حيث لا تراد الحقيقة والا لزم اختصاص الحكم بالحقيقة فيرد مثله في المثلي لان المثل ليس بحقيقة ايضا فهو مغاير له فيجوز رد الثمن لورود المثل في المثلي وانه البيع والشراء الاول كما سمعته في المكاتبة بخلاف القيمي فيختص به والترجيح الوارد في بيان محل الشفعة على وجه يرد منها القيد في جميع ما ذكر فيها كالمتعارف في التعارف بين المثلي وبين القيمي الذي لم يدخل فيها حق يحتاج الى اعتبار مجازه وضعيفا في حملها على الغالب من كون قيمة الدار ونحوها المثلي وكذا ما فيها ايضا من المناقشة فيها بضعف السند لان في طريقه الحسن بن سماعة وهو واقفي قال والعجب من دعوى العلامة في المختلف صحته مع ذلك ودلالته على موضع النزاع ممنوعة فان نفي الشفعة اعم من كونه بسبب كون الثمن قيميا وغيره لم لا يريد كون ذلك في الدار شركا فانا ذا نفي الشفعة لذلك عن الجار وغيره او لكونها غير قابلة للقسمة وغير ذلك بالجملة فان المانع من الشفعة غير مذكور واسباب المنع كثيرة فلا يصح حمله على المتنازع اصلا والعجب مع ذلك دعوى انه نص في الباب مع انها ليست من الظاهر فضلا عن النص اذ لا يخفى عليك اولا انها مروية في الفقيه وغيره في الصحيح بناء على ما ذكر من عموم الوثوق الذي قررناه في محله في الاصول وثانيا انها معتضدة ومنجبرة بما سمعت من الاجماع المحكي والروايات المرسلة والشهرة المحكية في الدروس كما انه لا يخفى عليك ايضا كون نفي الشفعة في الدار المزبورة لمكان الثمن والا فلا فائدة في تعدده في السؤال وعدم ذكر الشريك لمعلومية كون الشفعة عند الامامية له لا لغيره واحتمال نفيها الاحتمال عدم القسمة وغيره خلاف ما يشعر به تعدد الثمن في السؤال بل كان ينبغي التعبير بغير هذه العبارة على ان ترك الاستفصال فيها كاف بل قد يدعى الظهور او الصراحة في ذلك بملاحظة ارادة الرد بها على ما هو المعروف من فتوى ابي حنيفة والشافعي ومالك بثبوت الشفعة في نحو ذلك ودعوى معارضته بذلك بانها ذكر فيها ان المبيع الدار والمتبادر منها المجموع وهو مما لا ينافي فيه بعد الشراء شركة توجب الشفعة ولا يثبت فيها الا من حيث الجواز فنفي الشفعة في الرواية يحتمل ان يكون مستندا الى هذا ولو اريد من الدار بعضها نبين ما استظهرناه سابقا الا ان اطلاقها على البعض مجاز لا يصار اليه الا بالقرينة وهي

في انه هل يدفع الشفيع مثل الثمن ان كان مثليا او القيمة ام سقوطها فيه قولان

مطلب

في الاولى

نونيه

كتاب الشفعة

في انه لو اخذ الشفعة في الحال انفذ وصح ولو اخرها لعذر لم تبطل حتى على القول بالفور

في الرواية معقونه بدفعها لظهورها على كل حال فحاصل ان المسقط للشفعة كون الثمن المذكور منها وح تكون دالة على المطلوب الذي هو نفي الشفعة فيها لو حصل سببها بالشركة في الطريق او البئر او البعض او الجوار او غير ذلك لان المراد ولو بقرينة الجواب ان السائل انما سئل عن الشفعة في الدار التي اشتراها بالثمن المعهود اجاب الامام ع لا شفعة لاحد فيها على كل حال من حيث ان ثمنها ما ذكره السائل ومن هنا قال في جامع المقاصد انها نص في الباب ولعل الآمر بالتجديد يشهد له والله العالم ومن الغريب ما في بعض الكتب من المناقشة في الخبر المزبور بان الاولى ح كشف الموزود به بجعل الشرب دراهم برفيق او متاع لا مع ان كان كذلك كما هو عندنا في تنقيح ثمنه لكنه من الغلط الذي لا يصلح معارضا لما في الجوامع العظام وكيف كان فمن الغريب ما في الكتاب المزبور في شرح ما في النافع وقيل تسقط الشفعة استنادا الى رواية فيها احتمال قال انما نصر لانها مقصورة على من اشترى دراهم برفيق ومتاع وبزوجوهم فالتعدي الى غير ذلك من المحتمل ويحتمل ان تكون الشركة في الدراهم انه كما ترى لا ينبغي ان يصدر من اصاغر الطلبة وعلى كل حال فلا اقل من انقداح الشك بما ذكرناه في دعوى تناول الاطلاق الاول للفرض مؤيدا بقيام الفقيه مقام العين غالبا وبحصول العلة والحكمة التي هي الضرر بكونه فتوى من لا يعمل الا بالقطعيات وفتوى المقنعة التي هي متون اخبار وان ذلك يؤدي الى سهولة الامر في اسقاط الشفعة مع وهن اجماع الخلاف بصيرورة الى خلافه في المبسوط على انها جميعها كما ترى والله العالم ولو اعلم الشفيع بتحقق الشفعة لتحقق الشراء المقتضى لها فله المطالبة والاخذ بها في الحال بلا خلاف ولا اشكال انما الكلام في وجوب ذلك عليه على وجه ان اهمله لم تكن له شفعة كما سبق الكلام فيه وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في انه ان اخر لعذر عن مباشرة الطلب وعن التوكيل فيه لم تبطل شفعته وان قلنا بالفورية فانه على القول بها لا ينبغي الا مع العذر كما يشعر به نصوص الغائب وغيرها وكذا لو ترك لتوهم كثرة الثمن لامارة او حينه كما في خبر مخبر ثم ظهر كذبه بعد ذلك قليلا او لتوهمه كون الثمن ذهبا يصعب عليه فتبينه فبان فضة او حيوانا فبان ثيابا ساسهل الفقيه بناء على ثبوت الشفعة مع كون الثمن قيميا او توهم كون المبيع سهاما قليلة فبانت كثيرة او بالعكس او انه اشتراه لنفسه فبان لغيره او بالعكس او انه اشتراه لشخص فبان انه لآخر او انه اشترى الكل بثمن فبان انه اشترى نصفه بنصفه او بالعكس او انه اشترى الشقص وحده فبان انه اشتراه مع غيره او بالعكس الى غير ذلك مما هو عذر عرفا عن الفور بها لاختلاف الغرض باختلافه وفي محكي المبسوط انه عقد لها ضابطا فقال وجملته ان الشفيع متى بلغته الشفعة ولم ياخذ لغرض صحيح ثم بان خلاف ذلك لم تسقط شفعته ونحوه ضابط الكركي قال كل امر ظهر له وقوع البيع عليه وله الغرض الصحيح قد يتعلق بغيره فتبين خلافه فالشفعة بحالها لا انبطل للعذر ونحوها ما في المسالك من ان التاخير لغرض صحيح او عذر معتبر لا يخل بالفورية والاصل في ذلك ان المسلم من دليل الفورية لو قلنا بها ملاحظة ما ذكروه من الاعذار المزبورة وما ورد من النص على الغائب في دعوى عينة الثمن البطلان مع الاهمال وعدم الاخذ ربعينه عنها من حيث هي لا امر غير ذلك فقد تبين خلافه نحو ما سمعته من الاعذار لاطلاق ما دل على كونه لحق من غيره المقتضي في تقييده على ما هو المتيقن من الاهمال المزبور دون الاعذار المذكورة التي يتعلق بها غرض العقلاء نعم لو اخبره بقلة الثمن مثلا او تاجيله فلم يشفع ثم بان كثرته وحلوله فانه من الاهمال المسقط على القول بالفورية لعدم ظهور كون الترك لعدم تبين خلافه اللهم الا ان يفرض تعلق غرض بكون الثمن كثيرا وحالا والله العالم وكذا يعذر لو كان محبوسا بحق هو عاجز عنه بخلاف ما لو كان قادرا لان التاخير من قبله ح اذ يجب عليه دفع الحق بالخلاص من الحبس المانع من تعجيل المطالبة او يوكل من ياخذ له بها كما في المسالك وغيرها او هو جيد مع علمه بها اما اذا كان الحبس المزبور مانعا له من العلم بها فالظاهر كونه عذرا وان اثم هو بتاخير الحق المحبوس عليه كما انه معذور لو كان محبوسا بباطل وان قدر على ادائه قليلا كان او كثيرا وقد علم بها اذ لا يجب عليه دفع ما ليس مستحقا عليه نعم يشترط في بقائها ان يكون قد عجز مع ذلك عن التوكيل والا بطلت شفعته المراد بالحق ما كان في ظاهر الشرع كذلك وان لم يعرف هو به بل ادعى المظلومية وان احتمل لكنه واضح الضعف وكيف كان فبناء على انها تجب المبادرة الى المطالبة عند العلم اي الاخذ بالشفعة عند العلم بتحقق سببها الاشتغال بالاخذ ومقدماته لكن على ما جرت العادة به غير متجاوز عادته في مشيه وان قدر على الازيد منه وانتظار الصبح لو علم ليلا ولو كان مشتغلا بعبادة واجبة او مندوبة كصلاة او غيرها لم يجب عليه قطعها وجاز الصبر حتى يتمها وان كان له القطع سابقا له وكذا لو دخل عليه وقت الصلاة صبر حتى يتطهر ويصلي ما يريد اي فرائضها ونوافلها ومثبتا وكذا بالنسبة الى مقدماتها ومتعلقاتها الواجبة والمندوبة التي يعتادها وانتظار الجماعة وتحري الوقت حيث يكون الطريق مخوفا لتحيجهم هواما وكذا وكذا ذوا الحر والبرد المفرطين ولبس الخف ونحوه وغلق الباب والخروج من الحمام بعد قضاء وطره لو سمع بعد دخوله والسلام على المشتري بعد وصوله وتحية بالمعتاد ونحو ذلك مما ذكره الشيخ والفاضل والشهيد وغيرهم بل في جامع المقاصد ان من ذلك تشييع المؤمن والجنازة وقضاء حاجته وعيادة المريض وما جرى هذا المجرى مما لم تجر العادة بالاعراض عنه وخصوصا اذا كان موجبا للطعن فيه وبالجملة فذلك ونحوه لا يسقط الشفعة حتى لو تمكن من التوكيل معه وتركه لا انه زمان قصير فان العذر الذي لا يسقط معه الشفعة قسمان احدهما ما ينتظر زواله عن قريب كالاشتغال بالصلاة والطعام وقضاء الحاجة ونحوها وهذا لا يجب عليه التوكيل معه وان تمكن منه لان انتظار زواله غير مناف للفورية المعتبرة فيها عند القائل بها والثاني ما لا ينتظر زواله عن قريب كالسفر والمرض والحبس على الوجه السابق وهذا يجب عليه المبادرة او التوكيل مع القدرة وح فلو علم بالشفعة مسافرا مثلا فان كان قد قدر على السعي او التوكيل فاهمل بطلت شفعته ولو عجز عنهما لم تسقط وان لم يشهد بالمطالبة وان تمكن منه كما تقدم الكلام في ذلك وغيره مفصلا في اول المقصد الثاني لكن في المسالك هنا هذا كله اذا كان غائبا اما مع حضور المشتري فلا يعد شيء من هذه عذرا لان قوله اخذت بالشفعة لا ينافي شيئا من ذلك قلت ان كلامهم في المقام وفي ثبوت الشفعة للغائب صريح او كالصريح في عدم وجوب المبادرة الى القول المزبور وان كان ممكنا بل ليس شيء مما ذكروه معذرا عن الفورية من الحبس وغيره صالحا لان يكون عذرا عن القول المزبور الذي لا ينافيه حبس ولا عجز ومنه يعلم ان الاخذ بالشفعة ليس عبارة عن القول المزبور بل هو مع دفع الثمن او انه لا يثبت حق الشفعة الا بعد دفعه كما ذكرناه سابقا وح فلا يترتب على القول المزبور بدونه اثر من ملك الشقص او غيره وذلك كله شاهد على خلاف ما سمعته سابقا من

في حكم ما لو علم الشفيع بالشفعة مسافرا

الكركي وبعض اتباعه بل في كرم كيفية فور الشفيع بالنسبة الى حضوره عند المشتري كما صرح به في التذكرة انه اذ كان اخذ الشفعة الذي هو فوري موقوفا على
اخذ لا يحتاج معه الى ذكر كيفية الفور في مشيه الى المشتري بل لا يحتاج الى اصل حضوره معه كما هو واضح بادنى تامل وكيف كان فظاهر الاصحاب الا بعض
الفاضل في التذكرة والكركي في جامعه التصريح بقبول دعواه في وجود الاعذار المزبورة مع عدم تبين ما لا يعرف الا من قبله وغيره ولعله لما اشرنا اليه
سابقا من اقتضاء اطلاق الادلة ثبوت حقه مطلقا ولكن خرج منه صورة الاهمال مع عدم العذر اصلا فما لم يتحقق فهو على حقه ومنه يعلم حكم حال
الشك ليس القائل بالفورية يقول ان الشفعة الثابتة هي التي على جهة الفور على وجه تكون الفورية قيدا لها وان الاعذار المزبورة كالمستثنى منها ضرورة
عدم دليل له الا على المستثنى ولا على المستثنى منه بل ذكره للاعذار المزبورة غير مشير الى دليل مخصوص في شيء منها كما لا تصريح فيما قلناه بل ذكر غير واحد من الاصحاب
عدم وجوب الاشهاد على العذر بل في المسالك الاجماع يجب في ذلك عندنا مشعرا بالاجماع عليه ويشهد له ذلك ايضا ضرورة كونه امينا انه مصدق في حصول العذر
فلا يحتاج الى الاشهاد وفي القواعد فان بلغه الخبر فلينهض للطلب فان منعه مرض او حبس بباطل فليوكل ان لم يكن فيه مؤنة ومنة ثقيلة فان لم
يجد فليشهد فان ترك الاشهاد فالاقرب عدم البطلان وعلله في جامع المقاصد بان الحق قد ثبت والاصل بقاؤه ولا منافاة بين الاشهاد وثبوت
العذر وهو يثبت باقرار المشتري او يمين الشفيع على نفي التقصير لان الاصل معه فلا اثر لتركه ولعموم دلائل الشفعة المتناولة لمحل النزاع لكنه قد حكى
فيه قولا اخر بالسقوط معللا له بان الاشهاد قائم مقام الطلب فتركه كتركه ثم قال وفي المقنعة ضمن منع وكانه اشار بذلك الى ما ذكره الفخر في محكي
الايضاح من ان الاصح البطلان اذا لم يشهد لان الاشهاد قائم مقام الطلب فتركه كتركه وان الترك اعم من ان يكون لعذر او لا ولا يعلم الاول الا بالاشهاد
والشفعة على خلاف الاصل الا ان ذلك كله لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا بل من التامل فيه يعلم انه لا يجتمع كلماتهم الا على مرحلية
احضار الثمن في استحقاق الاخذ بالشفعة او في تملكها بالقول او الفعل اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن ودعوى الاكتفاء باطلاق ما دل على ثبوت
الشفعة يدفعها ما عرفته سابقا من انه لا اطلاق يوثق به بعد قوله في بعضها بالثمن المحتمل لما سمعت بعد ظهور اكثر الكلمات المذكورة في بيان
الاعذار وفي كيفية المبادرة فمع خلاف ذلك في عدم الاكتفاء بالاخذ القولي بل في جامع المقاصد ان القوم مطبقون على وجوب السعي الى المشتري
والقائلون بالفور جعلوه على الفور لكنه حكى عن التذكرة انه قال فيها لو لم يتمكن من المضي الى احدهما الى المشتري او القاضي ولا من الاشهاد فهل
يقول تملكت الشقص واخذته بالشفعة الاقرب ذلك لان الواجب الطلب عند القاضي او المشتري فاذا فات القبل لم يسقط الاخر وللشافعية فيه وجهان قال لا يخفى
عليك ما فيه من عدم الدليل على القول المزبور بل الظاهر انه لا اثر له كما عرفت وفي المحكي عن بعض عباراتها انه ايضا لا يشترط في تملك الشفيع الشفعة

وجوب

بالشقص حكم الحاكم ولا حضور الثمن ايضا ولا حضور المشتري ولا رضاه عند علمائنا ثم اخذ في الاحتجاج على ذلك ثم قال ان الاخذ بالشفعة كالرد بالعيب
لا يحتاج الى حضور المشتري ورضاه وقال ايضا لو لم يمض الى المشتري ومضى الى الحاكم لم يكن مقصرا في الطلب وقال فيها ايضا ان ذلك اي حضور الشريك والحاكم
او العدلين غير شرط عند اصحابنا الى غير ذلك مما ذكره فيها مما هو غير منقح وفيه احتمالات متعددة وكذا ما عن المبسوط فانه قال في مقام اذا ثبت ان له

والعادة

المطالبة فهي على ما جرت العادة به فمتى بلغه وجوب الشفعة سار الى المطالبة على حسب العرف فان لم يكن مشغولا بشيء قام من فوره وان كان مشغولا بشيء
كالصلاة والطهارة والاكل فحتى يفرغ وان كان وقت الصلاة قد دخل فحتى يؤذن ويقيم ويصلي ويتطهر ان كان على غير طهر وان كان البلاغ ليلا
فحتى يصبح ولا يلزمه ان يجد بسيره بل يمشي على سجيته مشيه ولا يستعجل فيه وان كان قادرا على العجلة وان كان راكبا فلا يركض ولا يعدو بل يمشي
على سجيته مشيه لانه العرف والعادة وقال في مقام اخر اذا وجبت له الشفعة فسار الى المطالبة على العادة فقال قوم ان اتى المشتري فطالبه فهو على شفعته
وان تركه ومضى الى الحاكم وطالبه بها عنده فهو على شفعته عند قوم وقال قوم تبطل شفعته فان ترك الحاكم والمشتري معا ومضى فاشهد على نفسه
انه على المطالبة بطلت شفعته وقال ابو حنيفة لا تبطل ويكون على المطالبة بها ابدا وقال من خالفنا انه غلط لانه ترك المطالبة بها مع القدرة عليها
وقول ابي حنيفة اقوى لانه لا دليل على بطلانها والغرض من نقل هذه العبارات بيان ان المبسوط والتذكرة لا وثوق بما يسمع من بعض العبارات فيهما
لانهما مساقان للبحث مع العامة فربما وقع فيهما ما يظن انه على مذهبنا وهو بحث منهما مع العامة على اصولهم والا فتحقيق الحال انه لا اثر في نصوصنا
ولا في اصولنا لاشتراط حكم الحاكم او حضوره في الاخذ بالشفعة ولا للاشهاد لا بالنسبة الى الصحة ولا بالنسبة الى اثبات ذلك واثبات العذر المانع
له نعم قد سمعت الكلام في قوله ع فهو احق بها من غيره بالثمن واما خبر ابن مهزيار فليس فيه الا انظار ثلثة ايام لو كان في المصر بالنسبة الى احضار الثمن
وانه اذا ادعى غيبته في بلد اخرى ينتظر مع ذلك مقدار ذهابه وايابه نعم بناء على ما ذكرناه من اعتبار احضار الثمن في اصل استحقاق الاخذ بالشفعة
او في التملك لو فرض غيبة المشتري او حصول مانع له من المواجهة معه ولا وكيل له فهل يقوم الحاكم مقامه فان تعذر فالاشهاد او لا يعتبر شيء من ذلك
كما هو مقتضى الاصول والقواعد واطلاق نصوص الباب فيتوقف الشفعة لصاحبها بما له مع عدم الاهمال منه فقد يحتمل الاول هنا بل وكذا فيمن
له الخيار واراد الفسخ وان كان الاقوى ما عرفته ولعل اهمال الاصحاب ذكر الاعذار الحاصلة للشفيع بسبب المشتري اتكالا على ظهور الامر فيها اولى
من الاعذار المتعلقة بالشفيع فتامل جيدا فان المسألة لا تخلو من تشويش ومنه وقع الكركي فيما سمعته والله العالم والهادي ولقد ظهر لك مما ذكرناه من
الاصل المزبور انه لو جهل استحقاق الشفعة فهو على شفعته كما صرح به غير واحد للاطلاق نعم قيده بعضهم بما اذا كان قريب العهد بالاسلام
او نشا في برية لا يعرفون الاحكام مع ان الاصح خلافه ضرورة عدم كون ذلك من الضروريات التي لا يعذر فيها الا من كان كذلك وكذا الحال فيما
لو علم ثبوتها وجهل فوريتها ولكن في جامع المقاصد ان الظاهر السقوط وفيه انه لا فرق بينه وبين الاول الذي اعترف فيه بعدم السقوط كما هو الموافق
لما ذكرناه من الاصل بل وكذا الحال في النسيان وان تردد فيه في محكي التحرير بل قال بعض الناس ان السقوط به لانه معذور لكن لا يخفى عليك ما فيه

كتاب الشفعة

في حكم ما لو جهل بالشفعة او فوريتها او نسي

بعد الاحاطة بما ذكرناه الذي مرجعه الاقتضاء في سقوطها على اهمالها بعد التمكن منها من شتى الوجوه وان اطلق بعضهم على ذلك اعتبار الفورية فيها لكن المراد منه بقرينة ما سمعت من الفقهاء بذلك بل ستعرف تعبير بعضهم عن ذلك بالسقط والله العالم ولا يبطل الشفعة بتقايل المتبايعين كما صرح به الشيخ وبنو البراج وحمزة وادريس والفاضل وولده والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل لا اجد فيه خلافا بينهم لان الاستحقاق لها قد حصل بالعقد الذي صدر وتعلقت الشريك قد باع نصيبه هو وعنوان ثبوتها في النص والفتوى فليس للمتبايعين اسقاطه بالاقالة ثم لما كانت دلالة الاقالة مطلقة ايضا شاملة للغرض حكم بصحتها مع وقوعها وترتب اثارها من النماء وغيره الا ان للشفيع فسخها باعتبار سبق حقه فيكون حينئذ بقاء صحتها مراعى بعفو الشفيع فان حصل استمر والا انفسخ من حينه لكن عن التمهيد في حواشيه المنقولة عنهم من فسخ الاقالة والرد ان الاول الفسخ مطلقا بالنسبة الى الجميع فتكون الاقالة والرد فسخا منتهيا الثاني تردد بالنسبة الى الشفيع خاصة لانهما ما لكان نحال التصرف فيترتب ثمرتهما عليه قال وتظهر الفائدة في النماء فعلى الاول نماء الثمن بعدها الاقالة والرد للبائع ونماء المبيع للمشتري وعلى الثاني بالعكس وفي جامع المقاصد بعد ان حكى ذلك عنه قال القول ان الاقالة والرد يقتضيان الفسخ والفسخ لا يجري فاما الصحة مطلقا او البطلان مطلقا وحيث كان حق الشفيع اسبق كان الحكم البطلان مطلقا قلت لكن من حينه كما هي القاعدة في الفسوخ وح يكون مختاره الشق الاول لكن على الوجه الذي ذكرناه لا ما عساه يظهر من التمهيد من انفساخ الاقالة والفسخ من اصلها كما عساه يومي اليه التمرة المزبورة اللهم الا ان يريد ان نماء الثمن بعد فسخ الاقالة يكون للبائع ونماء المبيع للمشتري لا النماء المتخلل بين الاقالة وفسخ الشفيع ضرورة ان مرجع ذلك ح الى عدم تاثيرها ما وقع من الاقالة والرد وهو واضح انه ليس قولا لاحد منا بل ولا من العامة عدا ما سمعته من ابن شريح بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه مضافا الى الاطلاق وعليها الذي لا ينافيه تعلق حق الشفيع بعد ان تسلط به على اخذها وانه لا دليل على منافاة تعلق حقه لاصل صحتها على وجه لا يؤثر سببها وان كان قد يتوهم من خصوصيات ما التي الا انه صحيح النظر فيها وفيما نعرفها بتفويض خلافه خصوصا بعد تصريح الفاضل وغيره بان للشفيع فسخ الاقالة والرد فانه في القواعد فان تقايل المتبايعان او رد بعيب فللشفيع فسخ الاقالة والرد والدرك باق على المشتري ونحوه غيره بل لعل منه بل قيل ان الاجماع البسيط والمركب على عدم كون ذلك كالفضولي موقوفا على الاجازة من الشفيع والا كان باطلا من اصله وهو كذلك خصوصا في مثل تصرف المشتري مثلا بالوقف ونحوه فان المحكي عن ابن شريح خاصة عدم صحة التصرف وقد اطلق العامة والخاصة على خلافه وح فالمراد من قول الفقهاء وغيره والدرك باق على المشتري انه بعد فسخ الشفيع الاقالة والرد بشفعته في الشقص يكون الدرك باقيا على المشتري لانفساخ الاقالة والرد السابقين لان المراد مع فرض بقاء اثرهما من كون الشقص ملكا للبائع للشفيع ان يشفع به وياخذه من ملك البائع بالثمن السابق على الاقالة ولكن الدرك يكون على المشتري لا ستيفائها بقاء مرة وان احتمله بعض الناس بل ادعى انه الموافق للقواعد لما بنيه وغيرها وحكى الاجماع على ان الدرك على المشتري وح فيجمع بين ما دل على بقاء الشفعة وعلى صحة الاقالة والرد وكون الدرك على المشتري ولا ينافي ذلك كون الاخذ من البائع انه ليس في نصوص الشفعة ما يقتضي اشتراط صحتها بكون الاخذ من المشتري بل صرح الفاضل باخذ الشفيع من البائع فيما اذا اختلف المتبايعان وتحالفا وحكي تطابق اتفاق ان الشفيع ياخذ من البائع فيما اذا ادعى المالك البيع وانكر المشتري وحلف لا انه محكي عن ظاهر جماعة وصريح اخرين كالفاضل والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم بل يمكن دعوى القطع به لا خصوصا بملاحظة عدم الدليل على ضمان دركه ما هو ملك الغير من دون سبب من اسباب الضمان وخصوصا بملاحظة الاجماع بقسميه فضلا عن غيره من الادلة على اخذ الشفيع من المشتري بمعنى الانتقال من ملكه اليه نعم لعل الاولى من ذلك احتمال سقوط الشفعة من اصلها بناء على ظهور وقوله فهو احق بها من غيره بالثمن في عدم رد المبيع الى المالك الذي هو الشريك الاول كما دفعه عن المروزي في تصرف المشتري بوقف او بيع او نحوهما او القول بعدم تاثير الاقالة باعتبار تعلق حق الشفيع في العين بنفسها على وجه يكون الدرك على المشتري ولا يكون ذلك لا بعدم تاثير الاقالة والرد كما سمعته من ابن شريح الا انهما معا يمكن دعوى الاجماع من المسلمين على خلافهما فضلا عن غيره من الادلة وعلى كل حال فالاحتمال مع فرضها بما هو بعد العقد لانهما مؤثران والشفيع باق على شفعته فياخذ من البائع ويكون مع ذلك الدرك على المشتري الذي تقدم زوال شرائه بالاقالة بل مرجع ذلك الى تبعض حكمها الذي اشار اليه الشهيد في احد الوجهين انه ابقيتن ولقد اطنب هنا بعض الناس بما لا يرجع الى محصل بل لعل التامل فيه يقضي بتناقض اطرافه ووسطه فضلا عن منافاته لفتوى الاجماع المسلمين فضلا عن الخاصة فالمتجه ح ما ذكرناه نعم لو رضي الشفيع بالبيع على وجه تسقط به شفعته ثم تقايلا لم يكن له شفعة لانها اي الاقالة فسخ كالرد بالعيب وليست بيعا عندنا خلافا لابي حنيفة وهو واضح البطلان كما تقدم ذلك في محله ولكن يبقى شيء وهو ان مقتضى ما سمعته من عبارة الفاضل السابقة مساواة حكم الرد بالعيب للاقالة بل هو المحكي ايضا عن جميع من عرفت ممن صرح بحكمها لكن قد يشكل بامكان الفرق بينهما بسبق حق الشفيع على ما وقع بينهما من الاقالة التي هي كالتصرف من المشتري الذي ستعرف عدم سقوط الشفعة به بخلاف الرد بالعيب الثابت بنفس العقد الذي هو ان لم يكن اسبق من حق الشفعة باعتبار تاخره ولو اناء عن تمام العقد فهو مقارن فلا ترجيح لحق الشفيع على حق اللهم الا ان يقال ان حق الرد بالعيب انما يثبت حين العلم به بخلاف حق الشفيع الثابت بتمام العقد ولكن فيه ما فيه بمنع اعتبار العلم في استحقاق الرد به بل هو ثابت بنفس العقد ولكن لا يحصل له الاخذ بحقه ان شاء الا بعد العلم به ومن هنا صرح غير واحد باقتران الحقين وبنافي الثبوت الا انه ادعى تقديم حق الشفيع على حق المشتري باعتبار ان الغرض حاصل لهم بالشفيع فلا ضرر عليه ولكنه كما ترى انه لم يكن اجماعا لامكن منع الاقتران او لا ضرورة تاخر حق الشفعة عن تمام العقد ولذا كان حق البائع مقدما على حق الشفيع اذا كان له الخيار بالاشتراط في العقد مثلا فيفسخ ويرجع المال اليه وان شفع الشفيع به وامكان منع الترجيح ثانيا بعدم انحصار الامر في الثمن اذ الدرك عليه هو ضرر اخر عليه مضافا الى ما عرفته سابقا من عدم صلاحية مثل ذلك لاسقاط حق اقتضاه الدليل فليس ح الا الاجماع ان تم كما انه ليس لما ذكروه سابقا من سقوط خيار المشتري بالشفعة بل خيار البائع الا الاجماع ان تم والا فالمتجه بقاؤهما معا وسقوط الشفعة لسبق تعلق حقهما عليه فتامل جيدا والله العالم وكيف كان فلا خلاف ايضا بيننا

في ما لو نقل المشتري الشقص ... المتبايعين ... عليه

في ما لو رضي الشفيع ... بالعيب ... الشفيع بالبيع

في ان تصرف المشتري في الشقص قبل الاخذ صحيح

في ان تصرف المشتري في الشقص قبل الاخذ صحيح بل عليه الأثر لاطلاق الادلة السالم عن معارضة تعلق حق الشفيع بعد ان لم يكن دليل يقتضي منعه نعم ما
من التصرف كحق الرهانة الا القياس الممنوع عندنا فيكون حينئذ كحق تعلق الدين بالتركة الذي لا يمنع الوارث من التصرف لو اراده وان تسلط بعد ذلك على فسخه
ان لم يدفع له الدين بلا خلاف اجده في ذلك بينهم بين العامة الا ما يحكى عن ابن شريح منهم فقاس تعلق الحق المزبور على حق الرهانة وهو كما ترى نعم لا يبطل
ذلك حق الشفيع بلا خلاف اجده ايضا بيننا لسبق تعلقه واطلاق ما دل على ثبوته بل ولا بين العامة الا ما يحكى عن المروزي منهم من سقوطها به وهو
واضح الضعف عندنا وعندهم لكن تصرف المشتري يقع على نوعين احدهما ما تثبت به الشفعة ايضا كالبيع وثانيهما ما ليس كذلك فان كان الاول كما لو باع المشتري
كان للشفيع فسخ البيع والاخذ من المشتري الاول وله ان ياخذ من الثاني بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال لان كلا منهما سبب تام في ثبوت الشفعة
فالتعيين الى اختياره وكذا لو تعددت العقود على الاثنين فان اخذ بالشراء الاول دفع الثمن وبطل المتاخر وان اخذ بالاخير اخذ بثمنه وصح السابق مطلقا لان الرضا
به يستلزم الرضا بما سبق عليه وان اخذ بالمتوسط اخذ بثمنه وصح ما تقدمه وبطل ما تاخر عنه فلو باع المشتري بعشرة فباعه الاخر بعشرين فباعه الاخر
بثلاثين فان اخذ من الاول دفع عشرة ورجع الثالث على الثاني بثلاثين والثاني على الاول بعشرين لان الشقص يؤخذ من الثالث وقد انفسخ عقده وكذا
الثاني ولو اخذ من الثاني صح الاول ودفع عشرين وبطل الثالث فيرجع بثلاثين ولو اخذ من الثالث صحت العقود ودفع ثلثين كما هو واضح نعم ينبغي ان
يعلم ان فسخه يكون بشفعته لانه مع الثابت له من الادلة ويكون انتقاله الى المشتري والشفعة بعد الترتيب الذي لا يبعد القول به ثم القول بفسخه
منفردا على الشفعة لعدم الدليل عليه بل لا يبعد بطلان الشفعة بناء على منافاة مثل ذلك للفورية كما تسمعه من بعضهم مثل ذلك وان كان
الثاني كما لو وقفه المشتري او جعله مسجدا فللشفيع ازالة ذلك كله واخذه بالشفعة بلا خلاف اجده فيه بيننا بل ولا اشكال لسبق حقه بل عن المبسوط
الاجماع على انه ينقض المسجد ان كان قد بناه مسجدا واخذه بالشفعة وما عن بعض العامة من عدم جواز نقض الوقف واضح الضعف نحو ما سمعته
سابقا من بعضهم من عدم جواز مطلق التصرف للمشتري واشد من سقوط الشفعة والله العالم وبما ذكرنا يظهر لك الحال فيما لو كان قد وهبه المشتري بعوض
او غير عوض فهي جائزة او لازمة لرحم ونحوه كغيره من التصرفات التي للشفيع فسخها والاخذ من المشتري بالثمن الذي اخذ به وملكه هو دون الموهوب له الذي
قد انفسخت هبته وصار الدرك على الواهب الذي هو المشتري لامتناع صحة الهبة مع ذلك كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا بينهم لكن في قواعد
الفاضل والثمن للواهب ان اخذ ان لم يكن لازمة والا فاشكال فان قلنا به رجع المتهب بما دفعه عوضا والا تخير بينه وبين الثمن وهو كما ترى
مناف لما عرفت وان وجه كلامه الاول بان للواهب ان يرجع في اصل الهبة فله ان يرجع في ثمن الموهوب مقتضيا انه ان لم يرجع يكون الثمن للمتهب ومع انه مقتضيا
ايضا ان لا يكون اشكال في كون الثمن للمتهب اذا كانت لازمة ان ذلك لا يتم الا على القول بكون الاخذ بالشفعة غير مبطل للهبة وقد عرفت سابقا ان الاخذ
انما يكون بالبيع السابق الذي يمتنع معه الحكم بصحة التصرف اللاحق كما اعترف به هو سابقا في البيوع المترتبة مضافا الى معلومية منافاة كون الاخذ
من المشتري والدرك عليه لبقاء ثبوت ملك المتهب ونحوه يجري ايضا فيما ذكره من الاشكال الذي قيل انه ينشأ من بطلان الهبة بالاخذ بالشفعة لسبق حق
الشفيع ومن امكان الجمع بين الحقين وحق الشفيع انما هو في العين ولا فائدة له في ابطال الهبة من راس فياخذها ويبقى الهبة بحالها ويكون المراد من
الابطال ابطال اختصاص المتهب بالعين لا ابطال اصل الهبة اذ لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه من ان الشفيع انما ياخذ بالبيع الاول من
المشتري الذي يكون الدرك عليه والثمن حق له فليس له الا ابطال الهبة ورجوع الامر كما قبلها ودعوى انفساخها في حق الشفيع خاصة دون الاخر
يدفعها ان مقتضاها زوال الدرك عن المشتري على ان الفسخ لا يقبل التجزي كما ان دعوى احتمال كون الدرك عقوبة للمشتري وان لم يحصل الملك له
الجزري بالنسبة الى الاحكام لا ينبغي ان يصغي اليها مع تجشم في مقابلة الادلة الشرعية ومن الغريب بعد ذلك ما في الايضاح من اختيار كون الثمن للمتهب في
اللازمة وما عن حواشي الشهيد من ان المنقول ان الهبة ان كانت لازمة يكون الثمن للموهوب له مطلقا وكذا ان تصرف لانها قد صارت لازمة اذ لم نعرف ذلك
لاحد من اصحابنا بل صريح كلامهم خلافه كما لا يخفى ومن ذلك يظهر لك ضعف ما فرعه الفاضل بقوله فان قلنا الى اخره الذي منشأه ان قلنا يكون الثمن
للواهب فان كان المتهب قد دفع عوضا للهبة وقد فات العوض فيرجع به وان قلنا بان للمتهب يتخير بين العوض بان يفسخ الهبة لفوات العين فيرجع به وبين
بقائها فياخذ الثمن لانه حقه اذ الفرض لزومها من طرف الواهب الا ان ذلك كله كما ترى لا ينبغي ان يسطر ولعله من خرافات العامة والله العالم وكيف كان
فلا اشكال كما لا خلاف في ان الشفيع ياخذ من المشتري لانه المنتقل من ادلة الشفعة ان لم يكن المنساق خصوصا نحو قوله فهو احق بها من غيره بالثمن
وح يكون دركه عليه بلا خلاف اجده فيه بل عن الغنية والسرائر الاجماع على ذلك على الاخذ من المشتري فلا ياخذ من البايع بمعنى الانتقال
اليه من البايع الذي انقطع سلطانه عن العين بالبيع عنه وصار للمشتري لكن لو فرض ان الشفيع طالب بشفعته وكان الشقص في يد البايع قبل الاخذ
من البايع او بعده كما صرح به غير واحد لا يكلف المشتري القبض من البايع مع امتناعه ولو التمس ذلك الشفيع بلا خلاف اجده فيه وان قال في الكفاية
انه المشهور ابو جود مخالف لكن لم اتحققه نعم يحكى عن الشافعية قول بان له ان يلزمه وانما الواجب عليه رفع يده عنه وكل مانع من جهته لان الشقص
بالشفعة صار ملكا للشفيع باخذه ايما وجده من يد كل من هو في يده ولا حق له على المشتري بحيث يكلفه بقبضه حتى يقبضه منه خصوصا بعد ان لم
يكن لذلك ثمرة وذلك لانه يقوم قبض الشفيع مقام قبضه وح يكون الدرك مع ذلك على المشتري وان قبضه الشفيع من البايع لما عرفت من
ان الاخذ وانتقال الملك انه لا يحصل الحجة فلزم الزام المشتري بتحصيله من البايع لو فرض عصيانه بل وليس للشفيع منع الثمن الذي رضي المشتري
ببقائه في يده عند اخذه بالشفعة عليه حتى يسلم الشقص لعدم المعاوضة بينهما الموجبة للتقابض كما عرفته سابقا وعلى كل حال فليس
للشفيع فسخ البيع الواقع بين البايع والمشتري ولو بالاقالة لان المعاوضة بينه وبين البايع بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لاصالة اللزوم واختصاص

في انه لو باع المشتري كان للشفيع فسخ البيع والاخذ من المشتري الاول وله ان ياخذ من الثاني

في انه لو وقفه او جعله مسجدا فللشفيع ازالة ذلك كله واخذه بالشفعة

يكلفه قبل ان الشفيع ... من المشتري ... [illegible]

مقتضى

حقه في الاخذ من المشتري بل قبل او اشتغل بالفسخ بعد علمه بالحال بطلت شفعته لمنافاته مثله للفورية وان كان فيه ما فيه نعم فلو نوى الفسخ او الاخذ

من البائع لم يصح ولم يترتب عليه شيء وان كان الشقص في يد البائع وقبضه الشفيع من يده لما عرفت من عدم حق له في الفسخ ولو بالاقالة فلا يتصور

اخذه من البائع بمعنى انتقاله منه اليه ضرورة كونه ملكا للمشتري بل قيل تبطل شفعته لمنافاته الفورية وان عرفت ما فيه لا يخفى من نظر فيه بقي

بحصول ملك الشقص له بقصده تملكه وان غلط في قصد كونه من البائع اذ لا دليل على اعتبار قصد الانتقال عن المشتري او على قصد كونه

من البائع وانما الثابت من الادلة انتقاله من المشتري اليه لان المعتبر في الشفعة قصد ذلك فيكفي قصد تملك الشقص بالثمن لصدق الاخذ بالشفعة

ح ولعل ذلك غير مناف لما في المتن وغيره من عدم صحة ذلك لو نواه ضرورة ارادة عدم ترتب ثمرة ذلك عليه لا ان اخذه بالشفعة باطل و

من ذلك يعلم ان المعتبر في الشفعة قصد تملك الشقص بالثمن من دون ملاحظة كونه من المشتري او البائع وان كان هو شرعا ينتقل اليه من المشتري

فتدبر جيدا فانه دقيق والله العالم ولو انهدم المبيع او عاب فان كان بغير فعل المشتري بل بآفة سماوية قبل المطالبة او بعدها او بفعله قبل مطالبة الشفيع

بالشفعة فهو بالخيار بين الاخذ بكل الثمن او الترك وفاقا للشيخ على ما عن الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى مرسل ابن محبوب السابق وقوله

في حسن الغنوي فهو احق بها من غيره بالثمن ولاصالة عدم الضمان لو كان بفعله ضرورة انه تصرف في ملكه تصرفا سائغا فلا يكون مضمونا

عليه الفائت لا يقابل بشيء من الثمن فلا يستحق الشفيع في مقابلته شيئا كما لو تعيب بيد البائع فان المشتري يتخير بين الفسخ والامضاء لكن في جامع

المقاصد بعد ان جعل الصواب غيره والاولى منها ما كان ذلك بفعل المشتري قبل المطالبة واقتصر في الاستدلال لها بالاخير قال فيه نظر لان

المشتري وان تصرف في ملكه الا ان حق الشفيع قد تعلق به فيكون ما فات منه محسوبا كما يجب عليه عين المبيع ولا تشبيها في تضمين المالك ما يجني على

ملكه اذا تعلق به حق الغير كالرهن اذا جنى عليه الراهن وقد سبق في كتاب البيع وجوب الارش على البائع اذا تعيب المبيع في يده فينبغي ان يكون هنا كذلك

وقد تبع كلام المصنف في التذكرة على ذلك ثم قال الثانية ان يكون ذلك بغير فعل المشتري مطلقا اي سواء طالب الشفيع بالشفعة ام لا فانه لا شيء على

المشتري بل يتخير الشفيع بين الاخذ بمجموع الثمن او الترك وتقريبه مع ما سبق ان ذلك ليس بفعل المشتري وملكه غير مضمون عليه وجوابه مع النقض

بما اذا تلف بعض المبيع والذي يقتضيه النظر ثبوت الارش في الصورتين ايضا وكلام المصنف في التذكرة مطابق لذلك فانه فرض المسئلة فيما اذا تعيب

الشقص من غير تلف شيء من العين من غير تقييد بكون ذلك بفعل المشتري وكونه بعد المطالبة وعدمه ثم حكى قول بعض الاصحاب بوجوب الارش

بمثل هذا التعيب في المبيع لو كان في يد البائع ثم قال فينبغي ان يكون هنا كذلك وهو متجه ولا يخفى عليك ما في ذلك من منافاته لما سمعت من المرسل المنجبر

بما عرفت والاجماع المحكي المؤيد بالحسن المزبور واصالة عدم الضمان التي منها يعلم عدم الفرق بين المقام وبين المبيع في يد البائع المعلوم ضمانه عليه

بدليله بل لا يمكن دعوى اجماع الاصحاب على خلافه فاني لم اجد من وافقه على تمام ما ذكره حتى الفاضل في التذكرة قال فيها اذا اشترى شقصا من دار فتهدمت

اما بفعل المشتري او بغير فعله فلها احوال الاول ان تتعيب من غير تلف شيء ولا انفصال بعضها عن بعض بان تشقق جدارها او تميل اسطوانتها او

تنكسر جذع او يضطرب سقفها فالشفيع بالخيار بين الاخذ بكل الثمن وبين الترك ويكون تعيبه في يد المشتري كتعيب المبيع في يد البائع فانه يخير بين الفسخ

وبين الاخذ بجميع الثمن عند بعض علمائنا وبه قال الشافعي وعند بعضهم لا يسقط الارش فينبغي ان يكون هنا كذلك وهي كما ترى لا صراحة فيها بل ولا ظهور بل ظاهرها

موافقة المشهور وقوله فينبغي من تتمة القول الذي حكاه نعم في الخلاف كما في المختلف ان كان ذلك بامر سماوي فالشفيع في الخيار بين ان يأخذ بجميع الثمن او يترك

وان كان بفعل ادمي كان له ان يأخذ العرصة بحصتها من الثمن بناء على شمول الادمي للمشتري فيه فيكون بالاطلاق موافقا له في بعض الصور وهو مع انه لم يفرق

فيه بين المطالبة وغيرها يمكن ان يكون مراده عدم دخول الانقاض بالشفعة لصيرورتها منقولة بالانهدام فيأخذ العرصة خاصة بما يخصها من الثمن كما

هو المحكي عن احد قولي الشافعي وهذه مسئلة اخرى غير ما نحن فيه كما ان ما ذكره من ان حق الشفيع متعلق به ان اراد حق المطالبة فمسلم ولكن بمجرده لا يوجب

الضمان على المشتري فلا بد من دليل يقطع الاصل والقياس على الرهن ليس من مذهبنا وضمان المبيع في يد البائع مع انه خارج عما نحن فيه لانه ملك المشتري

دون البائع مستنده الدليل الخاص من قوله عليه السلام كل مبيع وقولهم غيره كما تقدم في محله وان اراد به الملكية فممنوع اذ لا ملك قبل الاخذ بل لو قلنا به فلا ضمان ايضا اذ

كان بآفة سماوية للاصل خصوصا اذا لم يقبضه المشتري اذ لا موجب لضمانه ولو قلنا بكونه ملكا للشفيع خصوصا بعد ما ذكرناه من ان الاخذ بالشفعة ليس

من المعاوضات تبعا جواز ذلك للمشتري لتمكنه من عدم رغبة الشفيع فيه باهدامه وتعييبه لا يرجع الى محصل على وجه يكون دليلا شرعيا موافقا

لاصول الامامية وقواعدهم والله العالم وعلى كل حال فالانقاض للشفيع باقية كانت في المبيع ومنقولة عنه بلا خلاف اجده فيه بيننا بل في المسالك ما يشعر

بالاجماع عليه نعم قد سمعت ما احتملناه في عبارة الخلاف ويحكى عن الشافعي في احد قوليه اخذ العرصة خاصة بتمام الثمن في وجه او بما يخصها في اخر ولا ريب ان

الاصح ما ذكره المتن لتعلق الحق بها غير منقولة ولان الها نصيبا من الثمن الذي يأخذ به الشفيع فلا يلزم بدفع الثمن لما عدا ها لما فيه من الضرر ودفع ما

يخص العرصة خاصة مناف لقوله فهو احق بها بالثمن فتدبر جيدا وان كان العيب بفعل المشتري بعد المطالبة بالشفعة ضمنها المشتري على المتن المحكي في كلام

جماعة بل عن الغنية الاجماع عليه مع العلم بالمطالبة بل لا يبلغ الاشكال فيه بناء على ارادة الاخذ من المطالبة ضرورة صيرورته ملكا للشفيع فيضمنه المشتري

كغيره بتعييبه اما لو اريد من المطالبة ارادة الاخذ بالشفعة كما هو مقتضى قوله وقيل لا يضمنها لانه لا يملك بنفس المطالبة بل بالاخذ فهو مشكل ان لم

يكن اجماعا وان قال المصنف وغيره والاول اشبه ضرورة عدم موجب للضمان وما في الايضاح وجامع المقاصد من توجيهه بان الشفيع استحق بالمطالبة اخذ المبيع

كاملا او تعلق حقه به فاذا نقص بفعل المشتري ضمنه لا تراه كما ترى بل مقتضاه الضمان في غير هذه الصورة ايضا على نحو ما سمعته من ان استحقاق الشفيع

لم يثبت بالمطالبة بالبيع وان كان مضمونا عليه للشفيع فلا فرق بين ان يكون ذلك بفعل المشتري او غيره وكيف كان فقد حكي فيه المصنف والمحقق الثاني ايضا

الشفيع لو سبقت بالمطالبة بل المبيع واذا كان مضمونا عليه للشفيع فلا فرق بين ان يكون ذلك بفعل المشتري وعيره وكيف كان فقد حكى الخلاف في ذلك عن الشيخ

وانه اليه اشار المصنف بالقيل وقد سمعت عبارتي الخلاف من ذكر المطالبة وعدمها واما المبسوط فقال فاما اذا اشترى شقصا فوجب للشفيع فيه الشفعة

فاصابه نقص وهدم اتي يأخذ الشفيع بالشفعة فهو بالخيار بين ان يأخذه ناقصا بكل الثمن او يدع سواء في ذلك كان الهدم بها المشتري او غيره او انهدم

من غير فعل احد وكان تأخر في بعضها او كانت ارضا فغرق بعضها فللشفيع ان يأخذ ما يبقى بجميع الثمن او يدع لان ذلك هلك بعد هو حادثة فما غرق فيه او هلك

هو فانما هلك من ملك نفسه واذا اخذه بالشفعة اخذ ما اتصل به وما انفصل عنه من الآثار لانه جميع المبيع وقيل انه بالخيار بين ان يأخذ الموجود بما يخصه من الثمن

او يدع والذي يقوى في نفسي انها اذا انهدمت وكانت الالة باقية فانه يأخذها والالة بجميع الثمن او يتركهما وان كان قد استعمل الالة المشتري اخذ العرصة بالقيمة

وان حرقت الالة اخذ العرصة بجميع الثمن او يترك ونحوه عن جامع الشرائع ولعل نسبة الخلاف اليه باعتبار عدم ذكر المطالبة بل جعل العنوان عدم الاخذ للشفيع

بالشفعة طالب او لم يطالب فبناء على ارادة غير الاخذ من المطالبة كلامه يكون مخالفا والا فلا اوقيل الملك بها ومفروضه كونه خلافا فانما يحصل

به الملك والا فالمفروض في كلامه قبل حصول الملك للشفيع ثم ظاهره التفصيل في خصوص تلف البعض بين ان يكون بفعله وبين ان يكون بالآفة فالاول

يأخذه بما يخصه من الثمن لان ذلك هو المراد لو تعريته مما بعده والثاني يأخذه بالثمن ومرجعه الى ما سمعته من ط الخلاف واما عبارته في النهاية ففي و

الغائب اذا قدم وطالب بالشفعة كان له ذلك ووجب عليه ان يرد مثل ما وزن من الثمن من غير زيادة ولا نقصان فان كان المبيع قد هلك او هلك من جهة الله

من جهة الله او من جهة غير جهة المشتري او هلك بعضه شيء من ذلك لم يكن له ان ينقص من الثمن بمقدار ما هلك من المبيع ولزمه توفية الثمن على الكمال فان امتنع

من ذلك بطلت شفعته وهي كما ترى اجنبية عن ذلك وعلى كل حال فظاهر الكتب الثلاثة عدم الفرق بين فوات الجزء والوصف اذا كان بالآفة فهو

لا يخلو من قوة بل العقل المرسل المزبور دال على ذلك خصوصا مع ملاحظة كون المفروض فيه ان السيل خارق وهو مستلزم لذهاب بعض الانقاض خصوصا

اذا كانت من اللبن ونحوه مما يذهب بالسيل بل الظاهر ان قوله فيه بل الى آخره مطلق لا يختص بخصوص مورد السؤال فيشمل صورة اتلاف المشتري

ايضا بالحرق ونحوه مما لعل قوله فهو شيء يهلك من غيره بالثمن يقتضي ذلك بمفروضه كون المراد من بيان حقيقة الشفيع من غيره بجميع الثمن بلا تبعيض

الا ولعل المراد منه بيان حقيقته في الكل بالكل وفي البعض بالبعض والالجاء للشفيع اختيار او هو معلوم العدم وكذا الاولى على كون التلف

بفعل المشتري او لاقرار من ضمانه كما ورد مثله في المبيع كما ورد مثله في المبيع على انه لا ضرر ولا ظلم على الشفيع بعد علم الزامه بذلك بل ان شاء اخذ وان

شاء ترك ولا اقل من ان يكون ذلك هو المتيقن من شرعية الشفعة التي عرفت مخالفتها للاصل على انه لو كان مثل ذلك من ضمانه لا يجيز كون الهدم ونحوه ايضا

من ضمانه ودعوى عدم مقابلة ذلك بالثمن واضحة الفساد خصوصا بعد ملاحظة المقابلة لو تعيب المبيع في يد البائع بل وفي يد المشتري في زمن خياره المضمون لهم

على البائع وفيما لو اشتراه فوجده معيبا وان ذهب بعض الاصحاب في الاولى الى التخيير بين الاخذ بتمام الثمن والترك ولكنه قول مرغوب عنه وبذلك يظهر لك النظر

فيما وقع من الفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم من ضمان المشتري لو كان التالف بعض اجزاء المبيع التي تقابل بالثمن سواء كان بالغرق سماوية او بفعله قبل المطالبة

او بعدها بل نسبه بعضهم الى المشهور من ذلك ولذا فرض محل الكلام في الصورة الثلاثة التي يهدم فيها اذا انهدم او تعيب مع عدم تلف شيء من اجزاء المبيع التي

تقابل بالثمن وجعل الخلاف في خصوص ما اذا كان بفعل المشتري بعد المطالبة مع ان جملة من عبارات الاصحاب كعبارة المصنف هنا وفي النافع مطلقة لا اثر

فيها للاستثناء وخصوص ما لو تلف بعض الاجزاء الذي هو غالب الانهدام المفروض في عباراتهم ولقد اجاد في الرياض حيث انه بعد ذكر الكلام في الصور

الثلاثة قال ثم ان الحكم بعدم الضمان على المشتري حيث توجه انما هو اذا لم يتلف من الشقص شيء يقابل بشيء من الثمن والا فيضمن بحصته من الثمن على

الاشهر قيل لان ايجاب دفع الثمن في مقابلة بعض المبيع ظلم وفيه نظر ولذا اطلق الحكم في العبارة هنا وفي المبسوط وغيرهما ومع ذلك يدل في اطلاق ما مر

من الخبر حتى وكأنه اشار الى ما ذكرناه من اطلاق المرسل المزبور الذي لا اشكال في شموله لتلف بعض الاجزاء بالسيل ان لم يكن ظاهرا فيه ويكفي ذلك في

الدلالة على المطلوب بعد الالتئام بعدم القول بالفصل فيتجه عدم ضمان المشتري مطلقا من غير فرق بين تلف بعض المبيع وغيره وبين كون ذلك بالآفة او

بفعل المشتري قبل المطالبة بمعنى ارادة الاخذ بالشفعة على وجه لا ينافي الفورية ولو لوجود عذر وبعدها اللهم الا ان يكون اجماعا كما عسى يتخيل

في خصوص اتلاف المشتري بعض اجزاء المبيع عن غيره لعدم قائل بعدم الضمان فيه ولكن قد عرفت اطلاق المصنف وغيره ممن لم يتعرض فيه لذكر تلف بعض الاجزاء

واما الاجماع المحكي ايضا في التعيب بفعله بعد المطالبة فلم نتحققه لانا لم نتحقق المراد بها منها في كلامهم هل هي الاخذ بالشفعة او ارادة ذلك على وجه لا ينافي

الفورية فان كان الاول فلا ينبغي الخلاف في الضمان اذا كان بفعل المشتري من غير فرق بين التعيب والاتلاف فالاجماع حينئذ في محله وان كان الثاني فلا يخفى

عليك ما فيه من الاشكال الذي يتجه فيه عدم الضمان ضرورة عدم اثرها الا التأكيد لاستحقاق الثابت بالعقد قبلها فان كان هو الموجب للضمان ثبت قبلها وان لم يكن

والا فلا ضمان معها ايضا كما هو واضح فهو حينئذ مظنة الاجماع لا الضمان ومن التأمل فيما ذكرنا يظهر لك التشويش في المقام في جملة من عبارات الاساطين

كالفاضل والشهيدين وغيرهم فلاحظ وتأمل والله العالم ولو غرس المشتري او بنى على وجه لا يكون ظالما في ذلك بان قسم مع الشفيع غير مخبر له بالشراء

بل بانه الوكالة او كان الغرس لنائب فيها او بغير ذلك فطالب الشفيع بحقه بمعنى اراد الاخذ بالشفعة فان رضي المشتري بقلع غرسه او بنائه فله ذلك بلا اشكال

فيه لانه عين ماله ولا يجب عليه اجابة الشفيع وان ضارت الارض ملكا له انه هو ملكه وله ازالة عن المكان المزبور بل هو كنزع المبيع للمشتري وحينئذ لا يجب

عليه اصلاح الارض بطم الحفر مثلا كما صرح به الفاضل في القواعد وغيرها ويحكي المبسوط لانه لا يضمن العيب الذي فعله قبل الطلب بالتصرف في ملكه وبعد تطهير

الشقص للشفيع الذي تقدم يأخذ بالشفعة على ذلك خلافا للحكي عن ابي علي من ايجاب الطم واحتمله الفاضل وغيره بل عن الاردبيلي الميل اليه بل والى وجوب

الارش لو حصل في الارض نقص من القلع حتى لو كان الطالب للقلع الشفيع نعم لا يبعد عدم ذلك مع جهله بالشفعة وفي المختلف المحكي ان نقول انه ان اختار

المشتري القلع كان له ذلك وعليه ارش ما نقص من الارض بذلك وطم الحفر لانه يطلب تخليص ملكه من ملك غيره فقوله انه تصرف في ملكه قلنا انه ثم بل تصرف بالقلع
في ملك الشفيع فكان عليه ارشه نعم تصرفه بالغرس صادف ملكه ولم يكن عليه عوض من اجرة وغيرها ولو اختار الشفيع القلع فالاقرب عدم وجوب الارش لان الغرس
حصل من المشتري بحيث غرس في ارض منزلة الملك لا انه غرس في حق غيره بغير اذنه فاشبه ما لو بانت الارض مستحقة وقوله لا ضرر ولا ضرار مشترك بين الشفيع
والمشتري فلا يختص به احدهما وقوى في جامع المقاصد والمسالك بعد ان حكيا عنه التفصيل في وجوب الطم عليه بين كون القلع منه ابتداء فيجب لان النقص
قد حدث في ملك غيره بفعله لمصلحته من غير اذن من الغير فيجب اصلاحه وبين كونه بطلب الشفيع فلا يجب لان طلب القلع يتضمن الاذن في الحفر وليس هو
كالغاصب كي يجري عليه بفعله بل حكاه اولهما ايضا عن صريح التذكرة وان كنا لم نتحققه كما انه لا صراحة في كلامه بالتفصيل الذي حكياه بل ولا ظهور بل لعلهما
استظهرا منه الرابع بذلك اللهم الا ان يكون قد لاحظا المفهوم في كلامه وعلى كل حال فالاقوى الاول وفاقا للمحكي عن غيرهما بل في المسالك نسبته للصحيح الشيخ
والاكثر للاصل السالم عن معارضة دليل معتد به يقتضي ذلك تحقق الضرر بين بدخولها في نفسه فيد تبعضه بالارض التي هي كما في فوح كمن دخل
مال غيره في دار مثلا فاحتاج المالك في اخراجها الى خراب الدار الذي ... يضمن لكون الاتلاف المزبور مستحقا عليه نحو ما لو غصب شيئا بغير
في ملكه فقلعه المالك فنقصت الارض فلا ضمان بالاتلاف المزبور الذي كان التسبيب فيه اقوى من المباشرة لا اقل من الشك في حصول سبب الضمان
معه والاصل البراءة واما نقص الارض الحاصل بالغرس والبناء فغير مضمون عليه لما عرفته سابقا في مسألة التعيب لا بالانهدام لكن في المسالك هنا
ان فيه قولين اشهرهما ذلك لان هذا النقص ليس له قسط من الثمن فلا يضمنه المشتري كالنقص بالانهدام ولانه تصرف في ملك نفسه فلا
يتعقبه ضمان وقيل يجب الارش خصوصا اذا كان بعد المطالبة ولم نتحقق القول المزبور حتى من الكركي الذي قد سمعت كلامه في المسألة السابقة
فانه وافق هنا لكن قال ولو كان ذلك بعد المطالبة اتجه القول بضمانه على ما سبق في مسألة الانهدام والتعيب وان كان لا يخفى عليك سلوكه بعد
الاحاطة بما سمعته منه هناك كما انه لا يخفى عليك ما في اطلاق الفاضل هنا والتفصيل هناك بل والاطلاق المصنف هنا ايضا ان للشفيع ان يأخذ بكل
الثمن او يدع مع تفصيله السابق بل في المسالك ان ظاهر اطلاق العبارة يقتضي عدم ضمان النقص الحاصل بالقلع ايضا وحكمه بانه يأخذ بكل الثمن اشارة
الى التنقيص بالغرس والقلع وعدم وجوب الارش الحاصل بالقلع لا مدخلية له في الاخذ بكل الثمن بل هو غرامة حاصلة له بعد الشفعة بفعله في ذلك
الذي قد اخذ منه بكل الثمن فهو جيد والله العالم وكيف كان فان امتنع المشتري من الازالة كان الشفيع مخيرا بين ازالته ودفع الارش وبين بذل قيمة
الغراس والبناء ويكون له مع رضا المشتري وبين التراخي عن الشفعة كما صرح به غير واحد في قواعد الفاضل تخيير الشفيع بين قلعه مع دفع الارش على اشكال
وبين بذل قيمة البناء والغرس ان رضي المشتري ومع عدمه نظر وبين التراخي عن الشفعة بل ناقشا ولده ان الاشكال الاول في موضعين الاول في القلع و
يشاء من ان حق الشفيع اسبق من بنائه وغرسه فصار كالاستحقاق بالغصب ومن ان المشتري تام الملك قبل اخذ الشقص ولهذا ملك النماء ومن بنى في
ملكه لم يتعد كالذي لا شفعة عليه وجواز انتزاعه من يده ليس موجبا لتعديه ونقض بنائه والاب في الموهوب اذا غرس وبنى ورجع الواهب على القول
بالجواز ولان الشفعة موضوعة لازالة الضرر فلا يزال بالضرر الثاني في وجوب الارش مع القلع وينشأ من انه نقص دخل على ملك المشتري لمصلحة الشفيع
والى هذا ذهب الشيخ في المبسوط ومن ان التفريط حصل من المشتري بحيث زرع في ارض معرضة لازالة الملك واختاره المصنف في تف فبين ان الاشكال الاول
واضح الفساد ضرورة عدم تصور وجوب ابقاء ملك الشفيع مشغولا بملك المشتري على الدوام بعد انقطاع حقه من الارض الا ان يختار وجوب قبول الاجرة
على الشفيع او بذل القيمة وان لم يرض ولكنهما معا كما ترى لذا اخرجا الكركي بالمتروهم وان بطلانه اظهر من ان يحتاج الى بيان وهو كالاول وجوب الابقاء الا
ما لا يحتمله احد في المقام ولعله لما استشعره من كون صاحب الارض كالمغصوب بعد امتناع المشتري من الازالة فلا يجبر مع كونه مظلوما ومغصوبا الا انه يلزم
بالابقاء الذي هو غير الابتداء على القبول بالاجرة كما هو واضح نعم ما ذكره من الاشكال الثاني في محله وان كان وجوب الارش هو الذي صرح به الشيخ وابنا
نهرة وادريس والفاضل في جملة من كتبه والشهيدان والكركي على ما حكي عن بعضهم لكن الانصاف قوة ما في المختلف من عدم وجوب الارش بل قال المصنف في
محكي التذكرة لوجوب الازالة عليه بعد طلبها من الشفيع والضرر هو الذي ادخله على نفسه بفعله في الارض المستحقة للانتزاع منه بل لعل كونه ظالما بابقاء
البناء والغرس في ارض الغير وامتناعه من القلع وكون الابتداء بحق لا يقتضي كون الاستدامة كذلك اذ لم يحصل من المالك ما يقتضي الاذن فيها كما في
العارية التي تقدم الكلام فيها في محله ويندرج في قوله لا حق لعرق ظالم ولذا كان له جبره على القلع ضرورة كونه المتصرف في مال الغير دون رضا منه
الارض فتجيد افاته بما دق على انه لو كان المالك مستحقا الارش لا يجبر وجوبه احتى لو قلعه هو مع طلب الشفيع اذ مع فرض استحقاقه لا تفاوت فيه
بين الامتناع وعدمه بل لعله في الثاني اولى ثم ان الارش الذي يجب دفعه على الشفيع ان كان هو تفاوت ما بين كونه مقلوعا وباقيا فيه ما عرفت من انه
غير مستحق للبقاء عليه فلا وجه لدفع عوض ما لا يستحقه وان كان المراد به النقص الذي قد يحصل عليه بنفس القلع لا من حيث بقائه فيه فانه ان كان
مستحقا عليه على جهد لو ما شره لم يتبع به الشفيع لا معنى لا تباعه به بعد الامتناع خصوصا اذا كان ذلك بمباشرته لما كرفتجيد على ان الارش المزبور
قد لا يحصل كما اذا فرض عدم تفاوت ما بين حال قلعها وحال بقائها لانها قلعت على وجه لم يحصل فيها عيب وظاهرهم لزوم الارش للقلع وان لم يحصل
تفاوت ما بين كونها مقلوعة فعلا ومستحقة القلع وانه فيه ان ذلك متصور في قلع غير المستحق لاحتمال دوام المستحق مثلا فتزيد قيمتها
بذلك الذي لا مع قلع المستحق الذي تفوت معه جميع منافع الابقاء الحاصلة من احتمال بقائها فلا وجه لفرض التفاوت حينئذ نعم لو فرض ان المالك
الابقاء باجرة فيه اعلى الشفيع اتجه الارش المزبور والمفروض عدم ذكر احد له وجها فضلا على القول به فتجيد اوالله العالم واما النظر الذي ذكره
الفاضل في الثاني مع عدم رضا المشتري بالقيمة فلا ريب في ان الاقوى توقف ذلك على الرضا وليس له اخذ البناء والغرس بالقيمة قهرا على المالك

فيما لو علم الشفيع بقلعه

ولكن في الرياض ان جمهور اصحابنا على ذلك وفي جامع المقاصد نسبته الى اكثرهم وان كنا لم نتحققه نعم في المبسوط قلنا للشفيع انت بالخيار بين ثلثة
اشياء بين ان تدع الشفعة او تأخذ وتعطيه قيمة الغرس والبناء او تجبره على القلع وتعطيه قيمة ما نقص وعن ابي علي كان الشفيع مخيرا بين ان يعطي قيمة
ما اخذ من المشتري وبين ان يترك الشفعة ولم يجد غيرهما وعلى كل حال فلا ريب في ضعفه بل هو مناف لاصول المذهب وقواعده بل لا يمكن ارادة الشيخ من
انه قلعه مع الرضا والله العالم وعلى كل حال فالخبيث مثل القيمة لا تنافيهما او تقدم على المالك فعلى المختار يقوم غير مستحق للبقاء باجرة بل مستحق
القلع بلا ارش ويدفع الى المالك على غيره فهي القواعد لم يقوم مستحقا للبقاء في الارض ولا مقلوعا لانه انما يملك قلعه مع الارش بل انما ان يقوم
الارض وفيها الغرس ثم تقوم خالية فالتفاوت قيمة الغرس فيدفعه الشفيع او ما نقص منه او يقوم الغرس مستحقا للترك بالاجرة او لاخذه بالقيمة
اذا امتنعا من قلعه ونحوه في الدروس لكن قال هذا الاخير الاعلى قول الشيخ بان الشفيع لا يملك قلعه وانه يجاب الى القيمة او طلب تملكه وهو مشكل
قلت مضافا الى انه لا يفهم على التقديرين منهما ايضا فكل منهما غير مستحق الا مع الرضا بدون الاجرة ملاحظة في التقويم بل قد ينقدح من تلك الاشكال في جعل
الثاني من احد وجوه التخيير منه ومن عند المحصل وجوه التراضي فيه بل قد يشكل الوجه الاول من وجهي التقويم ايضا بانه قد يكون لضميمة كل من الغرس والارض
الى الاخر باعتبار الهيئة الاجتماعية دخل في زيادة القيمة وذلك بتمامه لا يستحقه المشتري فكيف يكون ما عدا قيمة الارض خالية من مجموع القيمتين حقا
للمشتري بل قد يشكل الثاني ايضا بانه لا يتم على القول بوجوب دفع الارش مع القلع لانه لا يملك طلب الاجرة على الابقاء اذ القلع لا بنوع الا مع ضمان الارش
فما دام لا يبذله فالابقاء واجب عليه ولا اجرة له عليه فحينئذ المناسب انه لا يقوم مستحقا للبقاء في الارض مجانا ولا مقلوعا مطلقا لانه انما ملك قلعه مع الارش
فيقوم كذلك بان يقوم قائما غير مستحق للقلع الا بعد بذل الارش وباقيا في الارض باجرة ان رضي المالك بها فيدفع قيمته كذلك الى المشتري ان اختار القلع فالارش
هو ما نقص من قيمته كذلك بعد قلعه ولعله لا يخلو من شيء مع التامل فيما ذكرناه من انه لا يستحق الا في البقاء ولو دفع الاجرة فلا ارش له من حيث البقاء
نعم قد يحصل فيه نقص بالقلع وقد لا يحصل كما لو فرض قلعه على وجه لا نقص فيه عن حال فيا سوية فلا ارش محقق بالقلع على القول به واما على
المختار فلا يحتاج الى شيء من ذلك وقد تقدم تحقيق القول في الارش في الغرس في الارض المستعارة وفيما لو جاء السيل بنخلة شخص فغرسها في ملك الغير
فلاحظ وتأمل فيما تقدم لنا في الكتاب لتسابقه والله العالم وعلى كل حال فلو اختلفا في الوقت فاختار الشفيع قلعه في وقت يستوعب نقص قيمته عن قلعه في وقت
اخر يخف الارش عليه فلعل ذلك لانه لا يجب عليه الابقاء الى ان يجيء الزمان الذي ذكر فيه قيمته كما هو واضح ولو غرس المشتري او بنى مع الشفيع ووكيله في
المشاع على وجه يكون الغرس والبناء بالاذن المعتبر بان كان الشفيع لا يعتقد الشفعة له او يتوهم كثرة الثمن ثم تبين له الخلاف فاخذ الشفيع بالشفعة
فالحكم كما اذا غرس وبنى بعد القسمة والله العالم واما الثالث فهو النماء المتصل عن الشفعة الذي حكى عن المبسوط انه قال لا كلام فيه وفي جامع المقاصد لا بحث فيه
وفي المسالك هو واضح فقد يشكل بانه لا دليل على تسلط الشفيع على فسخ شفعته بعد ان اخذ بها كما هو المفروض في موضع المسئلة نعم لو كان هذا التخيير قبل
الاخذ لكان جواز انه مرجع الى ترك الاخذ بالشفعة واضحا لا بعد الاخذ خصوصا لو رضي المشتري ببذل الغرس والبناء له مجانا وان كان لا يجب عليه
القبول لما فيه من المنة ولكن اقصى ذلك انه يجبره الحاكم على قلعه وعلى دفع الاجرة مدة الامتناع بل وعلى اجرة القلع ان احتاج والله العالم ولذا ذا دما يدخل
في الشفعة تبعا كالودي المبتاع مع الارض فيصير نخلة او الغرس من الشجر فيعظم وكزيادة اغصان الشجر ونحو ذلك مما هو نماء متصل بالعين التي تعلقت الشفعة
بها فان الزيادة للشفيع بلا خلاف اجده فيه كما عن المبسوط الاعتراف بنفيه بين المسلمين بل ولا اشكال ضرورة تبعيته لتلك العين التي تعلق بها حق الشفعة
نعم في المسالك الودي بكسر الدال المهملة بعد الواو المفتوحة والياء المشددة اخيرا بوزن غني فسيل النخل وقيده بعضهم قبل ان يغرس لكن المراد هنا المغرس
ليكون تابعا للارض اما غير المغروس فلا شبهة في عدم تبعيته للارض في الشفعة قلت هو كذلك اذا كان مطروحا على وجه الارض اما اذا كان نابتا في اسفل
النخلة مثلا ولكن لا يكون نخلة حتى يقلع منها ثم يغرس فلا دعوى عدم تبعيته للارض في الشفعة محل منع خصوصا مع فرض كون عنوان الشفعة البستان
والحائط كما في بعض نصوص الجمهور الذي انجبر بعمل الاصحاب ضرورة دخول ذلك ونحوه فيه نعم لو تجدد فسيل بعد البيع لم يكن للشفيع لشفعة فيه لعدم دخوله
في المبيع واما ما يبس من اغصان الشجر وسعف النخل بعد الابتياع وتعلق حق الشفعة به فلا يبعد بقاؤها فيه حتى لو قطع منها للاصل ولانه كالاحجار
المنفصلة من الدار ونحوه كذلك اكل ما كان يتكسر من الكرب ونحوه وتوهم كونه من النماء المنفصل يختص بالمشتري يدفعه فرض تعلق حق الشفعة به حال الابتياع ولا
دليل على زواله نعم لو كان ذلك حال الابتياع امكن منع الشفعة فيه لكونه منقولا او بحكمه حال الابتياع فلا يتعلق به حق الشفعة بل يكون ح من ضم المنقول
الى غير المشفوع والله العالم وهذا كله في النماء المتصل على الوجه المزبور واما النماء المنفصل المتخلل بين العقد والشفعة كسكنى الدار وثمرة غير النخل او
النخل بعد التأبير فهو للمشتري بلا خلاف بل ولا اشكال ضرورة انه نماء ملكه وان كان متزلزلا على انه ليس من متعلق البيع الذي ثبت فيه حق الشفعة فهي
للمشتري وان بقيت على الشجر لانها بحكم المنفصل نعم لو حمل النخل بان حصل فيه الطلع بعد الابتياع فاخذ الشفيع قبل التأبير قال الشيخ ره في محكي المبسوط
فيه قولان اولاهما ان الطلع للشفيع لانه بحكم السعف كما يومي اليه انه يدخل في بيع البستان ولعله لذا يحكى عن الفاضل في التذكرة انه قوى الدخول
في الشفعة فيما اذا كان الطلع غير مؤبر وقت الشراء ثم اخذه الشفيع قبل التأبير ولكن الاشبه باصول المذهب وقواعده اختصاص هذا الحكم بالبيع الذي
قد عرفت الحال فيه بخصوصه فلا يلحق به الشفعة وابعد من ذلك ما يحكى عنه ايضا فيه وفي المختلف من انه اذا باع النخل منضما الى الارض وهو مثمر وشرط
الثمرة في البيع كان للشفيع اخذ ذلك اجمع لعموم الاخبار ونحو ما سمعته من التذكرة في غير المؤبر وفيه ان الفرض تخصيص عمومها بغير المنقول الذي
منه الثمرة وان بقيت عليها الى ان تبلغ فهو من بيع المشفوع الذي قد عرفت اخذ الشفيع له بما يخصه من القيمة وكذا الحال في كل ما كان نحو الثمرة
في الاستقلال بالنقل وعلى كل حال فالمشتري يستحق ابقاء الثمرة الى وقت اخذها مجانا بلا خلاف اجده وهو الحجة الا ما ذكروه من انه

في النماء المتصل الحاصل في الشقص بعد الانتقال الى الشفعة

في النماء المنفصل الحاصل في الشقص بعد الاخذ من غير المشفوع

امثال ينتظر

في حكم بيع الشقصين من دارين وحكم ظهور الثمن مستحقا للغير

امهال للنظر وستعرف الكلام في الفرع الذي هو نحو ذلك ان شاء الله تعالى والهادي ولو باع شقصين من دارين مثلا فان كان الشفيع واحدا فاخذ منهما او ترك
فكذا ان اخذ من احديهما وعفى عن شفعته من الدار الاخرى فليس كذلك لو عفى عن بعض شفعته من الدار الواحدة ضرورة وضوح الفرق بينهما وان كان الدار
ملكا لواحد وللمشتري واحدا بان اشتركا في احد الشقصين بسبب غير الشركة في الاخر فلا تكون الشفعة فيهما واحدة بخلاف الدار فان سبب الشركة فيها واحد
كالاشتراك الى ذلك عند البحث في عدم جواز تبعيض الشفعة فلاحظ والله العالم ولو بان الثمن الذي دفعه المشتري مستحقا للغير فان كان الشراء بالعين ولم يجز المالك
فلا شفعة لتحقق البطلان بالبيع الذي هو سبب استحقاق الشفعة وان كان الثمن في الذمة ثبتت الشفعة لثبوت الابتياع وان فسد الوفاء بالاخلال فاجد في شيء
من ذلك لا اشكال والله العالم ولو دفع الشفيع الثمن للمشتري فبان مستحقا بعد ان كان الشفيع جاهلا به لم تبطل شفعته على التقديرين اي كون ثمن الشراء
معينا او مطلقا ضرورة كون البيع صحيحا وهو سبب الشفعة اذ المستحق هو ما دفعه الشفيع للمشتري وان المراد تقديري اخذ الشفيع الشفعة بالثمن المستحق بان
قال مثلا تملكت الشقص بهذه الدراهم او المطلق الذي رضي المشتري به في ذمته ثم تملكته بعشرة دراهم ثم دفع المستحق وفاء ولعله اولى ليوافق ما في غيره
من كتب الاصحاب والامر سهل بعد وضوح الحكم وهو عدم البطلان لان المفروض جهله فلا ينافي ذلك الفورية على كل تقدير وانما يجب عليه البذل
بعد العلم نعم في الدروس انها تبطل اذا علم الشفيع باستحقاق الثمن اذا جعلناها فورية ولا باس به بناء على ما ذكرناه من كون الاخذ بالشفعة لا يكون الا
بعد دفع الثمن لانه جزء المملك لكن في المسالك لو كان عالما ففي بطلانها وجهان مبنيان على ان الملك يحصل بقوله اخذت او به وبدفع الثمن فعلى الاول لا
يبطل لحصول الملك على التقديرين وعلى الثاني يحتمل البطلان لمنافاته الفورية والصحة لان المعتبر فورية الصيغة لا الاصل … اعتبار غيرها ولا يخفى عليك ما في الاخير ضرورة
كون المراد فورية نفس الشفعة المفروض كونها جزء مملك لذا جزم بالبطلان مع ذلك الكركي ثم قال وربما فرق مع العلم بين كون الثمن معينا ومطلقا لانه مع
التعيين يلغو الاخذ فينافي الفورية بخلاف المطلق فان الاخذ صحيح ثم ينقد الواجب بعد ذلك قلت لا ينبغي التامل في الصحة مع الاطلاق اذ رضي المشتري
بكونه في ذمته ثم دفع المستحق للغير انما الاطلاق بمعنى انه قال في مجلس الشفعة اخذت بعشرة دراهم مثلا ثم دفعها في المجلس فالظاهر البطلان معارضا لفوات الفورية
بالمعنى الذي ذكرناه ثم قال والوجهان ايتيان في بطلان الاخذ وبقائه لو تملك جاهلا ثم … والثمن … عليه والاظهر الثاني مع الاطلاق وفيه ما عرفت والله العالم
ولو ظهر في المبيع عيب حال البيع فاخذ المشتري ارشه لاختيار ذلك ولاختصاص الحق به او لاحداث اثر في المبيع حدثا يمنع الرد اخذه الشفيع بما بعد الارش الذي هو
كالجزء منه فالثمن حينئذ هو الباقي بعد الارش فلياخذ به الشفيع وان امسكه المشتري معيبا ولم يطالب بالارش اخذه الشفيع بالثمن او ترك لان الثمن هو ما جرى
عليه العقد كما ذكر ذلك غير واحد لكنه لا يخلو من نظر نعرفه عند تحقيق المسألة فيما ياتي انشاء الله تعالى والله تعالى العالم **مسائل ست الاولى** قد عرفت فيما
سبق من الاعذار التي لا تسقط معها الشفعة على القول بفوريتها ما لو قال المشتري مثلا اشتريت النصف بمائة فترك الشفيع الاخذ بها ثم بان انه اشترى
الربع بخمسين فانه اذا كان كذلك لم تبطل الشفعة وان كان هو مقتضى التقسيط الموافق للاخبار المفروض كذبه لاصالة بقائها بعد عدم دليل على بطلانها
بغير الاهمال رغبة عنها بعد معرفة الواقع وكذا لو قال اشتريت الربع بخمسين فترك ثم بان انه اشترى النصف بمائة لم تبطل شفعته لانه قد لا يكون معه
الزائد وقد لا يرغب في المبيع الناقص فلم يتحقق الاهمال المزبور الذي هو عنوان سقوطها فيبقى اصالة بقائها بحاله كما تقدم تحقيق ذلك كله وبيان
الضابط فيه واصل الحكم في ذلك فلاحظ وتامل نعم لو علم ان عدم الاخذ بها لا من حيث كثرة الثمن او قلة المبيع بل رغبة عنها على كل حال فالظاهر السقوط
ومن هنا يتجه للمشتري اليمين على الشفيع لو ادعاه بذلك كما يتجه بقاؤها مع الشك في الحال لو ترك الشفيع مثلا ضرورة انه بناء على ما ذكرنا من قيام احتمال
العذر لوجود الغرض المعتد به عند العقلاء ويمكن استناد الترك اليه كفى في استصحاب بقائها ولعل عبارة المصنف وغيره موافقة لذلك وان كان قد يحتمل
القول بان الشفعة على خلاف الاصل والمتيقن ثبوتها مع كون الترك لعذر والا سقطت لكن الاول اقوى واوفق باطلاق الادلة والله تعالى العالم **المسألة
الثانية** اذا بلغه البيع فقال اخذت بالشفعة فان كان عالما بالثمن صح وترتب الاثر عليه وان قلنا بتوقف الملك على دفع الثمن او الرضا بالصبر ضرورة ان المراد
بالصحة ما يشمل التاهل لترتب الاثر كصحة الاجزاء وان كان جاهلا لم يصح وان علم بعد ذلك ودفع فلو قال اخذت بالثمن بالغا ما بلغ لم يصح مع الجهالة لانه يفضي
الى الغرر كما لو قدم المشتري مثلا على الشراء بالثمن المجهول ورضي به فان الدخول على تحمل الغرر لا يرفع الحكم المترتب عليه من بطلان المعاوضة مع وجوده والفرض
ان الشفعة بمعنى المعاوضة لانه ياخذ بالثمن الذي بيع به ومن هنا اشترط علمه به حين الاخذ حذرا من الغرر اللازم على تقديره الجهل لان الثمن يزيد وينقص
والاغراض تختلف فيه قلة وكثرة هذا خلاصة ما في المسالك والروضة وجامع المقاصد بل والمصنف وغيره من علل الحكم بالغرر بل لعله لذلك اشترط ايضا
العلم بالثمن في جامع المقاصد والروضة وحكي التذكرة وان كنا لم نجده لغيرهم نعم ذكر الشيخ وابو الصلاح والفاضلان والشهيدان والكركي والكاشاني
على ما حكي عن بعضهم اشتراط العلم بالثمن بل قيل انه لم يذكر هذا فضلا عن الاول في المقنع والمقنعة والنهاية والوسيلة والغنية والمهذب والمراسم وفقه
القرآن والسرائر والنافع والتبصرة بل في مجمع البرهان لا دليل عليه من عقل ولا نقل الا ان يكون اجماعا قلت هو كذلك بعد عدم ثبوت عموم النهي عن الغرر
… ثبوت كونها معاوضة يمنعها الغرر ثانيا اللهم الا ان يقال ان الشفعة على خلاف الاصل والمتيقن من شرعية الاخذ بها ان لم يكن المنساق من نصوصها
حال العلم بالثمن مضافا الى ما عرفت من اعتبار دفعه في تملك بها ومع عدم العلم به لا طريق الى دفعه ولاحتمال الاجزاء بدفع ما يعلم منه انه
… قطع الاصل المزبور ولكن ذلك كله لا يقتضي اشتراطه في كيفية اشتراطه في البيع بحيث لا يجدي قول اخذت بالشفعة وان علم به بعد ذلك وفيه
الا ان يدعى ظهور قوله فهو احق بها من غيره بالثمن وليس له الا الشراء والبيع الاول في ذلك لكنه واضح المنع ضرورة ان اقصاه اعتبار دفع الثمن
لا العلم به حال الاخذ وبالجملة فالذي يمكن استفادته من الادلة عدم الشفعة مع فرض الجهل به على وجه لا يتحقق اثر اخذ بالثمن وبالشراء الاول لوقت
البائع والمشتري ولا بينة او لغير ذلك هو الذي نعم فيما ياتي من المصنف وغيره من كون الجهل مسقطا للشفعة اما غيره فلا ولعله لذا ترك اشتراطه من عرفت على

لا الصيغة

في حكم ما لو ظهر عيب في المبيع ... الشفيع الشفعة ووجهه

في حكم الاخذ بالشفعة مع الجهل بالثمن ... مع العلم به

فی انه لا یجب علی المشتری تسلیم الشقص حتی یقبض الثمن

وجه بل لو ظهر منه عدم اشتراطه ولو بملاحظة ذکره غیره من اشتراطه وانه فی مقام البیان او قاعدة تحجیز مفهوم اللقب فی عبارة الفقهاء بل من تعرض لذلک اقتصر اکثرهم
علی ذلک فی الثمن دون المثمن ولکن مع ذلک فالاحتیاط لا ینبغی ترکه خصوصا بعد ما عرفت من انها علی خلاف الاصل والله العالم **المسألة الثالثة**
قد عرفت سابقا انه یجب علی الشفیع تسلیم الثمن اولا فان امتنع الشفیع لم یجب علی المشتری حتی یقبض لما تقدم سابقا من توقف حصول الملک علیه
مع طلب المشتری له فلا حق للشفیع قبله وان قال اخذت بالشفعة نعم قد یشکل ذلک بناء علی حصول الملک بالقول المزبور وبان الشفعة معاوضة او
کالمعاوضة ویعتبر فیها التقابض لا تقدیم الثمن اولا وان قیل ان ذلک لجبره هنا بالاخذ منه قهرا بخلاف البیع المبنی علی التراضی من الجانبین فلم یکن احد
المتعاوضین اولی من الآخر بالبدئة فیتقابضان معا مع انه قد قیل بوجوب تسلیم البائع اولا فیکون هنا اولی الا ان ذلک کله کما تری لا یوافق اصول
الامامیة بل مقتضی القول المزبور تسلیم المشتری الشقص او لا ضرورة کونه الآن هو بمنزلة البائع للشفیع اللهم الا ان یراد بذلک الاصل الابتداء من
احدهما لا التقابض والله العالم **المسألة الرابعة** لو بلغه ان المشتری اثنان فترک الشفعة لذلک فبان واحدا او واحد فبان اثنین او بلغه انه
اشتری لنفسه فبان لغیره او بالعکس لم تبطل الشفعة لما عرفت من اختلاف الغرض فی ذلک عند العقلاء وقد عرفت الضابط وغیره مما یتعلق بذلک وما
ادری ما الذی دعی المصنف الی عدم نظم هذه الامثلة کما صنعه الفاضل فی القواعد مع ان کتابه مبنی علی التهذیب والله العالم **المسألة الخامسة** اذا کانت
الارض مشغولة بزرع وقع علی وجه شرعی یجب علی الشفیع تبقیته الی وانه مجانا کما فی القواعد والتذکرة والتحریر والدروس وقیل لانه تصرف بحق ان لم فرض
انه تصرف بعد القسمة الشرعیة او بالاذن مع الاشاعة والمدة ینتظر فیکون مدرکا للمنفعة المستوفاة للمشتری ولا کالغرس والبناء فانه لا امد لهما ینتظر فیه
القلع ولکنه کما تری لا یرجع الی دلیل معتد به شرعا خصوصا اذا کان الزرع بعد القسمة علی الوجه الشرعی فاخذ الشفیع بالشفعة فانه لم یکن اذن من الشفیع
بالزرع حتی یکون کالعاریة التی قد عرفت البحث فیها سابقا وعدم کونه زرع کالمشتری للارض ذات الزرع بدفعها بعد التسلیم امکان منع الحکم فی المشبه به اذا
لم یکن عرف یقتضی ذلک علی وجه یکون کالشرط الضمنی علی ان مقتضی ما ذکروه من الامد عدم تسلط الشفیع علی فسخ الاجارة لو وقعت من المشتری لانها
او انما ینتظر ولعله لذا قال فی جامع المقاصد لو آجر المشتری الی مدة فاخذ الشفیع فهل له فسخ الاجارة فیه تردد ولکن لا یخفی علیک ما فیه خصوصا
مع فرض طول مدة الاجارة وبالجملة فهذه اعتبارات لا توافق اصول الامامیة ومن هنا کان المحکی عن جامع الشرایع انه یجبر المشتری علی القلع بعد ضمان
الارش کالغرس قلت بل المتجه بناء علی ما ذکرنا عدم الارش وان کان لم نجد القائل به والله العالم وعلی کل حال ففی الارشاد وکذا الدروس ومحکی المبسوط
وشرح الارشاد للفخر ان الشفیع بالخیار بین الاخذ بالشفعة فی الحال وبین الصبر حتی یحصد لان له فی ذلک غرضا وهو الانتفاع بالمال والغرض تعذر
الانتفاع بالارض المشغولة فلا یجب علیه بذل الثمن الموجب للانتفاع به من غیر مقابل فیجوز له تاخیر الاخذ لان تعجیله ملزوم لتعجیل الثمن وفی المختلف
لا یبعد وجامع المقاصد ومحکی التذکرة وظاهر التحریر لا یجوز له التاخیر وفی المسالک لا یخلو من قوة لان الشفعة علی الفور ومثل ذلک لا یثبت عذرا کما لو
بیعت الارض فی غیر وقت الانتفاع فانه لا یجوز تاخیر الاخذ الی وقته اجماعا ولعله لذلک قال المصنف وکذا الفاضل فی القواعد وفی جواز التاخیر مع بقاء
الشفعة تردد ولکن لا یخفی علیک قوة الاول لان الشفعة وان کانت علی خلاف الاصل الا انه بعد تعلقها یکون مقتضی الاصل بقاؤها بعد عدم دلیل
علی الفوریة علی وجه ینافی ذلک خصوصا بعد ما سمعت مما ذکروه من الاعذار التی لا تنطبق الا علی ارادة سقوطها مع اهمالها وغیر عذر لا مع الغرض
المعتد به عند العقلاء وکذا الکلام فی ذی الثمرة التی یجب بقاؤها ابقاء الی قطافها اللهم الا ان یقال ان الثمرة لا یمنع الانتفاع بالماخوذ هنا فلا عذر
والله العالم **المسألة السادسة** قد عرفت فیما تقدم ایضا انه اذا سأل البائع الشفیع الاقالة او بالعکس فاقاله لم یصح لانها انما تصح بین المتعاقدین
وهما البائع والمشتری دون الشفیع الذی یاخذ من المشتری کما هو واضح والله العالم

المقصد الرابع فی لواحق الاخذ بالشفعة وفیه مسائل: الاولی

اذا اشتری المشتری ما فیه الشفعة بثمن مؤجل قال الشیخ فی المبسوط والخلاف وابو علی والطبرسی فیما حکی عنهما للشفیع اخذه بالثمن عاجلا وله التاخیر
واخذه بالثمن فی محله وهو المحکی عن ابی حنیفة والشافعی فی الجدید للاختلاف الذمم فی ذلک فیجب اما التعجیل واما الصبر الی وقت الحلول ولا ینافی ذلک
الفوریة بعد ان کان التاخیر لغرض معتد به عند العقلاء ولیس هو للرغبة ولکن قال الشیخ فی النهایة یاخذه ای الشفیع الشقص من المشتری عاجلا ویکون
الثمن علیه الی وقته حتی لو مات المشتری وحل ما علیه وان لم یحل ما له علی الشفیع لکنه واضح الضعف لما ستعرف وانما یلزم کفیلا بالمال ان اراده المشتری
ولم یکن هو ملیا وهو اشبه عند المصنف وکل من تاخر عنه بل هو المحکی ایضا عن المقنعة والمهذب والغنیة والسرائر بل فی الخلاف نسبته الی قوم من اصحابنا
مشعرا بوجود القائل به غیر ابن الجنید ممن تقدم وانه قوی لان حق الشفعة علی الفور فترک الطلب الی الاجل مناف له واداء الثمن فی الحال زیادة صفة فی الثمن
لا یلزم بها الشفیع فالقول الاول فتح یستلزم لاحد محذورین اما اسقاط الشفعة علی تقدیر ثبوتها او الزام المشتری بزیادة لا موجب لها وکلاهما باطلان بیانه
الملازمة انه لو جوزنا له التاخیر لزم الامر الاول المفروض انها علی الفور علی ما اعترف به الخصم وان لم نجوز له التاخیر الزمناه بزیادة صفة وهو تعجیل الثمن من غیر
موجب للحاق فعلیه هو احق بها من غیره بالثمن ارادة المماثلة بعد معلومیة عدم ارادة نفس الشخص ولا یتحقق الا بالمساواة فی الاجل وعدم تساوی
الذمم الذی ذکره الخصم لا یقتضی ما عرفت من التخییر لامکان التخلص بالکفیل او فی الملی مع فرض عدم کون الشفیع کذلک فیبقی الشفعة علی الفور وبعد سقوط
العذر بما عرفت هذا ولکن فی الریاض لما افتقر بان الخبر المزبور لم یدل الا علی عدم وجوب تعجیل الثمن علی الشفیع وهو لا یستلزم وجوب الاخذ بالشفعة
حالا الا علی تقدیر اعتبار الفوریة والفرض عدمه فالمتجه علی هذا التخییر بین الامرین اللذین ذکرهما فی المبسوط والخلاف وبین ما ذکره الاصحاب وهو فی
غایة القوة ان لم یکن احداث قول ثالث فی المسألة قلت لکن هنا انه لا وجه لجواز التاخیر بعد فرض مشروعیة الشفعة بالاجل ضرورة امکان الفوز
بالشفعة بلا ضرر علی الشفیع ولا ینفع القول والمفروض عدمه ضرورة ان الاشکال علی القول بالفوریة لا علی التراخی الذی یمکن معه تاخیر الشفعة الی وقت

كتاب الشفعة

الحلول وما سمعته من الدليل مبني على الفور والشيخ رحمه جعل التأخير العذر الذي لا ينافي الفورية الذي هو قد اعترف بعضهم على التراخي بحجة التحقيق في ان له الشفعة معجلة مع بقاء الثمن في ذمته الى الاجل او لا بل يؤخرها الى الاجل الا ان الذمم غير متساوية وبالجملة ما ذكره في غاية السقوط على القول بالفورية كانه قد ينافي المشتري عناية لما سمعته منهم من وجوب دفع الثمن اولا لتوقف استحقاق الشفعة عليه ولانه جزء مملك وشرط كما سمعت ولان ذلك حكم تعبدي للشفعة ولم يتوقف عليه الملك احتمال اختصاص ذلك بغير المؤجل مجرد تحكم لا يساعد عليه شيء من الادلة التي هي مضافا الى اطلاق ادلة الشفعة قوله هو احق بها من غيره بالثمن وما في المكاتبة من انه ليس للشفيع الا الشراء والبيع الاول وخبر علي بن مهزيار المشتمل على بطلان الشفعة بالتاخير عن الثلاثة ايام في المطرح غيره بعد مضي مقدار الذهاب والاياب اليه كما عرفته سابقا وليس في شيء منها تعرض للثمن المؤجل على ان مقتضى ذلك الاختلاف في كيفية التملك بالشفعة في المؤجل وغيره والنصوص كادت تكون صريحة في اتحاد كيفيتها وايضا لو كان المراد من الثمن في النصوص المزبورة ما يشمل المؤجل لكان المتجه اعتبار جميع ما يذكر شرطا فيه بين المشتري والبائع من المكان والرهن والكفيل وغير ذلك اذ لا فرق بين اشتراط الرهن الاداء واشتراط غيره من المكان ونحوها يرجع اليه ولا اظن احدا يلتزمه وايضا اذا فرض شمول النصوص المزبورة للمؤجل على اجله فلا وجه للمطالبة بالكفيل بعد علم ثبوت الحق ودعوى اختلاف الذمم في ذلك لا يرجع الى دليل معتبر يوافق اصول الامامية بحيث يقطع به اطلاق الادلة ويسقط الحق الثابت منها مع فرض تعذر الكفيل عليه خصوصا مع العلم بحال الشفيع وانما يناسب هذه الاعتبارات مذاق العامة القائلين بذلك كاحمد ومالك والشافعي في القديم وايضا يتجه عليه انه لا يجب على المشتري قبوله فضلا عن البائع لو بذله الشفيع حالا لتعذر الكفيل عليه مثلا كما لا يجب على البائع قبوله من المشتري كذلك اذ الاجل حق لهما ويمكن ان يكون للمشتري غرض بالتاخير وظاهر المفيد بل صريحه في المقنعة التزامه بذلك لكن لا يخفى ظهور كلامه في غيره واستشكاله في الرياض بناء على مذهب المشتري ثم قال ولا يبعد اللزوم عليه التفاتا الى ان الحكم بالتاجيل في حق الشفيع انما هو مراعاة لحقه واستخلاص له عن لزوم التعجيل به فاذا اسقط حقه وتبرع فلا موجب للمشتري عن علم قبوله مع ذلك لان الاطلاقات على لزومه قلت مع فرض ذلك لان الاطلاق على ذلك لم يكن وجه لجواز شفعته مؤجلا لضرره ان منع ذلك كما عرفت دعوى ظهور قوله عليه السلام بالثمن في المماثلة حتى بالتاجيل ثم يكون الاجل بالنسبة اليهما كالاجل بالنسبة الى المشتري وان كان الاقوى ما عرفت من ظهور الادلة في اعتبار الحلول في الثمن في مشروعية الشفعة عندنا واما كلام المسالك على المشتري الذي مقتضاه ان للمشتري عدم القبول وان بذل الشفيع والزامه بالكفيل وبينه ما عرفت مضافا الى منافاته للارفاق بالشفيع الذي شرعت له الشفعة مراعاة للضرر عليه ولا ريب في حصول كمال الضرر عليه بالزامه بالكفيل وعدم قبول الثمن حالا منه على وجه تسقط شفعته ان لم يتيسر له ذلك وايضا قد عرفت ان الشفعة على خلاف الاصل والمتيقن من ترتب الاثر على الاخذ بها مع دفع الثمن معجلا بل ان لم يكن اجماع على كفاية الصبر من المشتري في ثبوته في ذمة الشفيع امكن المناقشة في ثبوتها فيها على وجه يكون دينا له على الشفيع ويملكه بالايجاب من الشفيع خاصة وعلى كل حال فقد ظهر لك من ذلك كله ان المتجه اعتبار الحلول عليه في الاخذ بالشفعة لتتم ملكه للشقص والظاهر من قوله عليه السلام احق بالثمن والمراد منه من حيث المقدار وخبر ابن مهزيار وغير ذلك مما اشرنا اليه نعم هل يكون التاجيل للمشتري عذرا للشفيع لو اراد التاخير بشفعته من حيث الزيادة له بناء على الفورية وجهان الاتجه اولهما من قوة بناء على ما ذكرناه وما غيرهم من ان مقتضى اطلاق الادلة ثبوت حق الشفعة على الدوام والضرر على المشتري بمثل ذلك هو الذي ادخله على نفسه لاشترائه ما فيه الشفعة غير ملاحظ لما يسقطها ولكن للاجماع المحكي او غيره قلنا بسقوطها مع الاهمال وغيره عنها من حيث كونها كذلك لا لغرض معتد به عند العقلاء وبعد تسليم عدم كون ذلك عذرا مجوزا للامهال فيما ذكرناه من ان الشفعة على الحلول مطروح فكلام الشيخ قد تضمن امرين لا مدخلية لاحدهما في الآخر والله العالم **المسألة الثانية** قال المفيد والمرتضى رحمهما الله وابو علي والشيخ في بيع الخلاف وابن ادريس ويحيى بن سعيد والآبي والفاضل والشهيدان والكركي والمقداد وابن فهد والصيمري وغيرهم على ما حكي عن بعضهم ان الشفعة تورث ولو للامام سواء طالب المورث ام لا اذا لم يكن اسقطها بل في الانتصار والغنية وعن جامع الشرائع الاجماع عليه لعموم الادلة كتابا وسنة سيما المرسل في المسالك وغيرها عنه صلى الله عليه وآله ما ترك الميت من حق فهو لوارثه المنجبر بحق الحجة بلا خلاف بل قيل انه متفق عليه كلما حق القذف وغيره مما هو كالشفعة وتجدد ملك الوارث لا ينافي اخذه ما استحقه مورثه ولكن مع ذلك قال الشيخ في النهاية ومحكي الخلاف وهنا المهذب والوسيلة والطبرسي لا تورث بل في المبسوط نسبته الى الاكثر تعويلا على رواية محمد بن يحيى عن طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام قال لا شفعة الا لشريك غير مقاسم وقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله لا يشفع في الحدود وقال لا تورث الشفعة ولكن هو اي طلحة بن زيد بتري بل قيل ان محمد بن يحيى غير معروف وان كان فيه ان الظاهر كونه الخزاز بل قيل ان الظاهر عد حديث طلحة من القوي او الموثق لان كتابه معتمد وداخل تحت اجماع العدة وان صفوان يروي عنه الا ان ذلك غير مجد بعد الاعراض من عرفت عنه وتحقق خلاف الاكثر به المحكية ومن هنا كان الاول اشهر باصول المذهب وقواعده التي منها عدم الخروج عما عن العمومات خصوصا بعد رجوع الشيخ في الخلاف الى الاول في كتاب البيع المتاخر عن الشفعة ومعلومية كون النهاية متون اخبار وروايات الصدوق لا لزام من عمله به كما لا يخفى على من لاحظ كتابه فيخصه الخلاف في نادر خصوصا بعد اعتضاده وموافقته للمحكي عن الثوري وابي حنيفة واحمد ولذا قال المصنف تمسكا بعموم الآية من الغريب بعد ذلك كله ميل المقداد بن الاردبيلي الى العمل او قوله به والله العالم **المسألة الثالثة** هي اي الشفعة بناء على انها تورث كالمال تقسط على الضميمة لا الرؤوس فلو ترك زوجة مثلا وولدا فللزوجة الثمن وللولد الباقي بلا خلاف اجده فيه بيننا وان توهم ذلك من عبارة المبسوط قال من اثبت الميراث في الشفعة ورثه على فرائض الله فان خلف زوجة وابنا كان لها الثمن والباقي للابن وعلى هذا ابدا عند من قسمه على الانصباء ومن قسمه على الرؤوس جعله بينهما نصفين والظاهر انه اراد العامة قال في محكي التذكرة اختلفت الشافعية فقال بعضهم ان الشافعي قال انها على عدد الرؤوس ونقله المزني عنه وقال بعضهم هذا لا يحفظ عن الشافعي فان الجماعة اذا ورثوا الاخذ بالشفعة

بالتعجيل

للتاخير

في انه هل تورث الشفعة

الخزاز

في كيفية التوريث

في انه لو عفى بعض الورثة عن نصيبه هل تسقط الشفعة راسا او يبقى للجميع اولا

بحسب نصيبهم فولا واحدا لانهم يرثون بالشفعة عن الميت لا انهم يأخذونها بالملك لكن في المختلف بعد ان ذكر ما في المبسوط قال ان كلام الشيخ يقتضي المسئلة خلافية وعلى كل حال فلا خلاف محقق ولا اشكال ضرورة انه مقتضى ثبوتها بالارث القسمة على النصيب كغيرها من الموروث وليس ثبوتها بالشركة ولذا اشتبهما من لم يقل بالشفعة مع الكثرة كما او مى اليه في الدروس وغيرها قال ليس هذا مبنيا على الكثرة لان سبب هنا واحد فتقسم على السهام ثم قال قلت ان تقول هل الوارث ياخذ بسبب الشركة ام ياخذ للموروث ثم يخلفه فيه فعلى الاول يتجه القول بالرؤس وعلى الثاني الاول من الفرق بعد ذلك كله ما في الرياض من دعوى ان الحجة على ذلك غير واضح عدا ما استند اليه لاثبات اصل المسئلة من عمومات الارث وهو حسن ان بلغ درجة الحجة كالطنوه والا كما ذكره بعض الاجلة ولعله لا يخ من قوة فيفيد منا فشة والاصل يقتضي الثبوت لكن المخالف غير معروف ان ذكره قولا والظاهر انه من العامة كما يشعر به من جماعة وعينا امع فرض عدم تناول دلالة الارث لذلك لا شفعة اصلا للوارث الذي تجدد ملكه بعد حصول البيع وان كانت ثابتة للمورث لكن الفرض عدم تناول دلالة الارث لذلك فلم يبق الا الشركة المتجددة وهي لا تقتضي الشفعة كما هو واضح ثم ان ذكر الزوجة في المتن وغيره لبيان انها لا تحرم من الشفعة وان حرمت من بعض الاشياء بل قد يتوهم لبيان انها ترث الشفعة في العقار وان لم تكن ترث من الشقص الذي استحق به المورث الشفعة فهي تشارك الورثة في الشفعة دون الشقص الذي انتقل اليه من المورث فان استحقاقهم ليس للشركة ضرورة تجدد ملكهم بل هو للارث المشترك بينهم وبينها في تسببه المستفاد من الكتاب والسنة اللهم الا ان يقال انها تمنع من الارث للعقار وللحق المتعلق به المقتضي لاشفاله ايضا خصوصا مع ملاحظة ما ورد من حكمة منعها من الارث منه مؤيدا بان ارث الشفعة انما يكون بارث سببه المفروض عدم ارثها في الشقص الذي هو سببها الا ان الجميع كما ترى وعليه فلا يتصور ارثها للشفعة بالشركة في الشرب فانها ترث منه ويتعلق بها للشفعة والجملة فالمراد انها حيث ترث الشفعة يكون لها الثمن في المشفوع والباقي للولد اذا لم يكن غيرهما لا انه يكون بينهما بالنصف كالشريكين على القول بثبوتها مع تعدد الشركاء كما عرفت الكلام فيه مفصلا واحتمال القول به هنا كان ايضا لبعض النصوص السابقة مدفوع بعدم الجابر له في المقام لما عرفت والله العالم وكيف كان فلو عفى احد الورثة عن نصيبه لم تسقط الشفعة وان قلنا بالسقوط لو وقع ذلك عن المورث الذي لا شريك له فيها بناء على ما فات مثله للفورية والفرض عدم صحة التبعيض فيه بخلاف الفرض الذي قد اشترك فيه جميع الورثة فلا يسقط الحق بعفو البعض نعم لو فرض ان الوارث واحد وعفى عن البعض سقطت بناء على السقوط بمثله في المورث وعلى كل حال فاذا عفى البعض كان لمن لم يعف ان ياخذ الجميع لان عفوه انما يسقط استحقاقه نفسه لا الاخذ بالشفعة عن مفيد وحقه لما عرفت من عدم تبعيض الشفعة والفرض انه مصداقها هنا واحد فليس الا شفعة واحدة وان تكثر المستحق لها على وجه توزع عليهم على النصيب لو اخذوا بها وبذلك ظهر لك الفرق بين المقام وبين العفو من احد الشركاء بناء على ثبوتها مع الكثرة لانها باعتبار تعدد مستحقيها اصالة كانت بمنزلة تعدد الشفعاء فيمكن القول بصحة عفو البعض بالنسبة الى نصيبه خاصة ولا تبعيض في الشفعة كما سمعته من ابي علي سابقا بل سمعت ايضا قوته لكن عن التذكرة هنا الوجه ان حق العافي للمشتري لانهما لو عفوا معا لكان الشقص له فكذا اذا عفى احدهما يكون نصيبه له بخلاف احد الشفيعين فانه يرجع للشريك وفيه انه لا وجه له بل قد سمعت سابقا في الاقتصار ايضا بل لا مرجح لذلك ايضا المقدس الاردبيلي هنا هو وان كان مؤيدا لما ذكرناه سابقا على القول بالكثرة الا ان الانصاف امكان الفرق بين المقامين بما عرفت وكيف كان فقول المصنف وفيه تردد ضعيف يحتمل الارادة به بيان احتمال سقوط اصل الشفعة بعفو البعض كالمورث وارادة بيان صحة عفو العافي في نصيبه فيأخذ غيره من شركائه ما عداه وقد عرفت وجه ضعفه على كلا التقديرين نعم لو عفى احد الوراث وطالب الاخر ومات المطالب ووارثه العافي فله الاخذ بالشفعة لاستحقاق المطالب الجميع بعد عفو العافي فهو حينئذ ينتقل استحقاقه الى وارثه الذي هو العافي ولا يضره عفوه السابق لان هذا حق اخر غير الاول فما في القواعد المحكي من حواشيها للشهيد من الاشكال في ذلك في غير محله والله العالم ولو مات مفلس وله شقص فباع شريكه كان للوارث الشفعة بناء على المختار من انتقال التركة للوارث وان استغرقها الدين اما على القول ببقائها على حكم مال الميت ففي ثبوت الشفعة اشكال وعلى تقديره ففي الاخذ بها له اشكال ولو بيع بعض ملك الميت في الدين لم يكن للوارث المطالبة بالشفعة بناء على ان التركة ملك له بل على القول بانها على حكم مال الميت وانه لا يملك شيئا منها الا بعد قضاء الدين ضرورة تجدد ملكه بعد البيع فلا يستحق شفعة نعم لو قلنا بانه يملك الزائد عن قدر الدين لعله احتمال ثبوتها له لانه شريك وكذا الكلام فيما لو كان الوارث شريكا للمورث فبيع نصيب المورث في الدين ولو اشترى شقصا مشفوعا واوصى به ثم مات فللشفيع اخذه بالشفعة لسبق حقه ويدفع الثمن الى الورثة وبطلت الوصية التي هي ليست من الوقف لتعلقها بالعين لا البدل ولو اوصى لانسان بشقص فباع الشريك بعد الموت قبل القبول استحق الشفعة الوارث بناء على ان القبول ناقل لانه المالك دون الموصى له نعم بناء على ان القبول كاشف عن ملكه بالموت تكون الشفعة له اذا قبل وشفع فورا ولا يستحقها قبل القبول لعدم العلم بكونه مالكا قبل وح يتجه كونه عذرا لكن في الدروس هل يكون ذلك عذرا له الاقرب لا وفيما عرفت بل في القواعد لا يستحق الوارث المطالبة لانا لا نعلم ان الملك له قبل الرد ثم قال ويحتمل مطالبة الوارث لان الاصل عدم القبول وبقاء الحق وفيه انه مع اعتبار الرد في تملكه ايضا مقتضى الاصل عدم خروج ملكه لما لانه الواقع غير معين وعدم القبول الذي يدعى اصالة عدمه مرجعه الى امر وجودي وهو انشاء عدم ارادته لا السكوت فاذا مات انتقل الى الوارث وهكذا فلان كل منهما في الحقيقة متوقف على امر وجودي مقتضى الاصل عدمه لان الموت صالح لتمليك الموصى له وتمليك الوارث لكان الوصية المستغنية للقبول والرد فليس هنا لنحو لا حدهما يستصحب بقائه وعلى تقدير استحقاق المطالبة لو طالب ثم قبل الموصى له افتقر الى الطلب ثانيا لظهور عدم استحقاق المطالب ولو لم يطالب الوارث حتى قبل الموصى له فلا شفعة للموصى له بناء على النقل وفي الوارث وجهان مبنيان على ثبوتها لمن باع قبل العلم ببيع شريكه وعدمه اقواهما الثبوت والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا باع الشفيع نصيبه بعد العلم بالشفعة على وجه لا ينافي الفورية

قال شيخنا

كتاب الشفعة

قال الشيخ والقاضي وابن حمزة ويحيى بن سعيد والفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم سقطت شفعته بل لا خلاف فيه محقق كما اعترف به
لان البيع بعد العلم يؤذن بالاعراض عنها كما اذا بارك او ضمن الدرك ولان الاستحقاق لها بسبب النصيب مع البيع للضرر المنفي حال البيع فقد زال بزوال
احد جزئيه فيزول المسبب فيه ولا يكفي وجوده حال الشراء والظهور قوله لا شفعة الا لشريك غير مقاسم في اعتبار حصولها حال الشفعة والا ثبتت لغير شريك على
بما سمعته من كون العلة في ثبوتها الضرر المنتفي مع البيع ولكن قد بينا فيما مضى منع الايذان المزبور ضرورة اعمية البيع منه وبان المسلم من جزئية الشركة للسبب
حصولها حال البيع لا بقائها الى حال الاخذ فان النصوص تامة في بيان موضوع استحقاق الشفعة لا الاخذ بها ودعوى ظهورها في اعتبار بقاء وصف الشريك
الغير المقاسم حال الاخذ واضحة المنع بل صريح كلامهم في استحقاق الشفعة للشريك ان حصلت القسمة الشرعية مع الوكيل وغيره والضرر انما هو حكمة لا علة
والظهور من الخبر المزبور وقد عرفت انه حين تعلقها لا حين الاخذ بها وليس ذلك اثباتا لها لغير شريك بل هو استدامة لثبوتها حال الشركة هذا كله مع
العلم اما لو باع قبل العلم ففي الشيخ ويحيى بن سعيد وظاهر ابن حمزة لم تسقط لان الاستحقاق سابق على البيع وفي القواعد وفي البطلان اشكال ينشأ من
زوال السبب ومن ثبوته قبل البيع قبل ونحوها ما في التحرير والحواشي والدروس من عدم الترجيح مع الميل في الاخير الى البطلان الذي هو خيرة الارشاد والمختلف
وجامع المقاصد ومجمع البرهان وفي المسالك انه لا يخلو من قوة لكن لا يخفى عليك ما في التعليل المزبور المقتضي للصحة ايضا في الصورة السابقة بل لعل
الاشكال هنا من جهته مع الجزم بالسقوط في الاول فضلا عن الجزم بعدم السقوط هنا ولعله لذا جزم من عرفت بالبطلان كالاولى الا انه قد عرفت الاشكال
في ذلك اما المتن فالموجود عندنا في نسختين وحكي ايضا عن ثلث نسخ مصححة محشاة ولو قيل ليس له الاخذ في الصورتين كان حسنا بل في الدروس حكاية
البطلان عنه ايضا وح يكون من القائلين بالسقوط فيهما لكن في المسالك ان الذي اختاره المصنف عدم البطلان مطلقا لان الاستحقاق ثبت في الشراء سابقا على
بيعه فيستصحب ولا يضر زوال ما بعد ذلك لسقوط ولقيام السبب المقتضي لها وهو الشراء فيجب ان يحصل المسبب ولعله عثر على نسخة خالية عن لفظ ليس ومن هنا جعل الاقوال
في المسألة ثلثة السقوط مطلقا وعدمه كذلك والتفصيل بين حالتي العلم والجهل وح يكون موافقا لما ذكرناه من ان الاقوى عدم السقوط مطلقا مع انه لا
وحشة من الانفراد مع الحق كما لا انس بالكثرة مع الباطل وعلى كل حال فلا اشكال في ان للمشتري الاول الشفعة على الثاني اذا لم يشفع الشفيع بنصيبه بناء
على ثبوت الشفعة لمثله ضرورة كونه ح شريكا قديما وقد حدث عليه ملك المشتري الثاني بل وان شفع في اقوى الوجهين كما قدمنا ذلك سابقا والله العالم ومنه يعلم
الوجه في قول المصنف **تفريع** على قوله اي الشيخ ره لو باع الشريك بشرط الخيار للمشتري ثم باع الشفيع نصيبه قال الشيخ الشفعة للمشتري الاول لان الانتقال
يحقق بالعقد وح يكون شريكا قديما قد حدث عليه ملك المشتري الثاني فيأخذ الشفيع منه حيث لا تسقط شفعته ببيع نصيبه او قلنا بعدم السقوط
مطلقا ويأخذ هو من المشتري الثاني ولو كان الخيار للبائع او لهما فالشفعة للبائع الاول عند الشيخ ره بناء منه على ان الانتقال لا يحصل الا بانقضاء
الخيار فالبائع ح هو الشريك على ما يحكى عنه في الخلاف من ان الخيار اذا كان للمشتري وحده ينتقل الملك عن البائع ولا يثبت للمشتري فيتجه عدم الشفعة
لكل منهما وان كان هو في غاية الضعف بل قد عرفت ان الاصح انتقال المبيع الى المشتري مطلقا فالشفعة ح للكل على الوجه الذي ذكرناه والله العالم المسألة
الخامسة لو باع شقصا في مرض الموت من وارث وغيره وحابى فيه بان باع بنصف قيمته مثلا فان خرجت المحاباة من الثلث صح بلا خلاف ولا اشكال
وكان للشريك اخذه بالشفعة بما وقع عليه العقد من الثمن لاطلاق الادلة وان لم يخرج منه بان لم يكن له ما عداه مثلا ولم نقل بخروج المنجز من الاصل كما هو
الاصح صح البيع منه فيما قابل الثمن وما يحتمله الثلث من المحاباة لا غيرها ان لم تجز الورثة وياخذ الشفيع ح ذلك بكل الثمن فلو فرض مثلا كون قيمة الشقص
مائتين فحاباه وباعه بمائة وليس له سواه صح البيع في خمسة اسداسه التي هي النصف والثلث وبطل في السدس الذي لم يقابله ثمن فياخذ ان شاء خمسة
اسداسه بكل الثمن لان الاصل لزوم البيع من الجانبين خرج منه ما زاد عن الثلث بلا عوض عنه فيبطل الباقي ولان ذلك بمنزلة بيع وهبة فالبيع منه ما
قابل الثمن والهبة ما زاد فينفذ في الثلث منه ويبطل في الباقي نعم لا يتم ذلك في الربوي كما اذا كان جميع تركته كرا من طعام قيمته ستة دنانير فباعه
بكر ردي قيمته ثلثة فان الحكم بصحة ما قابل الثمن منه والثلث والبطلان في الباقي يستلزم الربا ضرورة كونه ح بيع خمسة اسداس كر بكر ومن هنا وجب
المطابقة بين العوضين في القدر مع ايصال قدر العوض والثلث الى المشتري فيرد على الورثة ثلث كره وقيمته ديناران ويردون عليه ثلث كره وقيمته
دينار فيصح البيع في ثلثي كل واحد منهما بثلثي الاخر لكن الفاضل في اكثر كتبه والكركي وثاني الشهيدين قالوا بمثل ذلك في غير الربوي ايضا لان فسخ البيع في بعض
المبيع يقتضي فسخه في قدره من الثمن لوجوب مقابلة اجزاء المبيع باجزاء الثمن فكما لا يجوز فسخ البيع في جميع المبيع مع بقاء بعض الثمن قطعا فكذا لا يجوز
فسخ بعض المبيع مع بقاء جميع الثمن واذا امتنع ذلك وجب الفسخ فيهما لان المانع في الموضعين هو بقاء احد المتقابلين بدون المقابل الاخر كما لو اشترى سلعتين
فبطل البيع في احديهما فان المشتري ياخذ الاخرى بقسطها من الثمن فالمتجه في مسألة الدار المزبورة صحة البيع في ثلثيها بثلثي المائة فياخذ الشفيع
ذلك به ان شاء الا انه لما كانت المسألة دورية لانه لا يعرف قدر ما يصح فيه البيع الا بعد ان يعرف مقدار التركة ليخرج المحاباة من ثلثها ولا يعرف
مقدار التركة الا اذا عرف قدر الثمن لا يحتسب منها لانتقاله الى ملك المريض بالبيع كان لمعرفة ذلك طريقان احدهما اسقاط الثمن من قيمة المبيع ونسبة
الثلث الى الباقي فيصح البيع بمثل تلك النسبة ففي المثال تسقط المائة التي هي الثمن من قيمة المبيع وهو المائتان فيبقى مائة وينسب ثلث التركة وهو
ستة وستون وثلثان الى الباقي بعد الاسقاط وهو المائة فيكون ثلثيه فيصح البيع في ثلثين بثلثي الثمن والثاني طريق الجبر والمقابلة كما فصل ذلك كله
في كتاب الوصايا فلاحظ وتامل فهذا كله على المختار من كون المنجزات من الثلث والا فقد قيل هنا بمضي البيع في الجميع بالثمن من الاصل وياخذ الشفيع
ح بذلك بناء على ان منجزات المريض ماضية من الاصل لكن قد بينا فساده في محله فلاحظ وتامل والله العالم ثم لا يخفى انه لا فائدة في تخصيص المصنف الحكم
بالوارث الا ما قيل من التنبيه بذلك على خلاف العامة في المحاباة معه فان منهم من حكم ببطلان البيع ومنع الشفعة ومنهم من صححهما ومنهم من اثبتهما لكن كان الاولى

ان يقول وارث وغيره الا انه لا يمضي عليه الا برضاه **المسألة السادسة** اذا صالح المشتري مثلا الشفيع على ترك الشفعة صح وبطلت الشفعة كما صرح به
الشيخ والحلي والفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم بل لا اجد فيه خلافا وان اشعر به ما في المفاتيح من نسبته الى القيل بل عن ظاهر المبسوط والتذكرة الاجماع
عليه حيث قيل فيهما عندنا لانه حق مالي كالخيار فينفذ فيه الصلح الذي ادلته عامة له ولغيره من اسقاط حق الزوجة وغيره على وجه يكون الصلح هو
المسقط فلا يحتاج بعده الى انشاء مسقط نحو الصلح القائم مقام الابراء ودعوى الشك في مشروعية الصلح على الوجه المزبور يدفعها ظهور اتفاق الاصحاب
على مشروعيته على الوجه المذكور الذي هو عندهم كالصلح المفيد لنقل الملك ولا يلزم من ذلك مشروعيته على وجه يفيد فائدة الطلاق او النكاح والتحرير او
او غير ذلك مما لا نقول به بعد ظهور الاتفاق على خلافه وعموم جوازه بين المسلمين او مسلم امضائه وذلك لا بعد بعدما عرفت الذي هو العمدة في ذلك
اعتبار الالفاظ المخصوصة فيها خصوصا مثل الطلاق الذي ورد فيه انما الطلاق ان يقول لها انت طالق ونحوه مع انه لا يتم في غير الطلاق مما لم يرد فيه
الحصر المزبور ولا ينافي المشروعية بالصلح بعد تسليمها ضرورة كونه صلحا معينا فائدة الطلاق او الوقف او التحرير لا انه طلاق ووقف وتحرير فهو عقد مستقل
برأسه مفيد لفائدة غيره لا انه فرع على غيره كما قاله الشيخ وقد عرفت ضعفه في محله فالعمدة في المنع ما عرفت وعلى كل حال فما في المتن وغيره من كتب الاصحاب من
الصلح المذكور في المقام يراد منه المعنى المزبور وهو الذي يكون مقتضاه السقوط من غير حاجة الى مسقط بعد ذلك نعم يمكن تصويره بوجهين اخرين للصلح احدهما
وقوعه على ان يوجد المسقط كغيره من الاعمال وثانيهما ايقاعه على ان لا يأخذ بالشفعة وان كانت هي حقا له ولعل عموم الصلح مع عدم ظهور اتفاق على
العدم يقتضي الجواز الا ان الاول مع فرض عدم وفائه بما عليه من انشاء المسقط الذي يفرض توقف السقوط عليه لا يحصل به السقوط لكن لو فعل المصالح
ضد ما صولح عليه بان انشأ ما يقتضي الاخذ بالحق يترتب على ذلك اثره وان اثم بعدم الوفاء بالاول ولا اثر له بعد ان ملك عليه غيره بعقد الصلح
وجهان اقواهما الثاني وربما يؤيده ما ذكروه في شرط عدم العزل في الوكالة وفي شرط تحرير العبد فباعه مثلا او بالعكس بل وما ذكروه ايضا في نذر
الصدقة مثلا وغير ذلك اما الثاني فلا يبعد انه على النحو المزبور ايضا فلا يؤثر بعد انشاء الشفعة المستحق عليه تركها نحو استحقاق عدم العزل عن
الوكالة على الوكيل مثلا بالاشتراط في عقد لازم ومنه يعلم صحة شرط ترك الاخذ بها في عقد ايضا فلا يؤثر انشاؤها بعد ذلك وليس ذلك من نحو الفرق الكفا
والمستقل لم يعدم الاخذ بما يستحقه لا ابطال اصل الاستحقاق كما انه لا ينافي ذلك عدم صحة انتقالها من ذي الحق الى غيره لو صالح عنها الاجنبي على
وجه يراد اثبات الشفعة له وان كان قد يحتمل لعموم ادلة الصلح فهو حينئذ وان لم يكن ممن حصل له سبب الاستحقاق بالاصالة لكنه بالصلح استحقه من ذي
الحق الذي هو مسلط عليه كتسلطه على ماله ولذا ينتقل الى الزوجة حق ضرتها من القسم وينتقل الى الاجنبي حق التحجير بل قد يحتمل ذلك في الخيار ايضا
بناء على انه مسلط كتسلطه على ماله ولذا ينتقل الى الزوجة الفسخ به هو المالك للعين نحو ما قيل في الرجوع بالطلاق لانه معيد للسبب الاول الذي ينتقل
اختيارا بالصلح ويملك المصالح بالفسخ العين فان الخيار لكن يدفع ذلك كله مضافا الى امكان دعوى الاجماع على خلافه عدم دليل يقتضي تسلط ذي
الحق على حقه بحيث ينقله الى غيره وخصوصيات الموارد لا تفيد العموم وعمومات الصلح والشرط لا تقتضي ذلك خصوصا بعد ملاحظة اتفاق الاصحاب
ظاهرا على اثبات فتبقى حينئذ على مقتضى اصالة عدم الانتقال وعلى كل حال فلا يشكل اصل الحكم هنا بانه اذا شرع في عقد الصلح كان ذلك منافيا
للفورية فتبطل فيبطل الصلح لامكان منع منافاة مثل ذلك للفورية ولامكان وقوع الصلح مع الوكيل الذي لا يقدح التراخي منه في حق الموكل و
امكان صلح الشفيع قبل العلم بثمن المبيع او في حال العقد ونحو ذلك عن الفورية بعد حصول الاعذار السابقة فيصح الصلح على حسب ما عرفت وان كان عوض
الصلح بعض الشقص اذ ليس هو من تبعيض الشفعة الممنوع كما هو واضح والله العالم **المسألة السابعة** اذا باع شقصا فضمن الشفيع الدرك
عن البائع او عهدة الثمن عن المشتري في نفس العقد او شرط المتبايعان او احدهما الخيار للشفيع لم تسقط بذلك الشفعة مع فرض عدم منافاة
الفورية بناء على اعتبارها كما عن الشيخ وغيره التصريح به لعدم دلالة شيء من ذلك مع عدم قرائن على الاسقاط اذ يمكن ان يكون ذلك منه لارادة ايجاد
السبب الذي يتحقق به الشفعة فما عن التحرير والارشاد من الاشكال في الاول بل في لف ان الاقوى البطلان فيهما لانه دال على الرضا بالبيع واضح المنع بل لو
اختار اللزوم قبل ان يشفع ولم نقل باعتبارها فيها كما هو المطابق لاطلاق الادلة الشامل للبيع المتزلزل لم تسقط شفعته كما هو مقتضى اطلاق المحكي عن الخلاف
والمبسوط وصريح غيره للاصل فما عن الايضاح من القول به لان اجازة البيع بعده اسقاط للشفعة باجماع القائلين بهذا القول لا يخفى عليك ما فيه
بعد فرض عدم المنافاة للفورية خصوصا مع القول بعدم سقوطها بالمبادرة التي هي اولى من ذلك فما ذكره لا حاصل له كما ان ما فيه ايضا من انه
يبتني على ان الشفعة هل هي مترتبة على اللزوم او على العقد يحتمل الاول من حيث انها للبيع فيتوقف لزومها على لزومه ومن حيث
وقوع البيع وتحققه موجب للشفعة لعموم النص والتحقيق ان امضاء البيع هل هو شرط السبب او الحكم لا حاصل له ايضا بل فيهما ما فيه وان اطنب بعض مشايخنا
في تقريره لكن لا حاصل له ايضا بعد معلومية كون السبب مطلق البيع الموجب للانتقال الى المشتري كما عرفته نصا وفتوى عند تحرير كلام الشيخ في شرطية
الخيار في البيع وقد عرفت انه مع فرض كون الخيار للبائع مثلا له فسخها بفسخ البيع فلو صح شرط اللزوم لا لثبوتها ومن الغريب تمسكه ومحققا
مع انه لم يذكر فيه ترجيحا واغرب منه كلام الاول والله العالم والهادي وكذا لا تسقط الشفعة لو كان الشفيع وكيلا لاحدهما كما
صرح به غير واحد بل في موضع عن جامع المقاصد للوكيل في الشراء والبيع ان يأخذ بالشفعة قولا واحدا وان حكاه هو في موضع اخر عن المختلف السقوط
لحصول الرضا بالبيع وهو مسقط وعلى كل حال فالتحقيق عدم السقوط وان قال المصنف فيه تردد كالمحكي عن التذكرة لما فيه من امارة الرضا بالبيع
بل قد سمعت اختياره في المختلف بل هو المحكي عن المبسوط ايضا لكنه في غير محله ضرورة عدم كون مطلق الرضا بالبيع مسقطا لها فان البيع هو
السبب في ثبوت الشفعة ولا ريب في ان من يتوقعها راض به بل لو حاول عدم الرضا لم يكن مقدورا له وانما المسقط رضا بالبيع لينتهي ملكا للمشتري

في صلح المشتري مع الشفيع على ترك الشفعة

ذر دردهم

في ان ضمن الشفيع البائع للمبتاع

لو تبايعا وشرط الخيار للشفيع او لاحدهما فهل تبطل الشفعة

هذا

فيما لو اخذ بالشفعة فوجد فيه عيبا سابقا على البيع

وهذا غير لازم للوكيل كما هو واضح كوضوح فساد التعليل بالتهمة التي يمكن فرض عدمها ولا يتم في وكيل على مجرد اجراء الصيغة والله تعالى العالم **المسألة الثامنة عشر**
اذا اخذ الشفيع بالشفعة فوجد فيه عيبا سابقا على البيع فان كان الشفيع والمشتري عالمين بذلك فلا خيار لاحدهما بلا خلاف ولا اشكال وكذا
لا خلاف ان كانا جاهلين واتفقا على رده او على اخذه مع الارش وبدونه لكن كان الثمن للشفيع ما بعد الارش فتوهم اشكال لو رد الشفيع باعتبار ان الشفعة
ليست بيعا كي يستحق الرد بالعيب فيها لعدم عموم دليل الرد في المعيب من غير فرق بين البيع وغيره وهو قاعدة الضرر المنجبرة بفتوى الاصحاب هنا ثم الظاهر عدم ارش له
لا على البائع الذي لم يأخذ منه ولا على المشتري لو تصرف فيه بما يمنع من رده اذ لم يكن المشتري قد اخذه من البائع للاصل وكونه يأخذ من المشتري بالثمن بل قد
يشكل رجوعه به على المشتري لو اخذه هو ان لم يكن اجماعا بانه استحقاق حصل للمشتري على البائع خارج عن الثمن ولذا صح له عفوه عنه ولو اخذ جزءا من
الثمن منفسخ البيع فيه بفرض الفوات ما قابله من وصف الصحة في البيع نحو تبعض الصفقة بل يحتمله العفو ولا يستحق الشفيع ح ما قابله من الثمن الذي دفعه
الى المشتري على ان احتمال ذلك منافي لما هو المعلوم من عدم مقابلة الثمن شرعا لوصف الصحة وعدم استحقاق المشتري عليه ربما دفعه لعيب الغير بل
كما لا يخفى الاهم الا ان يقال ان ما دل على استحقاق الشفعة بالثمن ظاهر في غير الفرض بل قد يدعى ان الثمن ما بعد الارش ولعل ذلك ونحوه منشأ
الاتفاق المزبور والله تعالى العالم وعلى كل حال فان رده الشفيع كان للمشتري بالخيار في الرد والارش لانه لم يحدث فيه حدث او ان انتقل عن ملكه ثم عاد اليه
انه ليس تصرفا له واحتمال ان مطلق الانتقال عنه مسقط لاستحقاق رده وان عاد اليه لا دليل عليه نعم ان اختار الشفيع الاخذ لم يكن للمشتري الفسخ لخروج
الشقص عن يده لان الاصل فيه اللزوم فلا تسلط له على فسخ الملك الحاصل للشفيع بالشفعة هذا ومن ذلك يظهر ما اطنب به في المسالك من سوء تأدية
الحكم المزبور قال فان اختلف ارادتهما اي الشفيع والمشتري فاراد الشفيع رده دون المشتري فلا منافاة فيرجع الى المشتري ويتخير بين اخذ ارشه وعدمه وان انعكس
فاراد الشفيع اخذه والمشتري رده قدمت ارادة الشفيع لثبوت حقه وسبقه فانه يثبت بالبيع وسيأتي ما في هذا التعليل ولان غرض المشتري استدراك
الظلامة وتحصيل الثمن وهو حاصل باخذ الشفيع ولانا لو قدمنا المشتري بطل حق الشفيع راسا وان قدمنا الشفيع حصل للمشتري مثل الثمن او قيمته فيكون جمعا
بين الحقين ويحتمل تقديم المشتري لان الشفيع انما ياخذه اذا استقر العقد كما تقدم في البيع المشتمل على الخيار وقد تقدم ضعف المبني عليه وهو كما ترى
بل العلة الصحيح تعارض الارادتين قبل اخذ الشفيع الشفعة الذي قد عرفت الحال فيه سابقا وان للمشتري الفسخ ولكن اذا فسخ كان للشفيع فسخه والاخذ
بالشفعة من المشتري للاجماع ان كان او لسبق حقه بناء على ان استحقاق المشتري الرد حين العلم لا بالبيع بخلاف الشفيع الثابت حقه بتمام العقد بل
لو قلنا بثبوته بالبيع ايضا سابقا على حق الشفعة ومقارنا امكن ترجيح حق الشفيع بما ذكر مؤيدا بشهرة الاصحاب او اجماعهم وان كان للمشتري فانه ما
ايضا وهي السلامة من الدرك وعلى كل حال فعلى ما عرفت في مفروض المسألة من بقاء الشقص في يد الشفيع وعدم تسلط المشتري على اخذه منه لرده
على البائع هل له المطالبة بالارش قال الشيخ في محكي المبسوط فيما لو كان الشفيع عالما بالبيع والمشتري جاهلا ليس للمشتري المطالبة بالارش لانه لا واصل
ونحوه ما يأتي في المقام ولعله لانه قد استدرك الظلامة برجوع جميع الثمن اليه من الشفيع فلم يفت منه شيء فيطالب به ولانه كالنائب عن الشفيع بالشراء فلا
يستحق الرجوع ولكن لو قيل له الارش كان حسنا بل هو خيرة الفاضل في محكي التذكرة والتحرير والكركي وهو الاقوى لاطلاق دليله وعود كمال الثمن اليه لا
ينافي ذلك كما لو باعه باضعاف ثمنه كما انه لا ينافيه استحقاق الشفيع لما يقابله من الثمن فلا فائدة له في اخذه اذ لا يجب عليه قبول العوض عنه من الشفيع
بعد ان كانت معاملته مع البائع مستقلة لا مدخلية لها فيما وقع بينه وبين الشفيع فهو في الحقيقة لم يستدرك ظلامته ممن ظلمه كما هو واضح واجماع الشيخ
المزبور لم نتحققه بل لعل المظنون خلافه ومن الغريب ما قيل من ان الشيخ بنى ذلك على انه لو كان للمشتري الارش لكان الثمن للشفيع مجهولا فيبطل اخذه و
تأخيره الى معرفة الارش المتوقفة على تقويم اهل الخبرة المحتاج الى زمان ينافي الفورية اذ هو كما ترى لا ينبغي ان يسطر والله تعالى العالم وكذا الحكم لو علم الشفيع بالعيب
دون المشتري ضرورة انه لا رد للشفيع لعلمه ولا للمشتري لخروج الشقص من يده وفي استحقاق الارش ما عرفت من ان الاصح له ذلك فيسقط عن الشفيع
بقدره ولا يقدح فيه علمه بالحال لما عرفت من انه ياخذ بالثمن وهو ما بعد الارش فاو لو علم المشتري كان للشفيع الرد لجهله ولا ارش للمشتري لعلمه ولو علم
الشفيع ان المشتري اشترى بالبراءة من كل عيب فهو في القواعد هو كالمشتري والاقرب الرد وهو انه يمكن القول بان له ذلك وان علم بالشرط المزبور لعموم دليل الرد والشرط انما هو
على المشهور وربما احتمل في عبارة القواعد المزبورة ان له الرد وان لم يظهر عيبا لان الشرط المذكور في حكم العيب الا انه كما ترى والله تعالى العالم **المسألة التاسعة عشر** اذا باع
الشريك الشقص بعوض معين لا مثل له كالعبد فان قلنا لا شفعة في مثل ذلك فلا بحث وان اوجبنا الشفعة بالقيمة فاخذه الشفيع بها وملكه ثم ظهر
للبائع في الثمن عيب كان للبائع رده على وجه الفسخ والمطالبة بقيمة الشقص وقت الفسخ اذ لم يحدث عنده اي البائع في العبد ما يمنع من الرد ولا تسلط له على
ان يرجع الشقص من الشفيع لان الفسخ المتعقب للبيع الصحيح لا يبطل الشفعة للاصل بعد حصول المقتضي لثبوت الشفعة وهو البيع مؤيدا بان فيه جمعا بين الحقين
لان رجوع البائع في العين يقتضي سقوط حق الشفيع بخلاف ما اذا اخذ القيمة بلا خلاف اجده فيه وان قلنا قال في المسالك هنا وقيل يقدم حق البائع لا
ن الفسخ الى العيب المقارن للعقد والشفعة تثبت بعد فيكون العيب اسبق ولان الشفيع منزل منزلة المشتري فرد البائع يتضمن نقض ملكه كما يتضمن نقض
ملك المشتري لو كان في ملكه الا انه لم نتحققه بل ظاهر كلامهم فيما تقدم من عدم خلاف يعرف فيه بينهم ان للشفيع منع الرد بالعيب لو حصل قبل الاخذ بالشفعة و
ليس ذلك الا لتقدم حق الشفيع عليه ومن هنا ضعفه في المسالك بعد حكاه بان مجرد وجود العيب حال العقد غير كاف في سببية الفسخ بل هو مع العقد
الناقل للملك كما ان الشركة ايضا غير كافية في سببية الشفعة بل هي مع العقد فهما متساويان من هذا الوجه ويبقى مع الشفعة المرجح الذي ذكرناه اي الجمع بين
الحقين ولكن فيه ان ذلك بمجرده لا يصلح مرجحا خصوصا بعد حكمهم من غير خلاف يعرف فيه بينهم انه لو كان الخيار للبائع مشروطا او شفع الشفيع كان
للبائع فسخ البيع والشفعة ولا نجد فرقا بين الخيار الحاصل من العيب والشرط اذ هما معا مقارنان للعقد مع فرض كون الخيار بالشرط سابقا على حق

لتقديم

دون الشفيع

فيما لو كان الثمن [illegible] بعوض معين

في فروع ما سبق من اربعة

الشفعة الحاصل بعد تمام العقد الذي هو شرط لكن الحاصل في العيب وجد التسليم فلا اقل من المقارنة المقتضية لتساويهما في الحق فكل منهما مستحق له وذلك كله اعتبارا بظهور من المسالك الثلاث احتمال لا قوالها في المسألة قال بعد ما سمعت ودبما فرق بعضهم بين رد البائع قبل اخذ الشفيع وبعده فقدم البائع في الاول والشفيع في الثاني لتساويهما في ثبوت الحق بالبيع فيقدم السابق في الاخذ وكلاهما في انه غير متفق عليه نقل بتقديم البائع مطلقا لو لم يجعل له لولا اتفاق الاصحاب ظاهرا على تقديم الشفيع مطلقا بل المحقق حكاية الخلاف المزبور عن غيره ويمكن ان يكون منشأ الاتفاق المزبور اختيار العيب لا يثبت الا بعد العلم بالعيب ولا يكفي فيه وجود العيب حال العقد مع الجهل به فيقدم حق الشفيع عليه ضرورة مقارنته لتمام العقد لكن الانصاف عدم خلوه عن منع خلية العلم في ثبوت الخيار بالعيب نظرا واضح كما ذكرنا ذلك في محله كما ان الانصاف عدم حصول اجماع في المسألة يخرج به عن تقديم حق البائع قبل اخذ الشفيع قال ولو كان الثمن عبدا فهلك فوجد البائع به عيبا اوجبه قبل اخذ الشفيع احتمل تقديم حقه لان في اخذ الشفعة ابطال حق البائع من الشقص وحق الشفعة ثبت لازالة الضرر فلا تزال الضرر بتقديم حق الشفيع لسبق حقه والاقرب الاول لان حق البائع اسبق لاستناده الى وجود العيب وهو متحقق حال البيع الشفعة تثبت بالبيع بل مقتضى جزمه باسبقيته حقه ترتب احكام الخ كثيرة عليه غير المقام الا انه هو وغيره لم يوافقوا عليها بل لا احد ما ذكره في المقام لغيره ثم لا يتوهم ان ذلك من تبعض الصفقة باعتبار ان رد العبد يقتضي فسخ البيع الذي تعرضت عليه الشفعة ضرورة انه فسخ من حينه والشفعة حال حصول العقد كانت من المشتري ظاهرا وواقعا ثم قد يأتي ذلك فما كان الرد قبل الاخذ بالشفعة كما ستعرف لكلام هنا نعم لو كان فلو عاد الشقص الى المشتري بملك مستأنف كالهبة والميراث لم يملك المشتري رده على البائع ليتخلص من دفع القيمة اذ لم يرض به ذلك اصح على ارادة الشقص حتى لو كان رد البائع للثمن معقبا الملك للمشتري الشقص كما انه لو طلب البائع ان يجيب المشتري الى اجابته بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بين من تعرض له كالشيخ والفاضلين والشهيدين والكركي بل لا اشكال لانقطاع المعاملة الواقعة بينهما بالخروج عن الملك الاول فاعوده اليه بسبب اخر فالفسخ حينئذ من البائع لا يوجب الا الرجوع الى القيمة لكونه بمنزلة خروج العين المنتقلة اليه بالعقد المزبور عن ملكه وفسخه انما يوجب رد العين مع بقائها او بدلها مع انتقالها بسبب اخر غيره لا تسلط لاحدهما على فسخه و لا يستحق بالفسخ المزبور الا القيمة كما لا يستحق على المشتري غيرها ايضا فليس لاحدهما على الاخر انتزاع رد العين لخروجه عن مقتضى المعاملة المفسوخة ثم لو عادت اليه بفسخ للمعاملة الجديدة ولم ينقل الينا الفسخ ملك بل هو مقتضى عود الملك بالسبب الاول الذي قد فرض فسخه امكن حينئذ ملك المشتري بدفعها عليه ملك البائع المطالبة بها ضرورة كون ملكه حينئذ بالسبب الاول الذي فسخ من نفسه حينئذ بل لعل كلام لو فرض اخذ البائع القيمة ثم عادت العين للمشتري بفسخ المعاملة التي كانت السبب في خروجها امكن القول بان للمشتري حينئذ اعادتها عليه واخذ القيمة منه لانه يمكن للبائع مطالبته بها ورد القيمة اليه لانكشاف رجوع العين الى ملك البائع بالفسخ المزبور الذي يعاد معه الملك مقتضى السبب السابق الذي قد فسخ فسخ البائع له وان بر يستحق على المشتري العين التي هي على ملكه بالسبب الحاصل فهو جيد فانه دقيق جدا واقله العالم ثم انه حيث فسخ البائع القيمة ودفعها المشتري او لم يدفعها لو كانت قيمة الشقص في الحال هذه اقل من قيمة العبد مثلا فهل يرجع الشفيع بالتفاوت فيه تردد والاشبه باصول المذهب وقواعده انه لا يرجع وفاقا للفاضل والكركي وثاني الشهيدين لانه انما يأخذ بالثمن والفرض ان الذي اقتضاه العقد حال الاخذ بالشفعة ذلك وليست قيمة الشقص التي اخذها البائع من الثمن في شيء وانما هو شيء استحقه البائع على المشتري بالفسخ حال انتقال العين عن ملكه بالحاصل بالسبب المزبور فلا حق للشفيع فيه كما لا حق للمشتري على الشفيع لو فرض زيادة قيمة الشقص التي دفعها للبائع على قيمة العبد ضرورة انه لا يستحق عليه الا قيمة الثمن الذي وقع عليه العقد ولا غرامة بالفسخ المزبور لا مدخلية له في الثمن كما هو واضح ومن هذا فان الثمن الذي استقر على المشتري قيمة الشقص والشفيع انما يأخذ بالثمن الذي استقر نحو ما سمعته في الارش وما نحن فيه انما كوضوح الفرق بين المقام والارش الذي قد عرفت تحقيق الحال فيه ثم جيد وكذا دعوى بطلان العقد فلم يعتبر ما وقع عليه بل المعتبر ما استقر وجوبه على المشتري وهو القيمة ضرورة ان الفسخ لم يبطل العقد من اصله بل كان صحيحا الى حين الفسخ فلا يؤول منفسخا بالفسخ الطارئ فالمتجه عدم الرجوع من كل منهما خلافا فالمحكي عن الشيخ من الرجوع فيهما وان كان المحقق ان المحكي من عبارته في المبسوط يقتضي التردد من غير ترجيح وعلى كل حال فلا ريب في ضعفه لما عرفت واقله العالم هذا كله لو كان الفسخ من البائع بعد اخذ الشفيع واما لو كان الشقص في يد المشتري لم يأخذه الشفيع فرد البائع الثمن بالعيب لم يملك منع الشفيع لان حقه اسبق بناء على ما عرفت من اعتبار العلم في استحقاق خيار العيب فيقدم الفسخ الحاصل من رد البائع ويعيد المبيع الى ملك المشتري على مقتضى العقد الاول فيما اخذ منه بقيمة الثمن سليما لانه الذي اقتضاه العقد الاول وللبائع على المشتري قيمة الشقص وان زادت عن قيمة الثمن لانه مقتضى فسخه الثمن ولا يرجع بها على الشفيع كما عرفت الحال فيه ولعل هذا نحو من تبعيض لتمام العقد لا تبعيض الفسخ الذي سمعته في فسخ الشفيع الا انه او يلتزم فيها كما سمعت احتماله من الشهيد بناء على انه كالمقام هذا كله مع رد البائع الثمن واما لو امسك عند البائع فيه ما يمنع من رد الثمن كعيب او نقص وجب بالارش على المشتري لانه المتعين اذ على نحو ما سمعته في المبيع ولا يرجع المشتري على الشفيع بالارش ان كان قد اخذه بقيمة العوض الصحيح لعدم ظلامة له نعم ان كان قد اخذ منه بقيمته معيبا رجع عليه بما في قيمة الصحيح لعين ما سمعته في رجوع الشفيع عليه بالارش ضرورة استقرار الشقص بالعيب الارش الذي هو من مقتضى العقد المقتضي للسلامة في الثمن عرفا لذلك كما ان القول فيما لو رضي البائع به ولم يرجع مع العلم من رضاه بالارش انما هو على نحو ما لو ظهر عدم استحقاقه على الشفيع له على المشتري لو كان قد ابرأه الله اعلم

المسألة العاشرة

لو كانت دار لحاضر وغائب وحصة الغائب في يد اخر فباعها مدعيا ان ذلك باذن الغائب فان الشيخ في الخلاف قال تثبت الشفعة وفيها انه مع دعوى الاذن ممن في يده المال البيع طريقا شرعيا للثبوت فلذلك ان جاز الاخذ منه والتصرف ونحوه باعتبار كونه ذا يد لا معارض له وحينئذ فلعل الشيخ اشبه باصول المذهب وقواعده ان كان المراد الثبوت في نفس الامر ولعله وجه تحقيقه ان الملك الحكم لا يكون له الانتزاع من يد الشفيع وذلك لان الشفعة تابعة لثبوت البيع وقد عرفت انه بمجرد دعوى من في يده المال الاذن ليس طريقا شرعيا للثبوت لذلك ان كان المراد

جواز

فيما لو العكس بان كان في يد الحاضر وباعه مدعيا الوكالة من الغائب فلم يقم عليه البينة فاعد حصص صاحبه... (marginal note, partly illegible)

ان الفضل... سمعت ما فات الشفيع (marginal note, partly illegible)

جواز اخذ الشفيع من يد المشتري الشقص بها على نحو اخذ المشتري له من يد مدعي الا انه ثم الغائب على حجته فقد يقال بالجواز لكن في القواعد ولو ادعى الحاضر ان الشريك باع على من في يده حصة الغائب الشراء من الغائب فصدقه احتمل ثبوت الشفعة لانه اقرار من ذي اليد وعدمه لانه اقرار على الغير من دون ترجيح كالمحكي عن التذكرة والدروس نعم عن التحرير ان الاول اقوى وفيه انه بعد العلم بكونه مالا للغير لا اشكال في انه اقرار على الغير الا انه قد عرفت جواز الاخذ منه المقتضي باعتبار كونه ذا يد ولا معارض له كما تقدم تحريره لك في محله على وجه لا ينبغي التردد المزبور من الجماعة فضلا عن اختيار العدم كما في المتن بعد ان حكي عن الشيخ الثبوت المحتمل لارادته المعنى الذي ذكرناه الا انه لا يخفى عليك ان عنوان الشفعة نصا وفتوى تحقق صدق باع الشريك وهو غير متحقق هنا فلا تثبت الشفعة على وجه ان لم يبادر اليها تبطل بناء على الفور وجواز اخذ المشتري منه لا يحقق الصدق المزبور فليس للشفيع الاخذ لعدم تحقق عنوان ثبوت الشفعة بخلاف جواز الشراء ظاهرا منه فانه لا عنوان له على الوجه المزبور على ان الشبهة التي هي العمدة في الحكم المزبور انما هي في التصرف باذنه لاطلاق التصرف حتى الفقه الذي لا يرجع الى اذنه بل هو تابع للحكم الشرعي المعلق على عنوان خاص المفروض عدم تحققه ومن ذلك يظهر لك ما في جامع المقاصد فانه بعد ان ضعف الاقرار بانه اقرار في حق الغير قال لكن يشكل بشيء وهو ان من بيده مال الغير مصدق في دعوى الوكالة فيه بغير خلاف ويجوز الشراء منه والتصرف تعويلا على قوله وكذا لو ادعى الشراء من المالك فيمنع فلم لا تثبت الشفعة بدعواه الشراء مع الحكم بنفوذه وقوى في التحرير ثبوت الشفعة والذي يخطر بالبال انه ان كان المراد بثبوت الشفعة انتزاع الحاكم الشقص وتسليمه الى المدعي كما هو المتبادر من ذكر الدعوى فهو مشكل لان العمل بمجرد دعوى الشراء ممن في يده مال الغير لا يقتضي ثبوته شرعا وليس المراد بجواز الشراء منه لو ادعى الوكالة او الحكم بالوكالة بل المراد جواز اخذ المدعي ذلك بدعوى من بيده المال الشراء فليس ببعيد كما يجوز الشراء والاتهاب ونحوهما من التصرفات ثم يكون الغائب على حجته ولا يخفى عليك ما فيه بعد التأمل فيما ذكرناه وحكم الحاكم على من في يده المال بعد اعترافه جواز الاخذ منه بالدعوى المزبورة التي هي اقرار في حقه ودعوى في حق الغير نحو الحكم بالانتزاع ممن في يده المال المدعي للوكالة ثم امتنع بعد ان جرى صيغة البيع بينه وبين المشتري نعم لو قلنا بعدم جواز الاخذ على وجه يتصرف بالشقص اتجه عدم جواز الانتزاع وان كان لو اخذ بالشفعة فورا مع دفع الثمن تصادف ما يترتب عليه حكم الملك من حين الاخذ وان لم يكن عنوانها ثابتا في الظاهر ولكن يكفي فيه كونه كذلك في نفس الامر انما الكلام في جريان احكام الشفعة من التصرف بغير رضا او انتزاع منه قهرا وبطلان الشفعة مع عدم الفورية بها وغير ذلك من احكامها بمجرد دعوى الوكالة والفرض ان جميعها احكام شرعية مترتبة على موضوع لم يتحقق ولا اقل من الشك والاصل عدم ترتب هذه الاثار ولا ريب في ان الاحوط عدم ذلك كله والمراد انه الى هنا نظر المصنف وغيره ممن تردد لكن الانصاف مع ذلك كله ان الجواز لا يخلو من وجه والله العالم وعلى كل حال فلو قضي بها للشفيع بالشفعة عملا باقرار ذي اليد وبعد ذلك حضر الغائب فان صدق فلا بحث وان انكر فالقول قوله مع يمينه ويحلف وينتزع الشقص من يد الشفيع وله اجرته عليه من حين قبضه الى حين رده لعموم على اليد وغيره ولا خلاف ولا اشكال في انه يرجع بالاجرة المزبورة على البائع انشاء لانه سبب الاتلاف او على الشفيع باجرة زمان قبضه لانه المباشر للاتلاف وعلى المشتري بما قبل ذلك للمباشرة ايضا ان كان على المشتري بما كان في يده ويد الشفيع المترتبين عليه لعموم على اليد فانه كالغاصب ومن هنا ان رجع على مدعي الوكالة لم يرجع الوكيل على الشفيع ولا على المشتري لاعترافه بكون المنافع لهما وانه ظالم له بأخذ الاجرة منه والمظلوم لا يرجع على غير من ظلمه وان رجع على المشتري والشفيع رجع كل من المشتري والشفيع على الوكيل لانه غرهما ان لم يحصل منهما ما يقتضي تصديقه في دعوى الوكالة والا لم يرجع من صدقه عند ذلك عليه في الاعتراف بظلم المالك في ذلك كله وانه خصوصا بعد الاحاطة بما ذكرناه في كتاب الغصب وغيره لكن فيه ان المفروض في قول آخر محكي عن المبسوط وهو رجوع مدعي الوكالة على الشفيع لو رجع المالك عليه لاستقرار التلف في يده وهذا واضح الفساد منه مع اعترافه بكذب المدعي في دعواه الوكالة فيكون كالغاصب الذي يستقر عليه الضمان مع التلف في يده وبذلك ظهر لك ان القول الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي قد عرفتها في كتاب الغصب والله العالم ومنه يظهر لك ما عن الدروس فانه بعد ان ذكر نحو ما سمعته من عبارة القواعد قال وكذا لو باع ذو اليد مدعيا للوكالة او وصدقه الشفيع لكن هنا لا يرجع الشفيع على الوكيل لو رجع عليه بخلاف ما لو رجع على الوكيل والفرق استقرار التلف في يد الشفيع ولو اخذ الشفيع عنا على دعوى الوكالة لم يرجع عليه لانه غره وفيه انه لا وجه لرجوع الوكيل على الشفيع وان كان تلف استوفى المنافع لاعترافه بان المالك ظلمه باخذ عوضها فكيف يرجع بظلامته على غير من ظلمه لكن الموجود عندنا في نسختين من الدروس منصلا بما سمعت والوجه في الاولى عدم رجوع احدهما على الآخر لاعتراف المرجوع بظلم الراجع نعم في التحرير ولو كان الشريك غائبا فادعى الحاضر على من حصته الغائبة في يده انه اشتراه من الغائب احتمل الحكم بالشفعة لان من كانت العين في يده مصدق في تصرفه وعدمه لانه اقرار على غيره والاول اقوى وكذا لو ادعى القابض ان الغائب اذن له في البيع وجبت الشفعة وقدم الغائب فانكر البيع والاذن قدم قوله مع اليمين ويأخذ الشقص ويطالب بالاجرة من شاء منهما فان طالب الوكيل رجع على الشفيع لتلف المتاع في يده وان طالب الشفيع لم يرجع على احد وهو كما ترى لا يطابق ما ذكرناه الا بتجشم والله العالم ولو اشترى شقصا بمائة مثلا وهو يساوي عشرة مثلا او ابرأه من الثمن او بعضا لزم الشفيع تسليم مائة او يدع لانه يأخذ بما تضمنه العقد نصا وفتوى وان وقع بعد ذلك بين البائع والمشتري ابراء او معاوضة عن شيء لا يناويه او نحو ذلك مما لا مدخلية له في صدق تضمن العقد اياه كما هو واضح والله العالم ومن اللواحق البحث فيما تبطل به الشفعة والمشهور بين الاصحاب بل في الرياض شهرة عظيمة بل لا خلاف فيه بين المتأخرين عدا ابن ادريس انه تبطل الشفعة بترك المطالبة مع العلم وعدم العذر بل عن الخلاف الاجماع عليه وقيل والقائل المرتضى وابو علي وعلي بن الحسين الصدوق وابو المكارم وابن ادريس وابو الصلاح على ما حكي عن بعضهم لا تبطل الا ان يصرح بالاسقاط ولو تطاولت المدة بل في الانتصار والاجماع عليه بل حكاه الفخر عن سلار ايضا وان كنا لم نتحققه نعم قيل لا تعرض لها في المراسم كالمقنع والمقنعة وفقه الراوندي فان كان ذلك ظاهرا في الترك لها باعتبار ان الفورية لو كانت معتبرة فيها على وجه تسقط بعد معها

وجب الثمن فوراً كان ذا الجميع بل لعله يشهد عدم الترجيح في محكي التحرير والمهذب ومجمع البرهان والكفاية بناء على انه من حيث الشك في دلالة الفور ولا

فالاصل التراخي وان كان هو خلاف الظ وعلى كل حال فالاول الظاهر عند المصنف للنبوي بين الحبيرين بما عرفت احدهما الشفعة لمن واثبها والاخر الشفعة

كحل العقال بل في الدروس نسبة الاخير منهما الى الاشتهار ولا يقدح عدم وجودهما في طرقنا بعد ان ذكرهما الاصحاب في كتبهم مستدلين بهما على

ذلك الاجماع المحكي المعتضد بما سمعت من الشهرة العظيمة وان تأخرت عن زمان حاكيه فانها على كل حال تفيد قوة الظن بموافقته للواقع بل اسند غير

واحد بحسن بن مهزيار السابق المشتمل على بطلان شفعة من طلب ثم مضى لاحضار الثمن فلم يات الى ثلثة ايام اذ لو كانت على التراخي ثم لم تبطل بذلك

كل ذلك مضافا الى ما عرفته مكررا من كون الشفعة على خلاف الاصل والمتيقن ثبوتها على الفور بل لعل ثبوتها في بعض الاشياء دون بعض وفي

بعض العقود دون بعض مشعر بذلك ايضا والى قاعدة الضرر بل لعل قوله ع في قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء وقال لا ضرر ولا

ضرار مشعر بذلك بناء على ارادة الاشارة به الى الضرر الحاصل من عدم مشروعيتها ومن كونها على التراخي بل لعل قوله ع الغائب على شفعته مشعر

بذلك ايضا ضرورة اشعاره بكون ذلك من جهة الغيبة التي هي عذر له لكن قد يتوقف في مقابلة ذلك ان الخبرين المزبورين من طرق العامة ولذا ترك

غير واحد الاستدلال بهما بل من المحتمل ارادة الكناية عن الانتقال بمجرد الاخذ وان تاخر من الثاني منهما لا ان المراد منه بيان فوريتها وانه كحل العقال

بل في الاسعاد الذي هو من اجل كتب الشافعية ان اسناده ضعيف قال ابن حبان لا اصل له وقال البيهقي ليس بثابت والاجماع معارض بمثله بل لعله

اقوى منه باعتبار وجود القائل بذلك ممن تقدم على حاكيه بخلاف الاخر الذي لم نعرف احدا ممن تقدم قال بذلك وحسن ابن مهزيار بناء على ان

مورده بعد حصول سبب الشفعة قد شمل ايضا ما ينافي الفورية اذ القائل بها لا يجعل انتظار ثلثة ايام لاحضار الثمن من جملة العذر فيها خصوصا

مع دعوى الغيبة في بلد اخر بل قد يقوى ان الخبر المزبور الذي مورده انشاء الاخذ بالشفعة قولا بناء على ارادة ذلك من الطلب فيه ومطلق طلبها بمعنى ارادتها ثم

مضى لاحضار الثمن قد دل على النصوص على العمل بعضمونه في ذلك من غير فرق بين القول بالفور والتراخي فلا دلالة في الخبر على شيء منهما اذ محل النزاع

هنا تاخير الاخذ بالشفعة مع علمه بها هذا كله مع ما فيه من دعوى الموافقة للمحكي عن ابي حنيفة وابن ابي ليلى من انها تمتد الى ثلثة ايام كالشافعي في احد قوليه

والاصل منقطع باطلاق الادلة واستصحاب ثبوتها بعد حصول سببه الذي هو البيع بالنص وعدم العلم بكونه على الفور وعدمه لا ينافي التمسك به على التراخي

كما حقق في محله ومن الغريب دعوى غير واحد من الاعيان هنا انه بان المقتضي لثبوت الشفعة حدوث العلم بالبيع نفسه والحادث يبطل الى بقائه واذا بطلت العلة بطل

معلولها اذ هو كما ترى لا حاصل له مجرد دعوى لا دليل عليها بل ظاهر الادلة خلافها كما ان ظاهر قوله ع الغائب على شفعته اذ مبيان على اعتبار الحضور او نحوه

وهو مطلق شامل للمتمكن من المجيء والتوكيل وغيرها وقاعدة الضرر يدفعها انه الذي ادخله على نفسه باختياره ما فيه الشفعة من العقود ولا حضه لاجل

من الامور الكثيرة على انه مجبور بالارش اذا نوع او بتسليم ان قلنا به ان كان المراد من الضرر عدم رغبة المشتري في التعمير مثلا لاحتمال الاخذ منه ففي الانتصار انه يمكن ان

تحرز المشتري من هذا الضرر بان يعرض المبيع على الشفيع ويبذل له التسليم اليه فهو بين امرين اما ان يتسلم او يترك الشفعة فيزول الضرر عن المشتري بذلك اذا فرط

فيما ذكرنا ويعرض من غير ان يفعل ما اشرنا اليه فهو المدخل للضرر على نفسه ولعل من هذه العبارة قال في الدروس ان في كلام المرتضى الماما بالفورية قلت لكن ما

قبله وما بعده صريح في خلاف ذلك فوجب حمله على كون ذلك مسقطا لها وان قلنا بالتراخي وان كان فيه ما فيه الان يريد خال الظهور وذلك في عدم

ارادتها ومن هنا عن غيره تردد بعض الناس بل مال ثاني الرياض الى التراخي ولعله لانه من قوة ما ذكرنا يسهل الحمل الضرر ونحو ما سمعته منهم في انتظار مدعي غيبة الثمن

في بلد اخر بل لو وجد قائل بانه على التراخي ما لم ينضر المشتري نحو ما سمعته في دعوى غيبة الثمن بالتي رجعها الى ما يقرب من ذلك لكان في غاية القوة ودونه

القول بانها على التراخي ما لم يعرض المشتري على الشفيع الشقص بحيز البيعين الشفعة وعدمها فيجب الفور حينئذ لانه لا ضرر ولا ضرار كما هو مقتضى التدبر فيما سمعته

من المرتضى الذي هو الاصل في التراخي بل ربما كان في ذلك جمع بين الادلة جميعها ولكن ابين من ذلك كله فلا ريب في ان الاصل عدم الشفعة بعد الشك

الحاصل من تعارض الاجماعين والاستصحابين وغير ذلك مما سمعته خصوصا بعد عدم سوق الادلة لبيان التراخي فالرجوع الى استصحاب بقائها والاطلاق مما

دل على ثبوتها بعد ان كان الاول منها بعد تسليم حجيته هنا والثاني الذي قد عرفت ترمسا لغير ذلك من الادلة المتعارضة التي حصل منها الشك في البيع

الا الاصل الثانوي وعموم اوفوا بالعقود الذي لم يكن من ادلة الشفعة التي هي الطارية على مقتضاها ومع فرض كونها ايضا من الادلة على ذلك فلا عمل الا على

الفور الذي هو المتيقن ومن غيره فنا ما يجب له فانه دقيق جدا والله العالم وكيف كان فعلى الفور والتراخي قد وقع الخلاف في سقوطها بامور الاول لو ترك

عن الشفعة وتركها وعفى عنها قبل البيع فالاسكافي والشيخ والمصنف في النافع والفاضل في جملة من كتبه وولده والمقداد والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم في

والكاشاني على ما حكي عن بعضهم على انه لا تبطل الشفعة مع البيع لاطلاق الادلة ولانه اسقاط لما لم يثبت بل قيل ان ظاهر الانتصار الاجماع على ذلك قال مما

ظن انفراد الامامية به ان حق الشفيع لا يسقط الا ان يصرح الشفيع باسقاط حقه ثم حكى عن مذاهب العامة الى ان قال قال الشافعي والشعبي من بيعت شفعته

وهو يشاهد لم ينكر فلا شفعة له والذي يدل على صحة مذهبنا الاجماع المتكرر الخ وان كان سيعرف الحال فيه انشاء وكذلك مع ذلك كله في المتن وغيره

بل هو خيرة الارشاد ان قال على راي في ظاهر غاية المراد ومجمع البرهان السقوط بل قد يلوح الميل اليه في الدروس بل في النهاية ان عرض البايع الشيء على صاحب

الشفعة بثمن معلوم فلم يرده فباعه من غيره بذلك الثمن او زاد عليه لم يكن لصاحب الشفعة المطالبة وان باع باقل من الذي عرض عليه كان له المطالبة

وقال فيها ايضا واذا علم الشريك بالبيع ولم يطالب بالشفعة او شهد على البيع او بارك للمبايع فيما باع او للمشتري فيما ابتاع لم يكن له المطالبة بعد ذلك بالشفعة

وفيها الشفعة وان باع انسان شيئا الى ذمته شريك على اجنبي والشريك حاضر فامضى البيع وبارك للمبتاع بطلت شفعته ثم قال ايضا لو عقد البيع على

اجنبي ولم يعرضه على الشريك كان للشريك الشفعة على المبتاع وقبضه منه قبل ونحو عبارة النهاية عبارة الوسيلة وجامع الشرائع لكن سيعرف

اسقاط الشفعة قبل البيع

انها اجمع في غير مسئلة السقوط بمعنى انشاء الاسقاط قبل البيع وكذا عن ابن بابويه السقوط بالسكوت عند الانكار مع الحضور وعلى كل حال فاقصى ما يقتضي السقوط عدم
الشك في ثبوت الشفعة في الحال المزبور وقد عرفت ان الاصل عدمها خصوصا مع ملاحظة ان حكمة شرعها الضرر ولا ريب في عدمه مع فرض المزبور بل المنساق
من الملاق الادلة غير الحال المزبور وبعد ان لم يكن فيها عموم لغوي بالنسبة الى موضعنا الجاري فيه الى ان قال بعين عبارة النهاية الى قوله وان باع فاقل على ان النهاية
وغيرها من الكتب السابقة متون اخبار بل في النبوي المروي في التذكرة عن جابر عن النبي صلى الله عليه وآله الشفعة في كل مشترك في ارض او ربع او حائط لا يصلح
ان يبيع حتى يعرض على شريكه فياخذ او يدع المراد منه الاخذ بالشراء او تركه وفي الدروس وغيرها من كتب الاصحاب قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يحل ان يبيع
حتى يستاذن شريكه فان باع ولم ياذن فهو احق به وفي الاسعاد البعض الشافعية وفي رواية لا يحل له ان يبيع حتى يؤذن شريكه فان باع ولم يؤذنه فهو احق
به وفي رواية صحيحة في غير مسلم فهو احق به بالثمن الى اخره وعلى كل حال فظاهر تعليق الاستحقاق فيه على عدم الاستيذان يقتضي عدم الاستحقاق معه ولا
استبعاد في ذلك من شيء بعد ثبوت نظيره من اجازة الوارث ما اوصى به الميت قبل الموت بل يمكن ان لا يكون ذلك من باب اسقاط الحق قبل ثبوته بل هو
من المقتضي لعدم ثبوت الحق معه بل لعل المعنى المزبور هو المراد مما في نصوصنا من ان الشريك احق بالشقص اذا اراد الشريك بيعه بل في بعضها التصريح بالاحقية
المزبورة قبل صدور البيع منه فانه لا معنى للاحقية الا المعنى الذي ذكرناه وان كانت الشفعة لا تثبت الا بالبيع الى انه مع استمرار الاذن والرضا بعدم الحق
له في البيع يكون كالرضا من المتبايعين واحدهما على بيع لا خيار فيه بالمجلس مثلا والمجلس لا ينبغي الاشكال في عدمها مع صدور البيع على انه لا شفعة له وانه
وليس هو من باب انشاء الاسقاط قبل حصول متعلقه ومن هنا ينقدح للنظر محل البحث في المسئلة وهو ان كان المراد من النزول عن الشفعة انشاء اسقاطها
قبل حصول متعلقها فلا ريب في ان الاصح عدم السقوط لا يتصور تأثير الانشاء قبل حصول متعلقه مع فرض عدم دليل شرعي يقتضي شرعيته في اخر البحث توجيه صحته
بناء على ثبوت الحق قبل البيع وان كان المراد الاذن القابل للاستمرار فعلا وحكما حتى يتم العقد على مقتضاها فالمتجه الصحة ويكفي في صحة الاذن تعلق الحق
على الوجه الذي سمعته من النصوص المزبورة قبل حصول البيع فمع فرض استمرارها فعلا وحكما لم يكن له شفعة وعلى هذا يحمل كلام النهاية وغيرها لا انشاء
السقوط قبل على وجه يترتب اثره عليه بعد البيع الذي يمكن عدم القائل به ولعله لذا كان ظاهر الشهيد ان ما في النهاية غير مسئلة الاسقاط بل يمكن ان يكون هذا
هو الوجه في فرق المصنف في النافع بين النزول عن الشفعة قبل البيع بمعنى انشاء الاسقاط وبين الاذن في الابتياع على وجه يراد منه عدم ارادة الشفعة او ما دل
على ذلك ومن ذلك يظهر لك ما في الرياض من شدة الانكار عليه في فرقه بين المسئلة وغيرها من المسائل وادعى انه لم يوافقه عليه احد ثم حكى عن الارشاد الفرق
ايضا ولكنه بعكسه فجزم بالسقوط في مسئلة النزول عن الشفعة بخلاف باقي المسائل قلت يمكن ان يكون وجهه ان ذلك تصريح منه بالاعراض وعدم الارادة على
وجه قد استمر حتى وقع العقد بخلاف المسائل الاخر فانه لا تصريح فيها اذ يمكن الجمع بين الشهادة والمباركة والاذن في الابتياع وبين ارادة الشفعة من اول الامر
وح يكون نزاعا في موضوع وتفصيل الحال فيه انه يختلف باختلاف المقامات والقرائن والافكل منها من حيث نفسه لا دلالة فيه وقد اتضح بذلك الحمد
الحال في المقام وفي غيره من المسائل الاتية ثم بقي شيء وهو انه قد يقال ان مقتضى ما في غير واحد من النصوص من كون الشريك احق به او اراد شريكه البيع ثبوت
الحق له قبل البيع بحيث لو باع كان له انتزاعه من المشتري فحق الشفعة الثابت له بعد البيع مترتب على الاحقية السابقة على البيع وان كان لا يأثم بالمخالفة
خلافا لبعض الشافعية فضلا عن صحته بيعه فان حق الشفعة بعد البيع لا يفسد مع التصرف وان كان للشفيع فسخه وح فيتجه صحة انشاء الاسقاط قبل البيع و
لعله الحق لك نظرا للعلامة وغيره ممن قال بصحته مضافا الى النصوص السابقة وهذا شيء دقيق وجيد جدا لكن لا مع امكان ان يقال مع قطع النظر عن
ذا الاحوال والا لم يبق عموم على حاله لاختلاف احوال افراد العام بلا اشكال واضعف المنع اذا اريد منها العموم بالنسبة الى الاحوال على وجه يحكم بها على
مقتضى العموم حتى مع الشك كالعموم اللغوي بالنسبة الى الافراد بل لو فرض حصول الشك في ارادة بعض الافراد من العموم اللغوي امكن القول بعدم حجية العمومية
فضلا عن الاحوال ومن الغريب بعد ذلك كله دعوى دلالة عبارة الانتصار المزبورة على الاجماع على المسئلة وهي مع انها اجنبية لانها مساقة لبيان التراخي
في مقابل القول بالفور على ان الملحق فيها السقوط مع التصريح بالاسقاط كما انك قد عرفت الحال في مسئلة الاسقاط انه ان اريد به انشائه قبل البيع على وجه
يؤثر في البيع بعد وقوعه فيمكن دعوى الضرورة فضلا عن الاجماع على عدمه وان اريد به ارادة عدم الشفعة المستمرة ولو حكما الى وقوع البيع فقد عرفت ان
الاقوى فيه عدم الشفعة والله العالم وكذا لو شهد على البيع او بارك للمشتري او للبائع او اذن للمشتري في الابتياع او للبائع في البيع فيه التردد المزبور ولكن
قد عرفت الفرق بينها وبينه ومن الغريب تحقيقه لان ذلك ليس بابلغ من الاسقاط قبل البيع ضرورة عدم مدخلية شيء منها في مسئلة الاسقاط بمعنى انشائه
نعم لو اريد منه ارادة عدم الشفعة المستمرة موضوعا او حكما كان حكم الجميع واحدا ان كان المراد منها ذلك ايضا وعلى كل حال فقد سمعت ما في المقنعة و
النهاية ويحكى عن الوسيلة وجامع الشرائع وعن كشف الرموز السقوط ايضا بل حكاه في الاخير عن الاصل فيه وفي جامع المقاصد عن ابن البراج بل في النافع
هنا اختياره كالثالث مع جزمه بعدم السقوط في الاول ولذا قال في الرياض انهم وجها للفرق المائز بين هذه المواضع ولم ار من قال به عدا الملوق ارباب
القولين الحكم فيها عدا الفاضل في الارشاد فعرفها كالماتن لكن حكم بالبطلان في الموضع الاول عكسه وتنظر في باقي المواضع ووجه ايضا غير واضح ولو كان
النسب من عرفنا الماتن لانه في غاية البعد فان عدم الابطال بالاسقاط قبل البيع يستلزم عدمه فيما عداه بطريق اولى اذ ليس بابلغ في الدلالة على الابطال
من الاسقاط قبل البيع بل هو ابلغ فكيف يفرق بينهما بالعدم في الاول والسقوط في الباقي بل العكس اولى وقد نبه على الاولوية في المسالك وفيه ما لا
يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه وعلى كل حال فالمحكي والفاضل والمقداد والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعض على عدم السقوط بها والترجيح
ما في المختلف من التفصيل بوجود الامارة على الرضا وعدم وجودها فانه قوى بالعدم واما الثالث فالفاضل في بعض كتبه وولده والمقداد والشهيد وثاني

المعتبرة

فيما لو بلغه البيع بما يمكن اثباته فلم يطالب

الشهيدين وغيرهم على عدم السقوط ونفي البأس في الأشبه بالسقوط وعن أبي العباس حكايته عن الشيخ في النهاية ويحيى بن سعيد وقد عرفت تحقيق الحال في
الجميع نعم الظاهر عدم دلالة شيء منها من حيث هي ما لم تقترن بقرائن على ذلك خصوصا مع قيام احتمال ارادة التمهيد لوقوع البيع بخلاف ما لو وقع منه
لها أو لأحدهما في البيع والابتياع بعنوان الإعراض عنها على الوجه الذي قد عرفت الحال فيه فإنه لا شفعة له كما تقدم تلك تحقيقه وكذا كل ما كان من
هذه المذكورات أو غيرها دالا على ذلك ولو بقرائن الأحوال والله العالم وكيف كان فلو بلغه البيع بما يمكن اثباته به كالتواتر أو شهادة شاهدي عدل فلم يطالب
وقال لم اصدق بطلت شفعته بناء على الفور ولم يقبل عذره الذي مرجعه المكابرة ضرورة كون المفروض طريقا شرعا للثبوت فهو كالمعاينة أو العلم
بذلك نعم لو اخبره عدد لا يبلغ التواتر لكن حصل له الاستفاضة الموجبة للظن الغالب فلم يشفع لم تبطل شفعته لعدم الدليل على ثبوت البيع بذلك
ما لم يصل الى حد العلم فيحتج بل في المسالك الأقوى كونه عذرا وان قلنا بثبوت بها للخلاف في ذلك فكان عذرا لجهله نعم لو اعترف بحصول العلم له
الموجب لها ولم يكن منه غير ثبوتها بذلك بالاجتهاد أو التقليد والا لم يعذر كالشاهدين وفيه ما لا يخفى بل فيها أيضا انه لو قال لم يحصل لي باخبارهم الظن
الغالب فهو عذر وان حصل لغيره لأن ذلك امر نفساني لا يمكن معرفته الا من قبله ولا يخفى ما فيه أيضا نعم لو اخبره صبي أو فاسق لم تبطل وصدق في العذر
لعدم ثبوته شرعا بذلك ولو كانوا جماعة غير عدول ما لم يصل الى حد الاستفاضة التي عرفت البحث فيها ولو صدق الخبر ففي المسالك في عذره بالتأخير بعد
وجهان من ان التصديق لا يستند الى علم ولا سند شرعي فلا عبرة به ومن امكان استناده الى القرائن فان الخبر المحفوف بالقرائن المفيدة للعلم لا ينحصر في العدل
ولعل هذا أجود قلت بل الأوجه لغيره ضرورة انه لم يعد الى العلم شيء من اين ما حصل وكذا لو اخبره واحد عدل لم تبطل شفعته وقبل عذره لأن الواحد ليس حجة و
احتمال قبول غيره حتى مع حصول العلم معه أو من القرائن المفيدة له اذ هو واضح الفساد وما ابعد ما بين ذلك وبين احتمال الاكتفاء به ما لم يعلم كذبه لعموم حجية خبر
العدل والذي يقوى اعتبار التعدد في مثل المقام المشتمل على خصوصية مندرج بها في الشهادة كما حررناه في محله ثم ان ظاهر المسالك ثبوت البيع على
وجه تسقط الشفعة مع علم المخبر بها لغير عذر باعتراف المتبايعين وفيه ان اعترافهما انما هو حجة عليهما الا انه مثبت للموضوع واقعا بحيث يترتب عليه الحكم
المتعلق بغيرهما فتأمل والله العالم هذا وقد عرفت فيما سبق انه لو جهلا أي الشفيع والمشتري قدر الثمن وتصادقا على ذلك للنسيان أو شراء وكيل وقد مات
أو غير ذلك بطلت الشفعة لتعذر تسليم الثمن المعتبر في الشفعة على الوجه الذي قد عرفته بل لعله كذلك وان دفع الشفيع قدرا يشتمل عليه مع فرض عدم قبول
المشتري التبرع المزبور لما فيه من المنة بل وان قبله في وجه قوي مع احتمال الأجزاء لصدق تسليم الثمن وزيادة بل وكذا الكلام في جهل خصوصيته وان
دار بين امرين وسمح بهما الشفيع والله العالم ولو كان المبيع في بلد ناء ولم نفرض انه معلوم للشفيع فأخر المطالبة بالشفعة والأخذ بها مع حضور المشتري عنده
عاند بل لم يكن ذلك منه الا توقفا الوصول حتى يقبض الشقص بطلت الشفعة بناء على الفور بلا خلاف أجده بين من تعرض له لعدم ثبوت كون ذلك عذرا
ضلعيه ان يأخذ ويدفع الثمن وان تأخر قبض الشقص لما عرفت من وجوب تسليم الشفيع الثمن أولا لكونه جزء مملك أولا بل لو قلنا باعتبار التقابض منهما
فالظاهر وجوب الفورية فيها ايضا وان كان هو في الأخذ القولي ويبقى تسليم الثمن موقوفا على تسلم الشقص وهو حكم آخر غير الشفعة لكن قد عرفت سابقا
جعل بعضهم انتظار بلوغ الثمرة والزرع عذرا معللا له بالضرر على الشفيع بتعجيل دفع الثمن مع مشغولية الشقص ولعل نحوه يأتي في مثل المقام اللهم
الا ان يفرق بكون المانع في الأول بقاء يد المشتري على الشقص بخلافه هنا فانه ليس الا عدم وصول الشفيع الى ماله الذي قد خلي بينه وبينه والفرض معلوميته
له والله العالم ولو بان الثمن المعين مستحقا للغير ولم يجز بطلت الشفعة لبطلان العقد الذي هو عنوانها وكذا لو تصادق الشفيع والمشتري على غصبيته
الثمن المزبور أو عدم قابليته ثمنا وان لم يكن مثبتا للبطلان في نفس الأمر بحيث يمضي في حق البائع الا ان الحق منحصر فيهما فيقبل ذلك في حقهما بل لو أقر الشفيع
خاصة بغصبيته مثلا لم يكن له الأخذ بها لمنع من المطالبة لعموم اقرار العقلاء وان لم يكن ذلك مثبتا للبطلان في حق غيره وكذا تبطل الشفعة لو تلف الثمن
المعين قبل قبضه عند الشيخ والفاضل فيما يحكى عن المبسوط والتذكرة لتحقق البطلان في البيع الذي هو عنوان الشفعة ولعله كذلك لكن على تردد في هذا بناء
على ما عرفته سابقا في الاقالة والرد بالعيب من ان حق الشفعة ثابت بالبيع فلا يقدح فيه طرو الفسخ سواء كان سابقا أو لاحقا بعد ان كان من حينه لا من أصله
ومن هنا جزم ثاني الشهيدين ببقائها كالمحكي عن الفاضل في المختلف وولده والتهذيب لكن قال في القواعد ولو تلف الثمن المعين قبل قبضه فان
كان الشفيع قد أخذ الشقص رجع البائع بقيمته والا بطلت الشفعة على اشكال قلت لعل منشأه ما عرفت وكأنه اراده في الدروس والمسالك في حكاية
القول بالتفصيل وان ترك حكاية ذكر الاشكال فيه والا فلم نعرفه قولا لأحد منا ولا من العامة وعلى كل حال فقد يدفع الاشكال المزبور بأن حق الشفعة
مع سبقه يقدم على غيره من التصرفات الواقعة من البائع والمشتري وان كانت فسخا باقالة أو رد بعيب لا انه يقدم على المبطل الشرعي الذي لا يقتضي
فسخ حق الشفعة له على نحو فسخ الاقالة والرد بالعيب وثبوته مع البطلان المقتضي لكون الشقص ملكا للبائع والشفيع انما يأخذ من المشتري لا يطابق
الأدلة الشرعية كالأخذ بها أيضا ضمان المشتري قيمة الشقص خصوصا بعد ان لم يكن في يده وقد شفع به الشفيع وهو في يد البائع واحتمال ان الشفيع
باعتبار سبق حصول سببه وهو البيع الصحيح فيخرج الانفساخ المزبور تحكيما لدليل الشفعة عليه بل ضعف انه ترجيح لما دل على الشفعة المقتضي لذلك على
ما دل على البطلان الشرعي المقتضي لبطلان حق الشفعة مع ان الترجيح للآخر من وجوه فالتحقيق حينئذ عدم استحقاق الشفيع الأخذ مع كون التلف
قبله بل قبل خصوصا اذا قلنا بأن تلف الثمن قبل القبض من مال المشتري كان تلف المبيع قبل القبض من مال البائع على معنى تقدير رجوع كل
منهما الى مالكه قبل التلف آنا ما وح فلا ثمن للبائع على المشتري حتى يأخذه الشفيع به وان كان فيه ما فيه نعم لو كان الأخذ قبله اتجهت الصحة للأصل
الذي لا ينافيه بطلان البيع من حينه الذي هو بمعنى استحقاق قيمة الشقص على المشتري باعتبار تنزيل الحق للشفيع له منزلة التلف اللهم الا ان يكون
البطلان هنا أولى من بطلانها بفسخ البائع فان الحكم الشرعي بكون مال المشتري لم يراع بعد تلف الثمن قبل قبضه أولى بتبعية الشفعة له من تبعيتها

فيما لو اخبره فاسق او صبي

فيما لو كان المبيع في بلد ناء

فيما لو بان الثمن المعين مستحقا للغير

فيما لو تلف الثمن المعين قبل قبضه

كتاب الشفعة

القول في حيل اسقاط الشفعة

الفسخ البايع فهو جيد بل قيل يقال بسقوطها ايضا بالانفساخ الحاصل بالتحالف بين البايع والمشتري مع عدم علم الشفيع بالحال لكونها ايضا انفساخا للشراء لا وجه لفسخ الشفيع له المقتضي لرده الى المشتري حتى يأخذه منه بالثمن الذي حلف البايع على نفيه كما حلف المشتري على نفي ما ادعاه البايع فصار كأنه مبيع بلا ثمن لانه ثمن حلف فلا وجه لاخذ الشفيع له بعد انفساخه بما عرفت وقلنا بان للبايع فسخه بذلك ان لم ينفسخ فهو لكن في موضع من القواعد بعد ان ذكر ان للشفيع فسخ الاقالة والرد بالعيب قال ولو قلنا بالتحالف عند التخالف في قدر الثمن وفسخنا البيع فللشفيع اخذه بما حلف عليه البايع لاخذه منه هنا وقال فيها في موضع اخر ولو اختلف المتبايعان في الثمن ووجبنا التحالف اخذه بما حلف عليه البايع لان للبايع فسخ البيع فاذا اخذه بما قال المشتري منع منه فان رضي المشتري باخذه بما قال البايع جاز وملك الشفيع اخذه بما قال المشتري فان عاد المشتري وصدق البايع وقال كنت غالطا فهل للشفيع اخذه بما حلف عليه الاقرب ذلك قلت قد ينساق في بادي النظر ان المتجه بناء على الانفساخ فيها بذلك فرض حصول تمام التحالف بينهما عدم الاخذ بالشفعة لعدم امكان فسخ الانفساخ المزبور ورد العين الى المشتري على وجه يكون دركها عليه لانقضا بطلان ما افاده القضاء الاول بالتحالف وهو ان الاخذ يكون من البايع على وجه يكون الدرك عليه خلاف المستفاد من ادلة الشفعة التي مقتضاها الاخذ من المشتري والدرك عليه لكن فيه ان التحالف المزبور انما يقتضي الفسخ من حينه بين البايع والمشتري والفرض سبق تعلق حق الشفعة فيتجه القول بانه يأخذ بما ينفسخ البيع الاول قبل الفسخ فيضمن المشتري قيمة الشقص للبايع كما اذا رد البايع الثمن بالعيب بعد ان اخذ الشفيع الشقص بشفعته ولكن مقتضى ذلك الاخذ بما يقوله المشتري لا بما يقوله البايع بل مقتضاه كون الاخذ منه دون البايع ضرورة استحقاق الشفيع الانتزاع منه فلا معنى لتخليته للبايع وفائدة التحالف تكون لضمان المشتري له الشقص لا ما ادعاه من الثمن الذي حلف المشتري على نفيه ومن ذلك يظهر لك انه لا وجه لما في جامع المقاصد من ان المتجه على التحالف بقاء الدعوى بين الشفيع والبايع ويكونا كالدعوى بين الشفيع والمشتري ضرورة انك قد عرفت اخذ الشفيع من المشتري المعترف بكون الثمن كذا فلا دخل للبايع الذي رجع في الفرض الى قيمة الشقص لا الى الثمن كما انه يظهر لك النظر فيما سمعته من القواعد فتنبه فان المسألة من المشكلات ولا يسهل الخطب فيها ان المشهور بين اصحابنا عدم التحالف بل القول قول البايع مع قيام العين والقول قول المشتري مع تلفها اذ يمكن فرضها في صورة التحالف عند الاصحاب كما لو كان الاختلاف في جنس الثمن بان قال البايع انه كذا حنطة مثلا وقال المشتري انه كذا شعيرا فانه لا ريب في كون الحكم هنا التحالف وما في البحث السابق ولنكر عند التأمل يستحضر المراد خليته دفع الثمن في ثمن الشقص وان الاخذ من المشتري دون البايع وان الفسخ الطاري على البيع الصحيح بسبب من المتعاملين او مطلقا لا يبطل الشفعة من المتعاملين او مطلقا لا يبطل الشفعة وغير ذلك ينفعك في المقام ونظائره والله العالم والهادي ومن حيل الاسقاط ولو بمعنى ايجاد ما يمنع رغبة الشفيع بالاخذ والظاهر عدم الكراهة في ذلك للاصل فضلا عن الحرمة اللهم الا ان يقال بعدم التسامح باشعار الادلة بها باغتنام ادعائه الشهرة والامر سهل وهي كثيرة ولكن منها ان يبيع بزيادة على الثمن الذي يبذل في مثله على وجه لا يرغب فيه معها ولكن مع المواطاة بينهما على ان يدفع بمقابلة الثمن الزائد عوضا قليلا فان اخذ الشفيع لزمه الثمن الذي تضمنه العقد وكذا لو باع بثمن زائد ثم قبض بعضا وابرأه من الباقي للمواطاة على ذلك ولكن لا يخفى ان ظاهر المصنف وغيره لزوم الثمن للمشتري مع المواطاة المزبورة على وجه لو فرض حلف البايع في ذلك استحقها على المشتري بل كاد يكون ذلك صريح كلامهم لكن في المسالك لو خالف احدهما ما تواطيا عليه وطالب صاحبه بما ظهر لزمه في ظاهر الحكم ويحرم عليه في الباطن لان صاحبه انما رضي بالعقد للتواطي وهو مع ما فيه من صعوبة تصور خلف المشتري في المواطاة على وجه يلزمه بسببه في الكبير انه لا يطابق ظاهر الادلة اذ اقصاه مخالفة الوعد وما شبهه ولا اثم فيها على الاصح فضلا عن حرمة المال وتنزيله على الشرط المضمر على وجه يكون للمشتري دون الشفيع كما ترى نعم لو تواطيا على الاقرار في نظر ظاهرها البايع مثلا بذلك كان محرما عليه في الباطن ولكنه غير مفروض المسألة قطعا والانصاف ان المسألة محتاجة الى تنقيح على وجه يظهر منه ما هو المعروف من عدم جواز الصلح عن الحقوق بحيث تؤدي الى سقوطها باشال هذه الحيل محل اخر وكذا من حيلها على وجه لا يتعلق حقها لو نقل الشقص بغير البيع كالهبة والصلح ونحوهما مما لا يتعلق به الشفعة لما عرفته سابقا من ان موضعها انتقال الشقص بالبيع دون غيره من النواقل وهو واضح كوضوح تصور امور كثيرة للرغبة عنها او غير ذلك مما تقتضي عدم اخذ الشفيع بها وان كثر بعضهم في الامثلة لذلك والله العالم ولو ادعى الشفيع على غيره الابتياع فصدقه وقال نسيت الثمن فالقول قوله مع يمينه كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي لانه لا يعلم الا من قبله ولو لم يقبل لزم التخليد في الحبس على نقد به صدقه وحينئذ فاذا حلفه وياس من العلم بطلت الشفعة بمعنى عدم ترتب اثر على استحقاقها لتعذر العلم بالثمن الذي قد عرفت توقف الاخذ عليه لكن ان لم يكن اجماعا امكن المناقشة في تخليل القبول منه دون تبين حاله بانه مدع فان الاصل عدم النسيان وعلى الاول فان لم يحلف قضينا بالنكول فان كان الشفيع يدعي العلم بقدر معين ثبت واخذ بالشفعة به وان لم ينفض به حلف الشفيع على ما يدعيه واخذ به وان كان لا يدعي العلم به وانما يدعي علم المشتري ففي ذلك احتمال عدم سماع الدعوى وبعد ذلك لعدم امكان الحكم بشيء واحلاف الشفيع على ان المشتري يعلم وحبس المشتري حتى يبين قدره قلت لا يخفى عليك جريان مسألة النكول السابقة هنا ايضا والله العالم ولو ادعى الشفيع العلم بالثمن من اول الامر من غير دعوى العلم به على المشتري وادعى المشتري النسيان فهل يثبت بيمين الشفيع هنا ففي جامع المقاصد فيه نظر قلت قواه العدم ولعله كذلك لو صادقه على النسيان وهو المناسب لاطلاق المصنف وغيره انه اذا حلف على النسيان بطلت الشفعة سواء ادعى الشفيع العلم به او لا والله العالم ولو ادعى المشتري ان عدم العلم بالثمن لانه كان عرضا قيميا واخذه البايع وتلف في يده ولا اعلم قيمته فالقول قوله مع يمينه بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو قال اخذه وكيلي ولا اعلم به ونحو ذلك مما هو غير مناف للاصل وهو ممكن ولو لم يقبل منه يلزم تخليده في الحبس والله العالم هذا كله اذا كان الجواب نحو ما سمعت اما لو قال لم اعلم كمية الثمن مقتصرا على ذلك لم يكن جوابا صحيحا وفي القواعد والتحرير وجامع المقاصد والمسالك كلف جوابا صحيحا غيره معللا له في الاخير بالجهالة واحتمال الدعوى ثانيا بانه مشترك بين ان يكون لا يعلم ابتداء من حين الشراء وهو غير مسموع لاقتضائه بطلان البيع وان يكون غيره من الوجهين السابقين فلا بد من تفصيله

في حكم ما لو قال اعلم كمية الثمن مقتصراً على ذلك

ح فيلزم بجواب مسموع فانا اصر حليس حتى يجيب قلت قد بينا فيه بان احتماله للصحة كاف في عذره ولا داعي الى عقوبته بحبسه حتى يجيب معنا الرد كيف كان في
الثمن وعدمه وان كان لم يتحققه انه قال الشيخ يرد اليمين ح على الشفيع ويقضى على المشتري بما يحلف عليه اي مع فرض دعوى العلم به اما بدونه فلا لعدم امكان
حلفه نعم في المسالك لو فرض دعوى الشفيع هنا علم علمه لكن ادعى علم المشتري حلف على ذلك في الزم المشتري البيان ثم ان عين قبل والا طولب عليه الشفيع حكم
بمقتضاه والا فاشكال قلت لا يخفى عليك ما في اصل القول الثاني هو ضرورة كون المتجه الزامه بالبينة لا القضاء بيمين الشفيع كما هو واضح والله العالم **المقصد**
الخامس في التنازع وفيه مسائل **الاولى** اذا اختلفا اي الشفيع والمشتري في قدر الثمن بعد اتفاقهما على وقوع الشراء فقال المشتري الف مثلا وقال الشفيع
خمسمائة ولا بينة فالقول قول المشتري مع يمينه عند الشيخين وسلار وابي الصلاح والقاضي وبني حمزة وادريس وسعيد والفاضل والشهيد وغيرهم بل هو
المشهور نقلا وتحصيلا بل لا يكاد يوجد فيه خلاف الا من الاسكافي وظاهر ثاني الشهيدين في لك بل في الغنية الاجماع عليه لانه الذي ينتزع الشيء من يده ولانه الذي
هو اعرف بالعقد ولانه ذو اليد ولانه الذي يترك لو ترك ولان المشتري لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي شيئا في ذمته ولا تحت يده وانما الشفيع يدعي
استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي يعترف به الشفيع والمشتري ينكره ولا يلزم من قوله اشتريته بالاكثر ان يكون مدعيا عليه وان كان خلاف الاصل
لانه لا يدعي استحقاقه اياه عليه ولا يطلب تغريمه اياه لكن مع هذا كله فالى المسالك الى تقديم قول الشفيع وفاقا للاسكافي مناقشا في بعض
الادلة السابقة في الاول فمنع كون المالك لا تزال يده عن ملكه الا بما يدعيه فقد يقدم قول المنكر في كثير في البيع وغيره خصوصا مع تلف العين
وتخصيص هذا بما اذا كانت العين باقية ليكون كتقديم قول البايع في الثمن مع بقاء العين فيه مع كونه تخصيصا للمدعى لقائل بعيد ضان ان
تقديم قول البايع ح ليس لهذه العلة بل للرواية وقد تقدم في ذلك كما ذكر في بابه ومن ثم خالف فيه جماعة واطرحوا الرواية لما ضعف سندها ولمخالفتها
للاصول وقدموا قول المشتري مطلقا او حكموا بالتحالف على غير ذلك من الاختلاف وتعدية الرواية الى موضع النزاع مع تسليمها في موردها قياس
لا يقولون به وفي الثاني بان النزاع ليس في العقد لاتفاقهما معا على وقوعه صحيحا واستحقاق الشفعة به وانما النزاع في القدر الواجب على الشفيع
دفعه الى المشتري من الثمن فالمشتري يدعي زيادة عما يدعيه الشفيع والشفيع ينكره فيكون المشتري هو المدعي والشفيع هو المنكر ثم اعترض على نفسه
بان العقد لا يتشخص الا بالثمن المعين فيكون الاختلاف فيه في قوة الاختلاف في العقد لان المتشخص منه بالالف غير المتشخص منه بالخمسمائة
فيرجع الى الاختلاف في العقد وهو اعلم به لانه من فعله دون الشفيع واجاب بان القدر الواقع على التشخص مع كون الخمسمائة لازمة متفق عليه وانما
النزاع فيما زاد على ذلك وهو يرجع الى دعوى المشتري وانكار الشفيع على ان هذا لو تم لزم تقديم مدعي الزيادة في كل معاوضة سواء كانت العين
باقية ام لا وهم لا يقولون به ثم اعترض على هذا بان عقد البيع مثلا انما يقوم بالمتعاقدين فليس احدهما اولى من الآخر فلذا لم يقدم قول مدعي
الزيادة مطلقا بخلاف الشفيع الذي هو خارج عنه وبه ولا نزاع العين بما يدعيه ممن كان العقد عقده واجاب بفرض وقوع العقد مع البايع ووكيل المشتري
او بالعكس ثم تنازعا من دون حضور الوكيل فيلزم تقديم قول من وقع العقد معه ولا يقول به المصنف الى ان قال وبالجملة فمرجع التقديم الى كونه منكرا لا
مدعيا نظرا الى الخبر اما غيره من الاعتبارات فلا التفات اليها من الشارع وانما هي مناسبات لا تفيد العلة وفي الاخير بانه مع منافاته لظاهر الخبر لا يتم لان
اخذ الشفيع بالشفعة اما برضى المشتري بتاخير الثمن في ذمته او مطلقا بناء على ان اخذه المعتبر في التملك بذل الثمن المتفق على لزومه له منه لا ما يدعيه
المشتري فاذا اخذ الشفيع بما اعترف به ملك الشقص وبقي النزاع بينه وبين المشتري في القدر الزائد ولو كان ملكه متوقفا على اعطاء المشتري ما يدعيه
لزم امكان دفعه عن التملك بدعواه الدعوى قد تكثر لا يسمح بها الشفيع من غير ان يثبته وعموم الادلة ينفيه ولا يخفى عليك ما في كلامه الاخير ضرورة عدم
اقتضاء اتفاقهما على لزوم كونه الثمن الذي وقع عليه العقد فكيف يتصور تملكه به مع عدم ثبوت كونه ثمنا ومجرد دعواه لا تثبته واصالة عدم الزيادة لا تصلح لاثبات
كون الثمن هو الناقص نعم لو فرض اتفاقهما على الثمن واخذ الشفيع برضى المشتري بكونه في ذمته ثم اختلفا فيه بعد ذلك امكن تصور ذلك لكنه مع ان فيه ما فيه
او فرض ابراز كيفيته الدعوى بينهما في تشخيص ما اتفقا عليه سابقا من الثمن ايضا خارج عن محل النزاع الذي هو اختلافهما ابتداء فيه ومن هنا يعلم ايضا ما في
تفصيل صاحب الكفاية الذي قصده من هذه العبارة وعبارة الكركي بين وقوع النزاع قبل الاخذ وبينه بعده فيقدم قول المشتري في الاول والشفيع في الثاني
مضافا الى ما في الرياض من انه خرق للاجماع المركب واما ما ذكره من المنافاة للخبر ففيه انه لا يقتضي كون الشفيع هو المنكر ضرورة انه ان كان مبناه الرجوع الى
العرف فلا ظهور فيه بانه المنكر دون المشتري ان لم يكن العكس ومنه يعلم ما في قوله وبالجملة الى آخره واغرب من ذلك قوله في الجواب عن المناقشة الاولى ان القدر
العقد الواقع على الشقص مع كون الخمسمائة لازمة متفق عليه الى آخره ضرورة انه لا اتفاق بينهما بعد فرض كون النزاع بينهما في تشخص العقد الذي لا اقل
مشترك بينهما فان الخمسمائة في ضمن الالف غيرها مستقلة ثمنا فكيف يمكن حصول قدر متيقن بينهما والنزاع في غيره فليس هنا الا متباينان وما بينهما من
الاتفاق الانتزاعي لا مدخلية له في تشخيص كونه ثمنا كما هو واضح بادنى تامل ومنه ينقدح انه يتوجه كون كل منهما مدعيا بالنسبة الى ذلك لعل الفقيها الذي
كما ذكرناه فيما لو اختلف المتعاقدان وقد ابرزنا الدعوى في تشخيص العقد فضلا عن المقام الذي عنوان الحكم فيه مضافا وقنوا الثمن الذي وقع عليه تشخص العقد ولا
ينبغي عدم حجية قول الحاصل منها في ذلك نعم يتوجه اليمين للشفيع على المشتري في نفي ما ادعاه من الثمن كما انه قد يتوجه اليمين للمشتري عليه ايضا في نفي ما ادعاه
مع احتمال عدمه لانه لا فائدة فيه بعد وقوع اليمين منه ولكن على كل حال لا يثبت بذلك ان الثمن هو ما ذكره احدهما الا مع رد اليمين من احدهما والا فمع
عدمه فينتفي ما ذكره كل واحد منهما الا انه لا طريق متيقن لتملك الشفيع الشقص الا بدفع ما يقوله المشتري لاصالة عدم الانتقال وليس ذلك منهما مؤديا الى
جهالة الثمن التي قد عرفت مقتضاها عدم الشفعة ضرورة العلم به لكل منهما وان اختلفا في قدره فمع دفع الشفيع ما يدعيه المشتري يتوجه له التملك لانه ثمن
على التقديرين وليس في الادلة ما يقتضي منع التملك مع دفع الزيادة على الثمن المعلوم عند الدافع نعم حكمها الحرمة على المشتري مع كذبه وحلها له مع صدقه

ولانه الغارم

فيما اذا اختلفا في قدر الثمن

لدعوى

المشتري

في حكم ما لو اختلفا في قدر الثمن وكانت بينة لأحدهما

وهو الأقوى وهو جيد لكن لم أعثر عليه قولاً لأحد منا بل ولا احتمالاً وان وافق المتن في النتيجة وهو الأخذ بما يدعيه المشتري إلا أنه ليس لثبوت كونه ثمناً بقوله
لكن لا يتعين بملك الشفيع بدونه وليس في شيء من الأصول بل ولا مما ذكرناه من الأدلة ما يقتضي كون قول المشتري بيمينه من الطرق الشرعية لإثبات كونه ثمن
الذي وقع عليه شخص العقد ولكن مع ذلك كله لا محيص عن العمل بالمتن المحكي عليه الإجماع في الغنية الذي تطمئن النفس هنا بصوابه والله العالم هذا كله مع
عدم البينة لكل منهما وإلا ففي محكي المبسوط والتذكرة والتحرير أنه إن أقام أحدهما بينة قضي له وهو كذلك بناء على ما ذكرناه من أن كلاً منهما مدع أما على المتن فقد
يشكل سماع بينة المشتري الذي هو منكر وفرضه اليمين وقد ذكرنا في كتاب القضاء أنه لا تندفع اليمين عنه بإقامة البينة وعن حواشي الشهيد أن الأقرب القبول
وإن كان لا تدفع اليمين عن المنكر بالبينة في غير هذه الصورة وتردد وجه الفرق أنه يدعي دعوى محضة وقد أقام بها بينة فتكون مسموعة وفيه شهادة على ما
ذكرناه سابقاً من كون المشتري مدعياً ومن هنا أشكله في جامع المقاصد والمسالك بل في الأول منهما أنه لا يخفى من تدافع قلت قد يقال إن تقديم بينة المشتري عند
المشهور القائل به ليس لكونه منكراً صرفاً بل هو مدع إلا أن قوله مقبول فيما ادعاه على وجه يقدم على الشفيع كالودعي الذي يدعي الرد مثلاً فإن قبول قوله بيمينه
لا يمنع من قبول بينته لكونه مدعياً وليس كل من قبل قوله بيمينه منكراً بل لعل بعض ما سمعته من أدلتنا القائلين كالصريح في ذلك وبذلك يظهر لك ما في
دعوى بعض من أن ما في الخلاف والمبسوط من أنه لو أقام كل منهما بينة حكم ببينة المشتري يوافق ما سمعته من الإسكافي من أن المنكر الشفيع وإلا لم تقدم بينة المشتري
الذي هو الداخل مع أنه يمكن أن يكون ذلك لأن مذهبه تقديم بينة الداخل كما حكي عنه إلا ما ذكرناه ولا أولى كما يشهد له ما عن الخلاف من تعليل تقديمها بأنه
مدع للزيادة فيكون الوجه تقديم بينته لأنه كان يقدم قوله بدونها فمعها أولى لا أقل من تعارض البينتين من كل منهما إلا أنه يرجح بينة المشتري بتقدم
قوله بدونها فيقوى جانبه بذلك ومن هنا يظهر لك ضعف ما سمعته من قول المصنف وفيه احتمال القضاء ببينة الشفيع لأنه الخارج بل في قواعد الفاضل
وجامع المقاصد ومحكي الشرائع والتذكرة والكفاية أنه الأقرب بل عن الفخر الميل إليه لعله لتقديم بينة الخارج بناء على أنه الشفيع والداخل المشتري وإن كان
فيه ما عرفت من احتمال منع كونه من ذلك لأن كلاً منهما مدع وإن قلنا بقبول قوله مع عدم البينة على حسب ما عرفت ولذلك قال في المختلف بعد أن اختار تقديم بينة
المشتري وهذا بخلاف الداخل والخارج لأن بينة الداخل يمكن أن تستند إلى اليد فلهذا قدمنا بينة الخارج وفي صورة النزاع البينة تشهد على نفس العقد
كشهادة بينة الشفيع ومراده في الحقيقة ما ذكرناه من أن كلاً منهما مدع وإن قدم قوله مع عدم البينة للإجماع المزبور ونحوه بل هو صريح البينة لأنه يكون به منكراً
ومن هنا فسر الكركي وثاني الشهيدين الرجحان بتقديم بينة الخارج عند القائل به ليس لذلك فقط بل لقوله صلى الله عليه وآله البينة على المدعي واليمين على من
أنكر والخارج مدع في غير محلها بعد ما عرفت بل ليس يرجح ما عن الخلاف من تعليل تقديمها بأن المشتري يدعي زيادة الثمن والشفيع ينكره فهو بحكم المنكر
ولو من وجه نعم يحكى عن المبسوط التعليل بأنه داخل فتقدم بينته وكيف كان فلا يخفى ما في كلامهم من التشويش بسبب عدم تنقيح الأمر أولاً والتحقيق ما عرفت
من كونهما مدعيين على الوجه الذي ذكرناه فتجيء والله العالم ولعله لذا كان المحكي عن جامع الشرائع القول بالقرعة هنا لأنه ليس إلا أن تنازعهما في العقد
ولا داخل ولا خارج إذ لا يد لهما فصار كالمتنازعين في عين في يد غيرهما فيجب القرعة كما اعترف بذلك في المختلف وإن ناقشه في جامع المقاصد بأن تنازعهما في استحقاق
العين بالثمن المخصوص وبأن القرعة في الأمر المشكل الذي لم يدل النص على حكمه وما نحن فيه ليس كذلك إذ عموم قوله البينة على المدعي واليمين على من أنكر لكن
فيه ما عرفت من احتمال عدم كونه منكراً صرفاً بل مدع قدم قوله لكونه أعرف بالعقد أو نحو ذلك أنه باعتبار التنازع في التشخيص صار دعوى كل منهما منافية للأخرى
ليس بينهما قدر مشترك متفق عليه كما أوضحناه سابقاً نعم يتجه عليه أنه لا إشكال مع الترجيح بما عرفت والله العالم وكيف كان فقد صرح الشيخ والفاضل والكركي و
الشهيدان على ما حكي عن بعضهم بأنه لا تقبل شهادة البائع لأحدهما بل لا أجد فيه خلافاً فيما أعلم نعم يحكى عن السرائر أنه اقتصر على قبول شهادته للشفيع لأنه يدفع
عن نفسه ضرراً بذلك وربما أشعر بقبولها للمشتري لكن لم أجد من حكاه وفي قواعد الفاضل وشرحها احتمال القبول على الشفيع مع القبض لعدم التهمة بل قيل قد
استحسنه في التذكرة وقواه في الحواشي وكأنه مال إليه في الإيضاح وعلى كل حال ففي جامع المقاصد والمسالك تعليل عدم القبول مطلقاً بأنها تجر نفعاً على التقديرين
وهو استحقاق الثمن الكثير وبدل الدرك إن ظهر مستحقاً أو رد العين إن شهد للمشتري بل ربما كان له غرض في رد المبيع إليه بفسخ المشتري إذا علم بالعيب أو الغبن ويخشى
فوات ذلك بأخذ الشفيع فينفره من الأخذ بكثرة الثمن والتخلص من ضمان درك الزيادة لو شهد للشفيع بل ربما حاول بذلك إسقاط خيار الغبن أو قلة الأرش
لو ظهر المبيع معيباً بل ربما كان عالماً بالعيب ويتوقع المطالبة بأرشه ويخاف عند المشتري لو علم بالعيب أو الغبن دون الشفيع فيرغبه في الأخذ بتقليل الثمن إلى
غير ذلك مما لا يخفى ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرناه في كتاب الشهادات التي ذكروا فيها ما يعلم منه عدم كون المقام من رد الشهادة بجر النفع الذي هو عندهم ما يكون
الشاهد به مدعياً كشهادة الشريك لشريكه ونحو ذلك بل الأجير نفع بعد إقرار المشتري بالثمن نعم ما نحن فيه من كون الشاهد متهماً لكن قد ذكرنا عدم رده بمطلق
التهمة المخصوصة المستفادة من الأدلة ولعله لذا قال بعض المعاصرين إن الأقوى القبول مطلقاً ولكنه مخالف لما عرفت ويمكن الاستدلال له بما عن المبسوط
من تعليله بأنها شهادة على فعله والمنساق من إطلاق الأدلة خلافه وأما احتمال التفصيل المزبور المستفاد من السرائر فلا وجه معتد به له كالتفصيل الذي
سمعته من الفاضل ولعل الأولى عدم القبول مطلقاً والله العالم وكيف كان فقد ظهر لك بما ذكرنا تفصيل الحال في الصور الأربعة وهي عدم البينة والبينة
للمشتري أو للشفيع والرابعة التي هي لو أقام كل منهما بينة وإن الأولى فيه ما ذكره المصنف من أنه حكم ببينة المشتري وإن كان فيه احتمال القضاء ببينة الشفيع لأنه خارج
لكن قد عرفت تفصيل الحال فيه والله العالم ولو كان الاختلاف بين المتبايعين في قدر الثمن ولأحدهما بينة حكم بها بلا خلاف ولا إشكال بناء على القاعدة
مع عدمها أما على القول بتقديم قول المشتري مطلقاً فيشكل سماع بينته على وجه يسقط عنه اليمين بما عرفت من أنه منكر ووظيفته اليمين بل وعلى القول من
أن القول قول البائع مع بقاء السلعة وللمشتري مع تلفها بناء على أن كل من كان القول قوله كان هو المنكر فلا تسمع منه البينة لأن عليه اليمين فيشكل
سماعها من البائع مع البقاء ومن المشتري مع التلف لكن قد عرفت ما يعرف منه الجواب عن ذلك كما أنه قد تقدم في كتاب البيع تحقيق الحال في المسألة بجميع

في عدم قبول شهادة البائع لأحدهما

بل التهمة م

حكم ما لو كان الاختلاف بين المتبايعين

الطرفين وقضية ما لو كان لكل منهما بينة وان قال الشيخ في المبسوط الحكم فيها حكم ما لو اقرع عندنا التي هي لكل امر مشتبه ومنه هذا ولكن فيه اشكال لاختصاص القرعة بموضع اشتباه الحكم كما اعترف به ولا اشتباه مع الفتوى من المتن بالخبر المزبور المتضمن ان القول قول البائع مع يمينه مع بقاء السلعة فتكون البينة هنا بينة المشتري كما صرح به الفاضل والكركي والشهيد في المحكي عن حواشيه واستحسنه في المسالك بل هو ظاهر قضية كلام التذكرة والايضاح اذ الفرض بقاء العين التي يأخذها الشفيع فيكون هو الخارج الذي تقدم بينته بناء على القول به بل بما يحتم لكون البائع منكرا من غير جهة قبول قوله انما عن السبب في تشخيص وقوع الثمن على الزائد لم يكن معترفا بالملك مطلقا بل على نحو الملك الوجه الذي ان ثبت ثبت الثمن الخصوص فيكون منكرا لما يدعيه المشتري فوجب عندهم تقديم بينة المشتري ان كان هو كالمدعي نعم في الايضاح ان بينة المشتري مقدمة ولو قلنا بالتحالف مع عدم البينة لانها مخالفة للاصلين انتقال الملك ورضى البائع بهذا العوض وبينة البائع تخالف اصلا واحدا وهو عدم رضى المشتري بالزيادة فيكون المشتري هو الخارج الذي تقبل بينته مع انه يمكن ان يناقش فيه بانه مع اعتبار الاصلين لا معنى للتحالف بل يتعين حلف المشتري والا فلا معنى لترجيح بينته بهما بل ربما ناقشه في جامع المقاصد بان اصالة عدم انتقال الملك لم يرد به بعد اعتراف البائع بحصول البيع الناقل للملك وان كان قد يدفع بامكان ارادة اصالة عدم انتقال الملك الا بما يقوله ولكن يتحقق مع ابرازهما الدعوى على وجه يكون كل منهما مدعيا ومنكرا فيتجه قول الشيخ بالقرعة مع عدم الترجيح بزيادة مخالفة الاصول على فرض تسليمها الا ان مقتضى جعله مدعيا ترجيح بينة الاخر ولو ابرزاها على وجه يكون البائع مدعيا والمشتري منكرا او بالعكس ان امكن فيبنى على مسئلة ترجيح بينة الداخل والخارج والله العالم وكيف كان فمن قضية كلام المبسوط انه اوضى بالتمن يخير الشفيع في الاخذ بذلك في التراجيح في صورة عدم البينة لاحدهما وحلف البائع باعتبار ان القول قوله بقيا العين التي يريد الشفيع اخذها فضلا عن صورة ما لو اقام بينة بذلك بناء على قبولها منه ووجه انه الثمن شرعا والشفيع انما يأخذ به بل قيل انه لو اوجب الشارع عزما واجازة لنقضا المتكلمان وقد قال عليه السلام لا يحكم في قضية بحكمين مختلفين وان كان فيه ان ذلك كله مع اتحاد المحكم والمحكوم عليه فيه بخلاف المقام الذي المحكوم عليه المشتري والمحكوم له الشفيع بل قد ينافي في الاول ايضا في صورة الحلف بانه انما يثبت الثمن في حق المشتري دون غيره بل وفي صورة البينة ايضا بعد تكذيب المشتري لها الذي يأخذ الشفيع منه ومن هنا كان خيرة الفاضل وولده والشهيد والكركي الاخذ بما يدعيه المشتري مطلقا لان الشفيع انما يأخذ منه ويدفع اليه الثمن وهو يزعم ان البائع ظالم باخذ الزائد فلا يظلم هو الشفيع فيه بعد الاقرار منه النافذ في حقه بل عن الفاضل والشهيد التصريح بذلك في الوجه الى قول البائع وقال لكننا نسينا الان يصدق الشفيع ولكن قد يتوقف بناء على اعتبار دفع الثمن الواقعي من الشفيع في التمليك والفرض عدم علم الشفيع وعلم ثبوت الواقع منه بقول المشتري خاصة فيتجه توقف الحكم بملك الشفيع على دفع الثمن الواقع وليس الا ما يقوله البائع خصوصا مع اقامة البينة التي فرض قبولها منه ومجرد اعتراف المشتري بكون الثمن كذلك لا يثبت الواقع نعم مع مصادقة الشفيع له على ذلك يتجه الحكم بالملك لا لثبوت ذلك واقعا بل لكون الحق منحصرا فيهما مع اتفاقهما عليه يحكم بالملك بخلاف ما اذا انفرد المشتري فان الاقرار في حقه لا يصير كون الثمن كذلك على وجه يحكم بحصول الملك للشفيع المعتبر فيه دفع الثمن في نفس الامر على وجه لو رضي الشفيع بالاقل لم يملك بانشاء الاخذ الا اذا ثبت في ذمته ثم يبرئه المشتري منه وحينئذ فهنا المقام لا يحكم بتملكه الشقص الا بدفع ما يعلم كونه الثمن وان كان لا يجوز للمشتري مطالبته بالزائد ان كان في نفس الامر صادقا ولعله الى هذا نظر المصنف والشيخ ولكن مع ذلك فيه ما فيه باعتبار ان العين في يد المشتري وهو مقر للشفيع باستحقاقه او انتزاعها منه كذا فلا يلزم بغيره والله العالم ثم ان الظاهر عدم الفرق في المسئلة بين الاختلاف في قدر الثمن وبين الاختلاف في قيمته لو فرض عرضا وقلنا بالشفعة به وقد علم يجري بجميع ما سمعته فيه لكن في القواعد بعد ان جزم بان القول قول المشتري على اشكال ولم يظهر لنا وجه معتد به والله العالم ولو اختلفا في الغرس والبناء فقال المشتري انا احدثته فانكر الشفيع فالقول قول المشتري لانه ملكه والشفيع يطلب تملكه عليه فالاصل عدم تعلق حقه به والله العالم

المسئلة الثانية قال في الخلاف ويحكى عن المبسوط اذا ادعى انه باع نصيبه من اجنبي فانكر الاجنبي قضي بالشفعة للشريك بظاهر الاقرار ولكن فيه تردد وخلاف من حيث توقف الشفعة على ثبوت الابتياع ولم يحصل بل قد انتفى بيمين الاجنبي ولعل الاول اشبه عند المصنف باصول المذهب التي منها اقرار العقلاء على انفسهم جائز وفاقا للفاضل والشهيد والكركي للاقرار المزبور الذي لا ينافيه عدم نفوذه في حق المشتري بعد انكاره لان الشفعة تتبع البيع ولو الحاصل بالاقرار الذي هو احد الطرق في ثبوته ولو بالنسبة للمقر ولذا لو صدق المشتري ثبتت الشفعة بمجرد الاقرار ولكن بالغ الحلي في انكار ذلك فقال ان الذي تقتضيه اصول اصحابنا وتمد اهبهم ان الشفعة لا تستحق الا بعد ثبوت البيع ويستحقها ويأخذها من المشتري دون البائع والبيع ما صح ولا وقع ظاهرا ولا يحل للحاكم ان يحكم بان البيع حصل وانعقد فكيف يستحق الشفعة في بيع لم يثبت عند الحاكم وكيف يأخذها من البائع وايضا الاصل انه لا شفعة فمن اثبتها احتاج الى دليل قاطع وهذه المسئلة خارج نظر فيها لا يرجع فيها الى قول المخالفين الخ وهو في غاية الجودة خصوصا بعد ما سمعته منا من عدم ثبوت البيع باقرار المشتري مع البائع فضلا عن البائع خاصة ومن مخالفة الشفعة للاصل الذي ينبغي الاقتصار فيها على المتيقن فضلا عما كان المساق من الادلة خلافه ومن الاجماع بقسميه على ان الشفيع يأخذ من المشتري على وجه يكون دفع الثمن جزء مملك ومعلوم عدم ثبوت الموضوع بالاقرار الذي هو حجة على المقر نفسه لا انه يثبت موضوعا علق الشارع عليه حكما والاخذ بالشفعة مع التصادق بين الشفيع والمشتري ليس لثبوت الموضوع بل لان الحق منحصر فيهما وقد اعترفا به ولا يبعد هنا مع فرض تصادق الشفيع مع البائع كان له الاخذ مع دفع الثمن للحاكم بناء على عموم ولايته لمثل هذا او دعوى ثبوت البيع في حق الشفيع في حق الشفيع لو صدق البائع المشتري فقد عرفت ما فيها سابقا ومن الغريب ما في المسالك وغيرها من انه ان اقر البائع بقبض الثمن دفعه الشفيع للحاكم لانه مستحق عليه ولا يدعيه احد الا كان للبائع اخذه قصاصا ضرورة عدم تمامية بناء على دعوى خليته في التملك والمقاصة الا ذكرها الا وجه لها بعد عدم ملك المشتري له خصوصا بعد حلف المشتري ثم قال ولا يثبت الدرك على المشتري لعدم ثبوت البيع بالنسبة اليه بل يبقى على البائع وعينا انه لا وجه لكونه وكره عليه بعد اقراره بكون الشقص ملكا لغيره وبالجملة فان كان المراد

بل ولا يملكه

في الاول

في مسئلة الثانية فيما لو ادعى البائع بيع نصيبه من اجنبي وانكر الشريك

الشفعة

كتاب الشفعة

فيما لو ادعى ان شريكه ابتاع بعده وانكر الشريك

الشفعة بالاقرار المزبور على حسب ما يترتب عليه حكمها التي منه بطلانها مع عدم الفور ونحوه فلا ريب في ثبوت ذلك باقراره مع الشريك فضلا عن ايجاد المخاصمة وان كان المراد التشفيع لاجل اقراره للشفيع بالاحقية ولسنده للقرار باقراره فلا ابن به ولكن في المقام لا يدرك على الجد بالثمن بقبضه على الحاكم بناء على عموم ولايته بمثل ذلك ان كان وبه منع واضح نعم لو رضي المدعى عليه الشراء بالقبض امكن القول بحصول تمام المملك على مقتضى اقرار البايع والا فهو مشكل والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال في ان للبايع احلافه اذا لم يكن قد قبض الثمن بل ومع قبضه من الشفيع وان استشكل فيه في القواعد بل هو مقتضى عدم الترجيح في غيرها لا شغال ذمته به بعد قبضه الثمن لكن فيه ان دفع الدرك امر مطلوب على ان ما قبضه من الشفيع ليس هو مبنى حق له الاحلاف لاجل تحصيل حقه بل المشتري احق به غير ذلك مضافا الى صدق كونه مدعيا وهو منكر واما الشفيع فله احلافه ايضا كما صرح به غير واحد بناء على قبول الدعوى منه وان لم يكن جازما بها لتحصيل الاقرار وضمانه الدرك وغير ذلك مضافا الى اطلاق الحديث المزبور ولعل الذي في الشك عنه في محكي الايضاح على القولين لاثبات الشفعة او الدرك والله العالم

المسألة الثالثة اذا ادعى ان شريكه ابتاع بعده على وجه يستحق الشفعة عليه فانكر فالقول قول المنكر مع يمينه بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ والقاضي والحلي والفاضل والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل ولا اشكال للاصل اذ عدم تحقق شرط الشفعة ولا ينافي ذلك اصالة عدم تقدم شرائه فان ذلك لا يرفع الشك في تحقق الشرط بعد تعارض الاصول حتى اصل عدم الاقتران فمع فرض جهالة التاريخ او مطلقا على ما تكرر منا يحصل الشك في تحقق الشرط على مدعيه الاثبات نعم فان حلف انه لا يستحق عليه شفعة جاز ولا يكلف اليمين انه اشترى بعده وان كان قد اجاب به بلا خلاف اجده ايضا بين المتعرضين له ولعله لذلك اكتفاء بذلك في بطلان دعواه لكن قد يناقش بان ظاهر قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر كون كيفية اليمين على ما وقع منه من الانكار ولذا كان المحكي عن بعض وجوه الشافعية وجوب الحلف على نفي الاخص ان اجاب به لانه اجاب به والا لامكنه الحلف عليه ولانه مع الجواب به يحتمل سقوط حقه بما ذكر نعم لو اجاب من اول الامر بالاعم لم يكلف غيره ولذا كان هو محتملا ايضا بوجوب الحلف بالاخص على طبق الدعوى لكنه واضح الضعف بعد فرض كون الجواب صحيحا لانه يمكن ان يكون قد اشترى بعده ولكن سقطت الشفعة بمسقط ولا يستطيع اثباته لو ادعاه وقد ذكرنا المسألة في كتاب القضاء اذ لا تختص بالمقام فلاحظ وتامل والله العالم ولو قال كل منهما انا اسبق فلي الشفعة فكل منهما مدع كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم لاصالة عدم تقدم احدهما على الاخر بل مقتضى اطلاقهم عدم الفرق بين العلم بتاريخ شراء احدهما وجهالة الاخر وعدمه وهو موقوف لما ذكرنا من ان ذلك لا يجدي في الحكم بالتاخر عنه على وجه يترتب عليه الحكم لو فرض كونه عنوانا كما في المقام وح فمع عدم البينة لاحدهما يحلف كل منهما لصاحبه وتثبت الدار بينهما بلا شفعة لاحدهما على الاخر لكن قد يشكل ذلك بانهما دعويان مستقلان لا دعوى واحدة يكون الحكم فيها بالتحالف فيتجه ح فيهما ان يقال ان الذي سبق احدهما بالدعوى او كانت دعوى بين صاحبه قلنا بالترجيح او بامر الحاكم في استخراج تقديم ايهما في الدعوى مع فرض تقارنهما سمع دعواه ويحلف المنكر مع عدم البينة فان نكل حلف المدعي وقضي له ولم تسمع دعوى الاخر بعد استحقاق خصمه ملكه بناء على اعتبار بقاء الملك في استحقاق الشفعة نعم لو حلف ثم نكل سقطت دعوى خصمه عليه الشفعة وبقيت له الدعوى بها عليه فاذا ادعى بها وحلف خصمه استقر الملك بينهما على الشركة بلا شفعة وان نكل حلف هو وشفع ان اراد وهذا الكل كما صرح بذلك في موضع من القواعد بل هو المحكي عن المبسوط والمهذب والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ولا ريب في ظهوره في عدم سماع الدعوى في معارض التحالف المحكي لا ان يقول المراد بالتحالف في كلامهم على الوجه المزبور لا التحالف الذي هو في دعوى واحدة كما في نحو بيع ولعل انه الدابة او العبد مثلا قد بينا فيه قولهم اخيرا اذا اقام كل منهما بينة فالتساقط او القرعة نعم ظهوره في كونه دعوى واحدة وربما دفع بان المراد منه اذا اقام المدعى عليه بينة بانه السابق بعد قيام البينة من خصمه على انه السابق سمعت منه من غير انشاء دعوى مستانفة لان كلا منهما مدع على ملك الاخر فلا يبعد منهما عن نفسه كما سمعت بينة المشتري اذا اختلف هو والشفيع في الثمن مع ان الشفيع هو المدعي كما تسمع بينة البايع اذا اختلف هو والمشتري مع بقاء العين وفيه ان مقتضى ذلك كون الدعوى واحدة فيها التحالف نحو غيرها من مسائل الثمن ونحوه مما يكون فيه التحالف ولعل الاولى ان يقال ان الغرض وان كان في الظاهر دعويين باعتبار ان كلا منهما يدعي الشفعة في شقص الاخر فهما شفعتان الا انه يمكن ابرازهما على وجه يكون كالدعوى الواحدة التي فيها التحالف باعتبار ان كلا منهما يدعي السبق الذي هو واحد على ان الدعوى لا تجاب بالدعوى بل حتى تنتهي الى الحلف اذا كانت مستقلة عنها لا ارتباط لها بها بخلاف المقام ونحوه الذي يكون مقتضى احدهما منافيا للاخرى وصالحة لان تكون جوابا عنها كما في المقام فان جواب الخصم بانه الاسبق يقتضي بطلان دعواه السبق المستحق به الشفعة ولعله لذلك كان ظاهر الاصحاب في المقام انها دعوى واحدة يكون فيها التحالف فيرتفع النظر فيها عما عن الشيخ وغيره اللهم الا ان يفرض انهما اختارا ابرازها بعنوان دعويين مستقلتين فح ياتي الكلام السابق الذي هو لابد من الاخذ باحديهما على حسب غيرها من الدعاوى فاذا انتهت توجهت الاخرى ان بقي لها محل فتدبر جيدا فانه لا يخلو من دقة والله العالم وكيف كان فلو كان لاحدهما بينة بالشراء مطلقا لم يحكم بها اذ لا فائدة فيها ولا نزاع بينهما في الشراء المطلق الذي لا يثبت الشفعة نعم لو شهدت لاحدهما بالتقدم على صاحبه قضي بها كما صرح به الشيخ وغيره ممن تعرض له على ما حكي عن بعض لوجود المقتضي وانتفاء المانع فيقضي بها ح وان كان للاخر البينة المطلقة التي لا فائدة فيها لكن قد يناقش بانها اعم من اقتضاء الشفعة الا ان يكون مورد النزاع بينهما كذلك لانه امر السبق في استحقاق الشفعة كما هو ظاهر المتن والله العالم واحتمال الاكتفاء بالشهادة على المقتضي وان لم يعلم اقتضاؤه لاحتمال مقارنة المانع واضح الضعف ولو كان لهما بينتان بالابتياع مطلقا او في تاريخ واحد على وجه لا سبق لاحدهما على المقتضي وان لم يعلم فلا ترجيح ضرورة عدم الفائدة في المطلقة كما عرفت ومقتضى الثانية عدم الشفعة بينهما لعدم السبق من احدهما كما هو واضح ولو شهدت بينة كل واحد منهما بالتقدم على وجه يحصل التعارض قيل والقائل الشيخ والفاضل فيما حكي عنهما والكركي تستعمل القرعة وقيل والقائل منا سقطتا ونفي الملك على الشركة ولكن لم نجد ولا ريب ان الاول هو الاقوى لحصول الاشتباه الذي هو مورد القرعة بعد عدم امكان العمل بهما معا لمنافاته

في فقدان البينة

في وجود البينة

فيما لو اختلف الشريكان في سبب انتقال حصة احدهما اليه

وان احتمله في محكي التذكرة لكنه بعيد فيطلع من خرج اسمه فقضوا له ويحكم بطلان اليمين كما حررناه في كتاب القضاء ومنه يعلم ضعف ما ذكره المصنف القول الذي مقتضاه بقاء الملك مشتركا بينهما بالتحالف اسقاطا للبينتين للتعارض وحجية احديهما بل ومما على التنصاص من التساقط والتحالف تنزيلا لهما منزلة العدم بعد سقوط الترجيح وما في المسالك قال وليس الحكم باليمين مع سقوط البينة ببعيد كما هو فانهما وهذا الاخير من قوته وكانه لعدم تحرير المسئلة في كتاب القضاء ضرورة معلومية عدم امكان القسمة بجعل الشفعة لكل منهما في النصف لعدم تبعض الشفعة والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا ادعى الشريك على شريكه انه انتقل اليه الشقص بالابتياع ونحو الشريك انه موروث واقاما معا البينة على دعواهما قال الشيخ يقرع بينهما لتحقق التعارض بين الابتياع والارث ولا ترجيح فيشتبه الحال فيصار الى ما فيستخرج بالقرعة لانها لكل امر مشتبه ضعف بعدم الاشتباه وعدم التعارض لان الشفيع هو الخارج والمدعي حقيقة باعتبار طلبه انتزاع ملك الشريك الذي مقتضى الاصل بقائه ويخلي وسكوته ويترك لو ترك فتكون بينته ارجح لعموم البينة على المدعي لا انه بما عولت بينة الارث على اصالة بقاء الملك الى حين الموت فانتقل بالارث لعدم علمها بصدور البيع وبينة الشراء اطلعت على زائد علم فلا تعارض بينهما حيث يكون البائع هو الموروث ومن هنا كان خيرة الفاضل والشهيدين والكركي تقديم بينة الشفيع لكن لا يخفى عليك ان حاصله تقديم بينة الخارج على الداخل الذي هو الشريك باعتبار كون القول قوله مع عدم البينة والبحث في تقديمها او بينة الداخل حررناه في كتاب القضاء لكن قد يقال ان ذلك حيث يكون جواب الشريك عدم الابتياع لا الارث او الانتقال بالصلح او نحو ذلك مما يكون به مدعيا زيادة على الانكار وحينئذ يتجه ما يقوله الشيخ ضرورة كون كل منهما مدعيا امرا خارجا عن الاصل وكون القول قول الشريك مع عدم البينة لو اقتصر على الانكار ولا يقتضي كونه كذلك حتى اذا ادعى امرا اخر والغرض انه اقام البينة عليه تظهر الثمرة انه لو لم تكن الا بينته لم يكن عليه اليمين وان قلنا ان المنكر لا تسقط عنه اليمين بالبينة ولعل الشيخ في بعض كلامه في مسئلة الايداع يشهد بما قلناه في الجملة خصوصا بعد ظهور وفي القرعة مع المنافات فتأمل جيدا والله العالم ولو اقام الشفيع بينة انه كان لزيد مثلا لم يفسد ضرورة عدم ثبوت البيع بها لو اقر زيد بالبيع فكذلك لانه اقرار في حق الغير ولا يكون بذلك شاهدا للعلم فيمنا بقاء من عدم قبولها على غير نفسه وما ذكروه من جبر النفع بها وليست الشفعة من حقوق العقد التي يقبل فيها قول البائع باعتبار كونه اقرارا في حق نفسه وانما الشفعة حق ثابت بالاستقلال للشريك بسبب البيع ولو ادعى الشريك ان زيدا باعه اياه وصدقه زيد على ذلك لكن الشريك يقول اني ورثته من ابي لم تثبت الشفعة ايضا اذ تصديق زيد لا يمضي اقرارا على غيره ولا شهادة على فعل كما عرفت سابقا والله العالم ولو ادعى الشريك بزعم المدعي ان الشقص في يده على جهة الايداع من مالكه والشفيع انه في يده على جهة الابتياع فان لم يكن لاحدهما بينة فالقول قول مدعي الوديعة الذي مرجعه الى انكار استحقاق الشفعة عليه لان الاصل عدمها ولو اقام كل منهما بينة قدمت بينة الشفيع لان الايداع لا ينافي الابتياع كما في القواعد والتحرير وغيرهما حيث يكون لكل صور المسئلة اربع وعشرين لانهما اما ان يكونا مطلقتين او مورختين او بينة الايداع مورخة والاخرى مطلقة او بالعكس وعلى تقدير التاريخ فاما ان يتحدا او يتقدم تاريخ الابتياع او تاريخ الايداع فالصور ست على جميع التقادير اما ان يتعرض كل واحدة من البينتين الملك للبائع والمودع بان تقول بينة الشفيع ان البائع باع ما هو ملكه وبينة الايداع انه اودع ما هو ملكه او لا يذكر ذلك او يذكره احديهما دون الاخرى فالصور اربع مضروبة في الست السابقة ترتفع الى اربع وعشرين صورة ونحن نطلق القول بتقديم بينة الشفيع في جميعها على الصورة ولعدم ذكرها المصنف تاسيا حكيها الى الشيخ مشعرا بتردده فيه ولكن تحقيق الحال انه لا اشكال في عدم التنافي مع اطلاقهما بل ومع تقديم بينة الايداع في التاريخ على بينة الابتياع بل وكذا لو كانت بينة الايداع مطلقة وبينة الابتياع مورخة بل في المسالك لا منافاة مع سبق تاريخ بينة الابتياع ايضا لاحتمال ان البائع غصبه بعد البيع ثم رده اليه بلفظ الايداع فاعتمد الشهود وهذا وان كان خلاف المعروف من معنى الايداع الا ان بناء ملك الايداع على ظاهر الامر وعقده على التساهل ومن ثم اكتفي فيه بالفعل فسهل الخطب فيه ونحوه عن التذكرة ولكن كما ترى ضرورة عدم صلاحيته مثل ذلك للجمع بين البينتين والا فمثله يأتي في بينة الابتياع نعم يمكن فرضه بامكان شرائه منه بعد بيعه له ثم ايداعه المودع عن المشهود له فتبيين تقديم بينته بما اذا كانتا مطلقتين او كانت بينة الابتياع متاخرة التاريخ او مقيدة بان البائع باع ما هو ملكه ولم تقيد بينة الايداع ومنه انه لا تنافي الملاق على عدم التنافي في الاخيرة ولكن يرجح هي على بينة الايداع بذكر الملك ان صلح مرجحا واشكل من ذلك دعوى عدم التنافي فيما لو اتحد التاريخان على وجه لا يمكن الجمع بينهما بان قالت احديهما بعد الزوال بلا فصل اودعه الاخرى باعه ضرورة وضوح التنافي سواء تعرض فيهما لكونه اودع ملكه او باعه او لم تتعرض في احديهما دون الاخرى ولعله لذا كان المحكي عن الدروس فيها القرعة بل هذا اولى بالتوقف من الصورة التي اشار اليها المصنف بقوله ولو شهدت بالابتياع مطلقا وشهدت الاخرى ان المودع اودعه ما هو ملكه في تاريخ متاخر قال الشيخ في محكي ط والفاضل والشهيد في محكي التذكرة والدروس قدمت بينة الايداع قبل الكتابة الى المودع وبعدها ان صدق لانها انفردت بالملك فكانت اقوى ولا يحتمل كون المودع غير مالك بخلاف البيع فجاز ان يكون غير مالك ح فيتعقب حكم الوديعة بخلاف ما لو تقدم الايداع الذي يجوز ان يتعقبه البيع يكاتب المودع فان صدق قضي ببينته وسقطت الشفعة لانه يكون بمنزلة شهادة احدى البينتين او احد بالملك الاخرى بالتصرف فان الاولى اقوى لاحتمال التصرف غير المالك وان انكر قضي ببينة الشفيع لانتفاء حقه بتكذيب بينته فتسقط وتبقى بينة الشفيع بغير معارض فيجب العمل بها ان زيد انه نوع منه ذلك لا منافاة في البيع لان الشهادة بالملك الابداعي يكفي فيها الاستناد الى العلم بالملك ح زمان متقدم مع عدم العلم بالمزيل الطاري مع عدم العلم بلا بدل على عدم فسخ بينة الابتياع تشهد بانه زائد لا تعارضها الاخرى وينوا انه تصرح بالملك ما شاء الله تعالى ولو شهدت بينة الشفيع ان البائع باع وهو ملكه وشهدت بينة الايداع مطلقة قضي ببينة الشفيع لعدم التنافي ولم يراسل المودع لانه لا معنى ولا فائدة للمراسلة هنا اذ لو صدق قوله لم يلتفت اليه قوله بعد قيام البينة على بيعه الذي لا ينافيه وقوع الايداع الممكن كون البيع بعده وبالجملة فالمدار في الصور كلها على عدم التنافي او الرجحان والله تعالى **المسئلة الخامسة** اذا تصادق البائع والمشتري ان الثمن المعين غصب وانكر الشفيع

فالقول

حكم ادعى شفعه

فالقول قوله لان اقرارهما انما هو في حقهما فيجب رد الثمن على المقر له ولا يملك المشتري نماء الشقص المتخلل بين الشراء والشفعة ونحوه فيستصحب بقاء حقه اثبات
بالاتفاق الاول ويأخذ بالشفعة مع كون الدرك على المشتري بل لا يمين لهما عليه بعد اقرارهما السابق الا ان يدعى عليه العلم فيحلف على نفيه كما ان لكل واحد
منهما خلافا لبعض من تعرض له كالشيخ والفاضل والكركي وثاني الشهيدين لكن لم يتعرضوا لحكم الثمن نعم في المسالك ينبغي حكم الثمن الذي يعترف به الشفيع فان
المشتري يزعم انه لا يستحقه لفساد الشراء وكذا البايع فطريق التخلص منه ان يملكه المشتري ويدفعه الى البايع ليأخذه مقاصة عن قيمة الشقص لزعمهما انه
غير مستحق للاخذ وان بقي من الثمن بقية عن القيمة فهي مال لا يدعيه احد فيحملها الحاكم وهو جيد مع رضى المشتري الذي لا ينبغي للمشتري المطالبة بالقبض
لو اقر الشفيع والمشتري خاصة لم تثبت الشفعة لفساد البيع في حقهما دون البايع وعلى المشتري رد قيمة الثمن او مثله الى صاحبه الذي هو حال بينه وبينه وفي القواعد
وبقي الشقص معه يزعم انه للبايع ويدعي عليه وجوب رد الثمن والبايع ينكرهما فيشتري الشقص منه احتياطا او يتبايعان فللشفيع في الثاني الشفعة وهو
جيد لا ينتقل الثمن الذي في يد البايع الى المشتري بطريق شرعي اذا اريد الشراء به اذ دفع القيمة للحيلولة لا يملك به ومع ذلك لا يحتاج الى المبايعة اللهم الا ان
يفرض شراؤه بثمن كلي ينطبق على ما في يد البايع والامر سهل ولو اقر الشفيع والبايع خاصة رد البايع الثمن على المالك لنفوذ اقراره فيه وليس له مطالبة المشتري
بالشقص لان اقراره في حق الغير ولا شفعة بعد اعتراف الشفيع بفساد البيع والله العالم **المسألة السادسة** لو ادعى على من في يده الشقص الشراء فقال

فيما لو ادعى على من في يده الشقص الشراء

اني اشتريته لفلان وكان حاضرا ففي القواعد وغيرها سئل فان صدق ثبتت الشفعة عليه وان قال هو ملكي لم اشتره انتقلت الحكومة اليه قلت قد يناقش
في ذلك السؤال بناء على عدم اعتبار دفع الثمن في الملك اعتباره وقلنا بقيام الحاكم بالملا او مادل على ثبوتها ببيع الشريك نفوذ اقراره بالشراء المقتضية
بالنسبة للشفيع ولا يسقط دعوى كونه للغير وبما يرشد الى ذلك ما عن التذكرة والتحرير والدروس من الجزم بالحكم بها عليه لو كذبه الخصم وفي جامع المقاصد
ومحكي الايضاح الاقرب وفي القواعد على اشكال من دون ترجيح كالمحكي عن الشهيد في الحواشي ووجه ما نزله نفاه عن نفسه بنسبته الى الغير ودفع بتكذيب
الغير له فيبقى اقراره مسموعا على ما في يده وفيه ان تكذيب الغير له لا يبطل اخراجه له عن نفسه فلم يبق الا الحكم ظاهرا بكون الشراء له حتى يعلم مع عدم الحاكم
بكونه له ويؤخذ منه والدرك عليه وهو ان تم ينبغي ان يكون كذلك مع الحضور من غير حاجة الى السؤال بل مع فرض عدم العلم بكون الغير المنسوب اليهما كالمرتفع
منه ذلك حق الشفيع وبالجملة فكلامهم لا يخلو من تشويش وكيف كان ففي جامع المقاصد وعن الايضاح ان الثمن يدفع الى الحاكم الى ان يظهر مالكه وعن حواشي
الشهيد انه يبقى في يد الشفيع الى ان يدعيه المقر له او يدفع الى الحاكم الى ان يدعيه المقر الذي هو الخصم قلت قد يشكل ذلك من اصله بناء على اعتبار دفع
الثمن المشترى في تملك الشقص وهو غير متحقق هنا لنفي المقر له بالتكذيب والمقر بالاقرار وقيام الحاكم مقام المشتري في ذلك لا دليل عليه نعم لو قلنا بالملك
بالاخذ يتجه ذلك ويكون حكمه كالمال المقر به لزيد وهو ينفيه وقد تقدم الكلام فيه في كتاب الاقرار هذا ان لم نقل بالحكم في ظاهر الشرع عليه بالشراء والا كان
بالقبض فان امتنع او تعذر قام الحاكم مقامه فتأمل جيدا والله العالم وان كان المنسوب اليه غائبا ففي القواعد وجامع المقاصد ومحكي التذكرة والتحرير و
الدروس انتزعه الحاكم ودفعه الى الشفيع الى ان يحضر ويكون على حجته اذا قدم اي فان قال هو ملكي لم اشتره والا فاذا صدقه او كذبه فالحكم ما سمعته نعم قد يشكل ذلك
كله بما عرفت بناء على اعتبار دفع الثمن في التملك الضرر بتأخير حق الشفيع لا يدفع بالضرر على ذي المال بأخذ ماله قبل وصول الثمن اليه مع ان الشفعة
على خلاف الاصل ولعله لذا احتمل في التحرير الانتظار حتى يحضر وهو جيد وان كان يجري فيه ما سمعته ايضا ولو قال اشتريته للطفل وله عليه الولاية ففي جامع
المقاصد ومحكي التذكرة والحواشي والدروس ثبوتها لما قيل من انه يملك الشراء فيملك اقراره فيه وان كان قد ينتقض بالوكيل وبصحة اخبار المسلم ولانه
يقبل اقراره بدين عليه كما يومي اليه قوله نعم فيملك وليه بالعدل لكن عن التحرير ان الاقرب العدم لانه اقرار على الصغير فلا ينفذ وهو كما ترى ولو اقر بالشراء بعد
ان اعترف انه ملك لغيره لم يسمع لكونه اقرارا باثبات حق الشفعة على مال الغير بل العلم كذلك في المولى عليه بناء على عدم نفوذ اقراره عليه وهو بخلاف ما لو اقر بالشراء
ابتداء فان الملك ثبت له به فيتبعه الحق فيه **المسألة السابعة** لو انكر المشتري ملكية مدعي الشفعة افتقر ذو الشفعة الى البينة ان لم يكن له يد والا

فيما لو انكر المشتري ملكية مدعي الشفعة

كفت يده التي هي سبب شرعي في الحكم بالملك وان قال في القواعد في القضاء له بها اشكال بل عن التحرير الجزم بعدم كفايتها والافتقار الى البينة ووجهه ان دلالتها
ضعيفة على الملك فيقتصر فيها على عدم الانتزاع منه بالدعوى وعدم الاحتياج الى البينة دون استحقاق انتزاع ملك الغير فهو المخالف للاصل الا ان ذلك
كما ترى نعم قد يقال ان له اليمين عليه ان ادعى عليه العلم فيحلف على نفيه عنه من دون دعواه له **المسألة الثامنة** لو ادعى على احد وارثي الشفعة العفو فشهد له
الاخر الذي له الشفعة ايضا لم يقبل بناء على رجوع حصته اليه بل لو عقب ذلك بالعفو ثم شهد لم تقبل على ما صرح به الفاضل والشهيد والكركي لاستحقاقها
الرد وان كان لا يخلو من اشكال اما لو شهد ابتداء بعد العفو فلا اشكال في القبول ولو ادعي عليهما معا مثلا العفو فحلفا ثبتت الشفعة ولو نكل احدهما فان
صدق الحالف الناكل فالشفعة لهما بالحلف والتصديق ويدرك ما يأخذه الناكل على المشتري لترتب يده على يده وان كان التسبيب عن اعتراف الشريك الاخر
ولا يرد يمين الناكل على المشتري كما عن المبسوط والتذكرة والدروس ولعله لعدم الفائدة له بعد حلف الاخر الذي صارت الشفعة له نعم عن التذكرة ان
عفى الحالف بعد يمينه كان للمشتري ان يحلف الان لانه يسقط الشفعة عنه قلت قد يقال ان له الرد وفائدته امكان عفو الاخر او عجزه عن الثمن بل قد يجد
ما سمعته من حلفه مع الشاهد على عفو احدهما ولو كذب الحالف الناكل في كونه لم يعف احلف الناكل لهذا الحالف على عدم العفو لان دعواه العفو عنه
دعوى المشتري فان نكل قضي للحالف بالجميع بنكوله او بعد يمينه ولو شهد اجنبي بعفو احدهما ففي القواعد ومحكي المبسوط والتذكرة والتحرير وغيرها انه ان
حلف بعفو الاخر بطلت الشفعة والا اخذ الاخر الجميع لظاهرهم او صريحهم جواز الحلف قبل عفو الاخر مع انه لا فائدة فيه لرجوع الحق جميعه لشريكه على نحو
ما سمعته في رد يمين الناكل وكل فائدة تتصور هنا تتصور هناك ولو اعترف احد الوارثين ببطلان الشراء فالشفعة باجمعها للاخر المعترف بالصحة
وكذا لو اعترف بالارث والانتهاب دون الاخر بعد ثبوت الشراء ولو شهد البايع بعفو الشفيع بعد قبض الثمن قبلت بل وقبله وان قطع في جامع المقاصد

فيما لو ادعى على احد الوارثين العفو وفي حكم الحلف على العفو

بعد القبول كما عن التذكرة والتحرير بل هو ظاهر القواعد ايضا لانه حجر لحق نفسه فيقضا اذا افلس المشتري فانه يرجع الى البايع على ضعف به عدم اخذ الشفيع بالثمن ولا يخفى
عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه هنا وفي كتاب الشهادات من عدم قبول مثل هذه التهمة في شهادتها لعدل والله العالم تم والحمد لله رب العالمين و
نسئله تمام الباقي بحق النبي والائمة الطاهرين انه ارحم الراحمين

كتاب احياء الموات

فى سنه ١٢٧٢

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد واله الطيبين الطاهرين الغر الميامين كتاب احياء الموات من الارض بفتح الميم وضمها الذي اتفقت
الامة على جوازه بل استحبابه والمرجع فيه العرف كغيره مما ليس له حقيقة شرعية والاصل فيه قول ابي جعفر عليه السلام في الصحيح قال رسول الله صلى الله عليه وآله من احيا مواتا
فهو له وقوله ايضا وقول ابي عبد الله عليهما السلام في الحسن كالصحيح قال رسول الله صلى الله عليه وآله من احيا ارضا مواتا فهي له وقول ابي عبد الله عليه السلام في خبر السكوني
قال رسول الله صلى الله عليه وآله من غرس شجرا او حفر واديا بديا لم يسبقه اليه احد واحيا ارضا ميتة فهي له قضاء من الله ورسوله وقوله ايضا في صحيح ابن
مسلم ايما قوم احيوا شيئا من الارض وعمروها فهم احق بها وهي لهم كقوله ايضا في الصحيح الآخر ايما قوم احيوا شيئا من الارض او عمروها فهم احق بها وفي النبوي
من احاط حائطا على ارض فهي له وفي خبر عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني وفي ثالث موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ايها المسلمون الى غير ذلك
من النصوص التي سيمر عليك بعضها انشاء الله وكيف كان فالنظر في اطراف اربعة الاول في الارضين بفتح الراء وهي اما عامرة واما موات فالعامر ملك لمالكه
الذي هو من احياه اذا كان على الوجه الشرعي الذي ستعرفه مسلما كان او كافرا مباح المال كالحربي ام لا كالذمي وان جاز اخذه قهرا من الحربي فان ذلك لا ينافي
الملك كما في المسالك وغيرها فالمراد من قول المصنف ولو تعرض بينهما ما ياتي انه لا يجوز التصرف فيه الا باذنه عدا ما يجوز للمسلمين تملكه من مال الحربي وكذا ما به صلاح
العامر كالطريق والشرب ومسيل الماء ونحوها والقناة ونحوها فان ذلك كله من العامر الذي هو ملك لمالكه ويستوي في ذلك ما كان من بلاد الاسلام وما كان
من بلاد الشرك غير ان ما في بلاد الاسلام لا يغنم وما في بلاد الشرك يملك بالغلبة عليه وستعرف البحث في العامر في يد الكافر اذا كان بالاحياء منه بعد ان
منا الامام عليه السلام واما الموات فهو الذي لا ينتفع به لعطلته اما لانقطاع الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه او لاستيجامه او غير ذلك من موانع الانتفاع
على وجه يكون به ميتا فهو للامام لا يملكه احد وان احياه ما لم ياذن له الامام واذنه شرط فمتى اذن ملكه المحيي له اذا كان مسلما ولا يملكه الكافر ولو قيل يملكه
مع اذن الامام كان حسنا وتفصيل البحث في ذلك ان ما ذكره من الموات هو المطابق للعرف وعرفه به في النافع وجامع الشرايع والتحرير والدروس واللمعة والمسالك
والروضة والكفاية على ما حكي عن بعضها ولعله لا ينافيه ما في الصحاح ومحكي المصباح من انه الارض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها احد بل عن القاموس انه
اقتصر على الاول بعض انها بانها الارض التي لم تزرع ولم تعمر ولا جرى عليها ملك احد بل وما في التذكرة من ان الموات هي الارض الخراب التي باد اهلها واندرس
رسمها ضرورة كون مراد الجميع من الموات العطلة المزبورة سواء كان لها مالك سابقا ام لم يكن فان ذلك لا مدخلية له في صدق اسم الموات كما انه لا مدخل لبقاء
رسوم العمارة واثار الانهار ونحوها واحتمال ابقاء الاثار عن الاحياء كالتحجير مدفوع بالنص والفتوى بعد حرمة القياس على التحجير المقارن لقصد العمارة قال الباقر
في صحيح الكابلي وجدنا في كتاب علي عليه السلام ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الله تعالى الارض ونحن المتقون
والارض كلها لنا فمن احيا ارضا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها فان تركها او خربها فاخذها رجل من المسلمين من
بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها فليؤد خراجها الى الامام عليه السلام من اهل بيتي وله ما اكل حتى يظهر القائم من اهل بيتي بالسيف فيحويها
ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله صلى الله عليه وآله ومنعها الا ما كان في ايدي شيعتنا فيقاطعهم على ما في ايديهم ويترك الارض في ايديهم ونحو
غيره في تحقق الاحياء مع العطلة وان بقيت الاثار السابقة لصدق الموات عليه فانه كالحي لا حقيقة لها شرعا ومرجعها الى العرف الذي ستسمع تعرض المصنف
لما يصدق به عرفا فاحدهما مقابل للاخر نعم لا يكفي مطلق استيلاء الماء او انقطاعه والاستيجام بل لا بد من ان يكون ذلك على وجه يعد مواتا عرفا والا
فقد يتفق بعض ذلك في الارض العامرة عرفا كما هو واضح واما ان الموات اصلا او عارضا بعد ان باد اهله للامام فلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه عن
المقنعة والخلاف والغنية وجامع المقاصد والمسالك صريحا وظاهرا في المبسوط والتذكرة والتنقيح والكفاية على ما حكي عن بعضها عليه مضافا الى النصوص
التي يمكن دعوى تواترها وفيها الدال على انه من الانفال فيدل عليه الاية بل في جملة من النصوص ان الارض كلها للامام ونسب الى بعض الرواة الا
ان التحقيق خلافه كما حررناه في كتاب الخمس واما ان اذنه شرط في تملك المحيي ففي التذكرة الاجماع بل عن الخلاف دعواه صريحا بل في جامع المقاصد لا يجوز
من دون اذن الامام اجماعي عندنا وفي التنقيح الاجماع على انها تملك اذا كان الاحياء باذن الامام وفي المسالك لا شبهة في اشتراط اذنه في احياء الموات فلا
يملك بدونه اتفاقا مضافا الى قاعدة حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه وفي النبوي ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه بل تقدم في كتاب الخمس ما يدل على ذلك
فلاحظ انما الكلام في اعتبار كون المحيي مسلما كما هو ظاهر اهل المتن فلا يملكه الكافر وان اذن له الامام بل ظاهر التذكرة الاجماع عليه قال انها اذا اذن
الامام لشخص في احياء الارض ملكها المحيي اذا كان مسلما ولا يملكها الكافر بالاحياء ولا باذن الامام له في الاحياء فان اذن له الامام فاحياها لم يملك عند علمائنا

كتاب احياء الموات

وفي جامع المقاصد اشتراط كون المحيي مسلما فلو احياه الكافر لم يملك عند علمائنا وان كان الاحياء باذن الامام لكن في الدروس الشرط الثاني الملك بالاحياء ان يكون المحيي مسلما فلو احياها الذمي باذن الامام ففي تملكه نظر من توهم اختصاص ذلك بالمسلمين والنظر في الحقيقة في صحة اذن الامام له في الاحياء للتملك اذ لو اذن كذلك لم يكن بد من القول بملكه واليه ذهب الشيخ نجم الدين وفي جامع المقاصد والمحيي اما الامام لو اذن له بالتملك قطعنا بحصول الملك لان الامام عليه السلام لا يفعل الا ما يسوغ وانما البحث في انه هل يسوغ له ذلك نظرا الى ان الكافر اهل ام لا والذي يفهم من الاخبار وكلام الاصحاب العدم وفي الروضة وفي ملك الكافر مع الاذن قولان ولا اشكال فيه لو حصل انما الاشكال في جواز اذنه له نظرا الى ان الكافر هل له اهلية ذلك ام لا والنزاع قليل الجدوى في المسالك قلت لا اشكال بعد عصمة الامام في حصول الملك له بالاذن في التملك ضرورة انه لو لم يكن اهلا لذلك لم ياذن له الا انه يمكن تحصيل الاجماع فضلا عن النصوص على عدم اعتبار الاذن بالملك من الامام في التملك بالاحياء بل يكفي الاذن منه بالاحياء الذي هو سبب حصول الملك مع فرض وقوعه على الوجه المعتبر انما الكلام في اعتبار الاسلام مع الاذن وعدمه وهو على تقديره شرط اخر لترتب الملك على الاحياء ولا مانع عقلا ولا شرعا في عدم ترتب الملك على الاحياء للكافر وان اذن في الاحياء الامام او لا في اصل ايجاده بغير الاذن في تملكه به وما ادري من اين اخذ ذلك في التمهيد والدروس حتى انه اوقع غيره في الوهم وقد سمعت دعوى الاجماع من الفاضل في التذكرة على عدم ترتب الملك على احياء الكافر وان اذن له الامام مع انه في اثناء كلام الكركي انه وان كان المحقق خلافه لظهور النص والفتوى في كونه سببا شرعيا لحصول الملك مع حصول شرائطه التي منها الاذن فيه سواء كان المحيي مسلما او كافرا بل هو صريح صحيح محمد بن مسلم سالته عن الشراء من ارض اليهود والنصارى فقال ليس به باس قد ظهر رسول الله صلى الله عليه وآله على اهل خيبر فخارجهم على ان يترك الارض في ايديهم يعملون بها ويعمرونها فما بها باس اذا اشتريت منها شيئا ايما قوم احيوا شيئا من الارض او عملوه فهم احق بها وهي لهم وصحيح ابي بصير سالت ابا عبد الله عليه السلام عن شراء الارضين من اهل الذمة فقال لا باس ان يشتري منهم اذا عمروها واحيوها فهي لهم وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله حين ظهر على خيبر وفيها اليهود خارجهم على امر وترك الارضين في ايديهم يعملونها ويعمرونها الى غير ذلك من النصوص بل لولا الاجماع على اعتبار الاذن لكان مقتضاها الملك بالاحياء مطلقا مع انه قد سمعت ما في المرسل وصحيح الكابلي الاول من غير حجة والثاني لا ينافي ما دل على الاعم واما الاجماع المزبور فلم نحققه بل لعل المحقق خلافه فان المحكي عن صريح المبسوط والخلاف والسرائر وجامع الشرائع وظاهر المهذب والمعتبر والنافع عدم اعتبار الاسلام قال في المبسوط الموات عندنا للامام لا يملكها احد بالاحياء الا ان ياذن له الامام واما الذمي فلا يملك اذا احيا ارضا في بلاد الاسلام الا ان ياذن له الامام ونحوه عبارة المحكي عن السرائر بل عن نفي الخلاف نسبة الخلاف في ذلك الى الشافعي وانه قال لا يجوز للامام ان ياذن له فان اذن له في ذلك فاحياها لم يملك فمن الغريب دعوى الاجماع المزبور وعن غير واحد بعد ما سمعته من جامع المقاصد من ان الذي يفهم من الاخبار وكلام الاصحاب ان الامام لا ياذن وقد عرفت ان هذا الخلاف غير محرر في كلام الاصحاب بل لا وجه له ضرورة كون الامام مع وجوده عارفا بالمصالح المقتضية لذلك عدمها كل ذلك مضافا الى ما يمكن القطع به من ملك المسلمين ما يفتحونه من العامر في ايدي الكفار وان كانت عمارتها بالاحياء ولو ان احياءهم فاسد لعدم الاذن لوجب ان يكون على ملك الامام ولا اظن احدا يلتزم به ومضافا الى قوله يملك الكافر حال الغيبة مع انه لا تفصيل في النصوص ثم لا يخفى ان اشتراط اذن الامام انما هو مع ظهوره اما مع غيبته فلا والا لامتنع الاحياء وهل يملك الكافر بالاحياء في حال الغيبة وحكي في بعض الحواشي المنسوب الى شيخنا الشهيد على القواعد في بحث الانفال من الخمس انه يملك به ويحرم انتزاعه منه وهو مشكل ويدل عليه ان المخالف والكافر يملكان في زمن الغيبة حقهم من الغنيمة ولا يجوز انتزاعه من يد من هو بيده الا برضاه وكذا القول في حقهم عليهم السلام من الخمس عند من لا يرى اخراجه بل حق باقي اصناف الخمس لشبهة اعتقاد حل ذلك فالارض الموات اولى ومن ثم لا يجوز انتزاع ارض الخراج من يد المخالف والكافر ولا يجوز اخذ الخراج والمقاسمة الا باذن سلطان الجور وهذه الامور متفق عليها ولو باع احد ارض الخراج صح باعتبار ما ملك منها وان كان كافرا وح فجري العمومات مثل قوله من احيا ارضا ميتة فهي له على ظاهرها في حال الغيبة ويقصر التخصيص على حال ظهور الامام فيكون اقرب الى الحمل على ظاهرها وهذا متجه قوي متين قلت مضافا عن البحث في جملة ما ذكره يقتضي عدم الفرق بين حالي الحضور والغيبة لاطلاق النصوص المزبورة ولا معارض لها عدا كون المرسل غير تنبيه على التخصيص ولا ظهور معتد به في صحيح الكابلي على حصر حقها وبما عرفت فالمتجه الملك بالاحياء معه ولو لحصول الاذن منهم في ذلك حال المصلحة فيه ارادته تعميم الاذن واحتمال ان جميع النصوص لبيان السبب الشرعي الذي لا ينافيه توقفه بعد ذلك على شرائط اخر يدفعه انه لا ينافيه الاذن منه مع ذلك او يطرق من طرق الدلالة مضافا الى ظهور بعضها في الاذن كالموجود في التذكرة قال عمران الفتوحة عنوة وميت الاحيا حال الغيبة ملكها المحيي لما تضمنه كتاب علي عليه السلام فكان الاذن هنا محقق وح فلا وجه لدعوى سقوط الاشتراط في زمن الغيبة بدعوى ان الاجماع والمسلم منه ما كان في زمن الحضور على ان مقتضى سقوط ملكهم بالاحياء حقيقة لا من باب الاقرار لشبهة اعتقاد الحل وايضا ان كان مقتضى النصوص المزبورة سقوط الشرطية فلا ينبغي ظهورها في حال الحضور ايضا بل لعله اظهر من حال الغيبة على انه دليل الشرطية غير منحصر في الاجماع بل يكفي ما في غيرهما للغير بغير اذن ربه ان الشك في الملك بالاحياء بالاذن لم يكن ذلك معلوما مما ذكروه من الاجماع على اعتبارها فيه من غير اشارة الى الفرق فيها بينهما ايضا لو فرض حصول الاذن من هذه العمومات ولكن الامر سهل حيث لا فائدة تترتب على ذلك الان لانه لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرنا ان غيرها من بحر واصل المسالة واشمله الغاية والحاصل لا فرق فيما ذكرنا بين الموات في بلاد الاسلام وغيرها للاطلاق لا ادلة خلافا لما يظهر من بعض بين الذي هو عنوة من اقسام الكفار ولمن كان ذلك تملكا لها بحيث الحرمة كباقي اموالهم وكيف كان فلا خلاف اجده في ان عامر الارض المفتوحة عنوة وقهرا وفيه المسلمين قاطبة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه وهو من يتولد او يدخل في الحرم على معنى انها للمجموع لا لكل واحد منهم فلا يملك احد منهم بالخصوص نصيبها بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص فلا يصح لاحد بخصوصه منهم فضلا عن غيرهم بيعها ولا رهنها ولا هبتها ولا غير ذلك مما

عنوة م

في حكم العامر من الأرض المفتوحة عنوة

يتوقف صحته على الملك كما ذكرنا كله مفصلا في كتاب البيع منه فما وقع من بعض من ملكها تبعا للآثار التصرف او انها تنفد التصرف فيها للمرهونة فيها ونحوه من الغنيمة وذكرنا ايضا في كتاب المكاسب البحث في الخراج المتعلق بها وبغيرها فلاحظ وتأمل وبح فلو ماتت ثم يصح احياؤها على وجه يترتب عليه الملك للمحيي لان المالك لها بعد الاحياء معروف وهو المسلمون قاطبة المتقدمون لها والمتجددون واشتراط عدم سبق الملك في الاحياء للاستصحاب وغيره وما كان منها مواتا وقت الفتح فهو للامام بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا عن حكايته مستفيضا او متواترا مضافا الى النصوص التي اشرنا اليها انفا وهي كثيرة في كتاب الخمس ومنه يعلم انها ليست من الغنيمة لانها قد كانت مالا للامام قبل الفتح نعم في المسالك يعلم كونها مواتا بالنقل والقرائن ويعمل بها مع الشك في كونها عامرة وقت الفتح لاصالة عدم العمارة واصالة عدم [illegible] ما علم كونه معمورا قبل الفتح ثم خرب شك وقت خرابه فانه يحكم بعمارته حينئذ استصحابا بالحكم الموجود وتقدم الحادث فقال بعضها انه قيل ذلك انه يعلم اي العامر وقت الفتح بنقل من يوثق به ولو كان لذا القرائن الكثيرة المفيدة للعلم او الظن المتاخم له وفي الروضة ويرجع الان في المحيى منها والميت في تلك الحال الى القرائن ومنها ضرب الخراج والمقاسمة فان انتفت فالاصل يقتضي عدم العمارة فيحكم لمن بيده منها شيء بالملك لو ادعاه قلت لا يخفى ان واقع الامر عدم قرائن تفيد ما ذكر في هذا الزمان الذي اشتبه الحال فيه فلم يعلم المعمور منه وقت الفتح والموات فلا بد من تأصيل اصل يرجع اليه وقد يقال ان الاصل الموات فيكون كل ما لم يعلم كونه معمورا وقت الفتح للامام من غير فرق بين ما لا يوجد فيه اثر عمارة وبين ما يوجد لكن لا يعلم انها وقت الفتح او متجددة بعده خصوصا بعد ملاحظة ما دل على ان الارض كلها لهم فتجديد وخصوصا بعد ظهور النصوص في كون الاحياء سببا للملك خرج ما علم كونه مملوكا للغير بغير الاحياء فيبقى ما عداه على مقتضى السببية المزبورة والله العالم وكذا الكلام في كل ارض لم يجر عليها ملك مسلم بلا خلاف اجده فيه بل قيل انه ظاهر [illegible] بل في التذكرة الاجماع عليه بل في المحكي عن غيره فيها موات ارض الاسلام وغيرها ان اطلاق الادلة وعمومها يقتضي ان الموات جميعه للامام من غير فرق بين بلاد الاسلام وغيره على انه منقوض بالذمي لان ملك ارضا في بلاد الاسلام معمورة فماتت كما انه ينقض به من اقتصر على تقييدها بالموات من غير ذكر بلاد الاسلام وبالجملة هذه الكلية المزبورة مع تقييدها بما عرفت منقوضة بما سمعت وغيره فضلا عما لو بقيت على الاطلاق المزبور مع انه لا داعي لها من تعبير في نص غير قوله ايكال التفصيل الى المستفاد من الادلة نعم الظاهر عدم الفرق بين الموات وبين المعد للانتفاع في كونهما معا للامام كما صرح به في المسالك وغيرها الا انه انما في اسم الموات فانك قد عرفت عدم معرفة ابل النصوص لو اريد في بعد الانفال المصرحة بان منها مضافا الى الموات كل ارض لا رب لها ولا ريب في شمولها للارض التي يمكن ان يكون منه شطوط الانهار والله العالم وكل ارض جرى عليها ملك المسلم فهي له او لورثته بعده وان ترك الانتفاع بها بلا خلاف ولا اشكال بل في المسالك الاجماع عليه وهو كذلك بل ان لم يكن لها مالك معروف كانت لمجهول المالك بل في المسالك وان خربت فان كان انتقالها بالقهر كالمفتوحة عنوة فالنسبة الى المسلمين او بالشراء والعطية ونحوهما لم يزل ملكه عنها اجماعا على ما نقله في التذكرة عن جميع اهل العلم قلت الموجود فيما حضرني من نسخ التذكرة ولو لم تكن الارض التي من بلاد الاسلام معمورة في الحال ولكنها كانت قبل ذلك معمورة وجرى عليها ملك مسلم فلا يخلو اما ان يكون المالك معينا او غير معين فان كان معينا فاما ان تنتقل اليه بالشراء او العطية وشبههما او بالاحياء فان ملكها بالشراء وشبهه لم تملك بالاحياء بلا خلاف قال ابن عبد البر اجمع العلماء على ان ما عرف بملك مالك غير منقطع انه لا يجوز احياؤه لاحد غير اربابه الى اخره وهو كما ترى انما حكى الاجماع عمن لا نعرفه انما اقتصر هو على نفي الخلاف فان تم اجماعا كان هو الحجة والا فقد يشكل ما كان ملكه لبايع له مثلا بالاحياء بما دل على ان موتان الارض لله ولرسوله فضلا عما دل على ان الارض كلها لهم ولا يشكل ذلك باستصحاب الملك الذي لا يعارض الادلة خصوصا ما دل منها على ملك المحيي الارض الميتة بالاحياء وان كان صاحبها موجودا من غير تفصيل بين كون ملكه لها بالاحياء او غيره بل مقتضى ما ذكره ان من كان بيده ارض معمورة ثم ماتت ولم يعلم كيفية ملكه لها في ملكا له ولا يجوز احياؤها بدون اذنه وبالجملة المسلم من الاجماع المزبور اذا ملكه بغير الاحياء كالشراء من الامام مثلا اذا كان اصل الملك بالاحياء ثم باعه من اخر او ورثه منه اخر فالظاهر ان البحث في بقاء الملك لمن هو له على نحو الملك بالاحياء الا انه يسهل الخطب بقاء الملك للمحيي الاول وان ماتت الارض كما ستعرف والله العالم وعلى كل حال فان ماتت بعد ان كانت معمورة في يد مالكها وعلم ان ملكه لها بالاحياء فضلا عن لم يعلم وهو او وارثه معلوم فالمحكي عن المبسوط والمهذب والسرائر والجامع والتحرير والدروس وجامع المقاصد انها باقية على ملكه او ملك وارثه بل قيل انه لم يعرف الخلاف في ذلك قبل الفاضل في التذكرة فانه حكى عن مالك ملك المحيي الثاني ثم قال لا بأس بهذا القول عندي نعم قيل بما اشعر به عبارة الوسيلة واختاره في المسالك والروضة بعد ان حكاه عن جماعة منهم العلامة في بعض فتاواه ومال اليه في التذكرة وفي الكفاية انه اقرب وفي المفاتيح انه اوفق بالجمع بين الاخبار بل في جامع المقاصد ان هذا القول مشهور بين الاصحاب وكيف كان فالعمدة للقول الاخير بعد العمومات السابقة وصحيح الكابلي السابق خصوص صحيح معاوية بن وهب سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه الصدقة فان كانت ارض لرجل قبله فغاب عنها وتركها فاخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها الحديث وزاد في المسالك ان هذه الارض اصلها مباح فاذا تركها حتى عادت الى ما كانت عليه صارت مباحة كما لو اخذ من ماء دجلة ثم رده اليها وان العلة في تملك هذه الارض الاحياء والعمارة فاذا زالت العلة زال المعلول وهو الملك فاذا احياها الثاني فقد اوجد سبب الملك له فيثبت الملك له كما لو التقط شيئا ثم سقط من يده وضاع عنه ثم التقطه غيره فان الثاني يكون احق الا انهما معا كما ترى لا يطابقان اصول الامامية ولذا ذكرهما الفاضل في التذكرة دليلا لمالك على اصوله بل قد بينا فيما مضى ولا دلالة في الصحيح المزبور باحتمال كون المراد انها للاول الذي عمرها خصوصا مع عدم فرض السؤال فيه على وجود شخص اخر عمرها واما العمومات فلا دلالة لشيء منها على ذلك بل لعل الظاهر التمليك المستفاد من ظاهر اللام فيها عدم انقطاعه بموتها بعد احيائها كما هو قاعدة الاملاك ومقتضى الاستصحاب الذي لا ينافيه سببية الاحياء للتمليك في الجملة اذ من المحتمل كونه سببا للابتداء والاستدامة وان ماتت فانحصر الدليل في صحيح الكابلي الذي من جملة النصوص الدالة على ان الارض كلها لهم التي قد عرفت الحال فيها في الخمس على انه يمكن ان يكون من المتشابه الذي ينبغي ان يرد علمه اليهم [illegible] انه ان كان المراد وجوب

كتاب احياء الموات

دفع الخراج على المحيي للارض الميتة في زمن الغيبة الذي لا امام فيها من اهل البيت الا ان يدعى له القطع بان الذي ذكره الصحيح المزبور وغيره لا مرجع له الى حاصل فتوى وعدم
استفاضة النصوص منهم عليهم السلام على ان من احيا ارضا ميتة فهي له الظاهرة في الملك المحض فلا يبقى عليه الطسق الذي هو بمنزلة الاجرة وان كان في مقام ظهور
الامام فهو اشد اشكالا من الاول على ان ذلك مضافا الى ما ذكروه من الاشكال في انه احق من انتزاع الارض من يد مالكها والحمل على ما عرفته من اعراض المشهور عنه
فيكفي دليلا للشك اصالة بقاء الملك المستفاد من العموم الذي منه يعلم ان الاستدلال لا به للثاني مؤيدا بقاعدة دوام الملك على علم معلومية كون الخراب
مزيلا له وبخبر سليمان بن خالد المنجبر بما سمعت انه سئل الصادق عليه السلام عن الرجل يأتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها ماذا عليه قال الصدقة
قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه بناء على ارادة ما ينافي ملك الثاني من الحق فيها من ارادة نفس الارض او الاجرة وبأن النبي صلى الله عليه وآله
ليس لعرق ظالم حق بناء على ما قيل في تفسيره بان يأتي الرجل الارض الميتة لغيره فيغرس فيها وكان قد بينا ما فيه مع منع كون الارض ميتة للغير فانه محل البحث بعد تسليم
التفسير المزبور الذي هو عن هشام بن عروة الذي لا حجة في قوله الا انك قد عرفت انه يغني عن ذلك كله باستصحاب الملك وغيره مما سمعت ثم ان مقتضى ذلك عدم
جواز الاحياء بدون الاذن وعدم ترتب الملك عليه لو فعل كما عن جماعة لكن في المسالك عن المبسوط والمصنف في كتاب الجهاد والاكثر جواز الاحياء وصيرورة الثاني
احق بها لكن لا يملكها بذلك بل عليه ان يؤدي طسقها الى الاول او وارثه ولم يفرقوا في ذلك بين المنتقلة بالاحياء وغيره من الاسباب المملكة حيث يعرض
لها الخراب فتصير مواتا ولعل مستندهم ما سمعت من خبر سليمان بن خالد بناء على ارادة الطسق من الحق فيه ولذا اوجب في الدروس على المالك احد الامرين اما الاذن
لغيره او الانتفاع فلو امتنع فللحاكم الاذن وللمالك طسقها على المأذون ولو تعذر الحاكم فالظاهر جواز الاحياء مع الامتناع من الامرين وعليه طسقها وفي المسالك
انما حاولوا في هذين القولين الجمع بين الاخبار بحمل احقية الثاني في الاخبار الصحيحة على احقيته بالانتفاع بها بسبب الاحياء وان لم يكن مالكا ووجوب الطسق من
خبر سليمان بن خالد الى ان قال وفي قيود الشهيد مراعاة لحق المالك وحق الاحياء واما القول الاول ففيه اطراح الاخبار الصحيحة جملة فكان ساقطا قلت قد عرفت
انه لا نصوص الا صحيح الكابلي الذي سمعت البحث فيه مع انه مشتمل على الطسق للامام لا للمحيي الاول كصحيح عمر بن يزيد سمعت رجلا من اهل الجبل يسأل ابا عبد الله عليه السلام
عن رجل اخذ ارضا مما تركها اهلها فعمرها وكرى انهارها وبنى فيها بيوتا وغرس فيها نخلا وشجرا فقال عليه السلام كان امير المؤمنين عليه السلام يقول من احيا ارضا من المؤمنين فهي
له وعليه طسقها يؤديه الى الامام في حال الهدنة فاذا ظهر القائم فليوطن نفسه على ان تؤخذ منه وصحيح معوية بن عمار الذي هو مجمل او كالمجمل وخبر سليمان بن
خالد الذي يمكن بل قيل انه الظاهر ارادة نفس الارض من حقه منها فلا محيص عن قاعدة قبح التصرف في مال الغير فضلا عن ان يترتب له احقية بذلك على وجه لا
يجوز للمالك انتزاعها منه فالمتجه ذلك خصوصا بعدما لم يكن شاهد على الجمع المزبور سيما ما ذكره في الدروس والله العالم ثم لا يخفى ان الكلام في وجه التقييد بالمسلم
مع ان مثله جار في الذمي ايضا لاشتراكهما معا في الادلة المزبورة ومن ذلك يعلم ملاحظة الكلية المزبورة كما انه من التأمل فيما ذكرنا يعلم ما في غيرها من الكليات
المذكورة في المقام وغيره حتى ما في اول الكتاب نحو قولهم الارض قسمان عامر وموات فالعامر ملك لاربابه والموات للامام ضرورة احتياج ذلك الى تفصيل لا انه كذلك
مطلقا فكان الاولى ترك الكليات المزبورة والاقتصار على تفصيل الاحكام المستفادة من المدارك الخصوصية خصوصا مع عدم استقصاء اقسام الارضين هنا التي
منها ما صولح اهلها عليها ومنها ما انجلى اهلها عنها ومنها ما باد اهلها وغير ذلك مما هو مذكور في الجهاد ولكن على كل حال ينبغي ان يعلم ان الادلة نصوصا وفتوى مما
في كتاب الخمس ظاهرة في الاذن منهم عليهم السلام للشيعة او مطلقا بالتصرف في الارض التي لهم من الانفال بل ظاهرة في ملك المحيي لها وانه لا شيء عليه غير الصدقة اي الزكوة بل
قد يستفاد الاذن عنهم ايضا فيما لهم او لا يد عليه كارض الخراج فضلا عن غيره وقد ذكرنا بعض الكلام في كتاب البيع وفي كتاب الخمس بل قد تقدم في كتاب الجهاد ما
يدل على صحة كلية كل ارض ترك اهلها عمارتها كان للامام تقبيلها ممن يقوم بها وعليه طسقها لاربابها وكلية كل ارض موات سبق اليها سابق فاحياها كان
احق بها وان كان لها مالك معروف فعليه طسقها بل يستمع في الاقطاع انتزاع الحاكم ما اقطعه اذا نزلت لقطع العمارة ومع بعض النصوص هناك مؤيد
لذلك في الجملة والله العالم هذا ولا يخفى عليك ان ذلك كله ان كان للارض المزبورة مالك معروف واما اذا لم يكن لها مالك معروف للجهل به او لهلاكه وكان
ميتة فهي للامام اجماعا محكيا عن ظاهر السرائر والتذكرة وجامع المقاصد وصريح المفاتيح في الثاني والخلاف في الاول الا ان الجميع لم يحققه بل لم اعرف وجهه ضرورة
كونها من مجهول المالك مع فرض عدم زوال ملك الاول بالموات وعدم هلاكه نعم لو مات هو ووارثه كانت للامام باعتبار انه وارث من لا وارث له واولى من ذلك
بذلك ما لو كانت خربة وان اطلق في بعض العبارات كونها للامام حتى المتن لولا اشعار قوله ولا يجوز احياؤها الا باذنه ولو بادر مبادر فاحياها من دون اذنه
مع حضوره عليه السلام لم يملك في كون الارض ميتة اللهم الا ان يثبت من الادلة اخراج خصوص الارض من بين مجهول المالك في كونها للامام ولو لاندراجها في
الخربة التي ورد في النصوص انها من الانفال او فيما لا رب لها خصوصا مع عدم العلم بوجود المالك وقلنا بخروجها عن ملك الاول بالموت اذ فرض ان ملكه لها
بالاحياء ولكن قد عرفت ما في الاخير كما انك قد عرفت سابقا ان العموم المزبورة تقتضي الاذن في الاحياء فلا يكون مورد لما ذكره المصنف الا في
الزمان السابق على صدورها او يمنع دلالتها على الاذن ويزيد البحث السابق ومما ذكرنا يظهر لك ما في المسالك من الفرق بين الخربة والميتة مع جهل المالك فاخرج
الاولى عن ملك الامام بالنصوص بخلاف الثانية هذا كله مع الحضور واما مع الغيبة ففي المتن وبعض كتب الفاضل انه ان كان الامام غائبا كان المحيي احق بها ما
دام قائما بعمارتها فلو تركها فبادت اثارها فاحياها غيره ملكها ومع ظهور الامام عليه السلام يكون له رفع يده عنها ولكن مع انه لا دليل له على التفصيل المزبور من ثبوت
قوله اولا احق مشعر بعدم الملك بين قوله ثانيا ملكها ولعله لذا فسرها في المسالك بانه لا يملكها المحيي ملكا تاما لان للامام بعد ظهوره رفع يده عنها ولو
ملكها ملكا تاما لم يكن له ذلك قلت بل عن التذكرة التصريح بالاحقية وانه لا يملكها ومقتضاه عدم جواز التصرف فيها ببيع ونحوه مما يمكن القطع بخلافه
من السيرة القطعية فضلا عن النص والفتوى مع فرض ارادة نحو ذلك من عدم تمامية الملك التي سمعتها من ثاني الشهيدين كان واضح الفساد وان اريد بها ما
ينافي انتزاع الامام لها بعد ظهوره خاصة والا فقبله مستمر فيها تصرف الملاك فهو نزاع قليل الجدوى اذ هو مع ظهوره اعلم بما يفعله وعلى كل حال

فصل في الارض التي لها مالك معروف

في حكمها مع غيبة الامام وحضوره

فالمتجه بناء على ما ذكرناه سابقا ملك المحيي لها اولا وبقاؤها على ملكه وان تركها وباد سما لم تكن على جهة الاعراض عنها بحيث يملكها غيره وان قلنا بلزوم الحصول الاذن منهم عليهم السلام بالعمومات السابقة او لسقوط اشتراط الاذن زمن الغيبة ونحو ما قيل ان مستند التفصيل المزبور النصوص المزبورة وفيه انه ليس في شيء منها ما يدل على ذلك في الجملة الا صحيح الكابلي المشتمل على الطسق المؤدى للامام من اهل البيت في ذلك الحال في المسالك انه ظاهر في حال وجود الامام وان كان فيه ان قوله بعد ذلك حتى يظهر القائم الى اخره ظاهر في زمن الغيبة والسيد ايضا ظهوره في عدم الطسق ثم هو ظاهر في بقائها في يد الشيعة بعد الظهور مع المقاطعة ولم يشترط ملك الامام في المسالك عن البحر انه اشترط ذلك فقال ان للامام رفع يده عنها اذا لم يتقبلها بما يتقبلها غيره وفيه ان ذلك غير مستفاد من الصحيح المزبور نعم هو دال على خصوص لطف اكرام الله في المقاطعة المزبورة لكن قد عرفت حال الصحيح المزبور بل مما ذكرنا ان مقتضاه عدم الفرق فيما ذكره بين الاراضي جميعها وبين حالتي الحضور والغيبة عدم الملك اصلا فالتحقيق ما ذكرناه كل ذلك مضافا الى ما في ذلك من المنافاة لما ذكره اولا من انه متى جرى عليها ملك مسلم كانت له ولوارثه مع فرض كونه معينا فكيف يملكها الثاني ولو ملكا تاما ومن هنا يظهر ان ارجاع الملكية في كلامه الى الاحقية او الحمل بكونه موافقا لاحد الاقوال السابقة والا كان خارجا كالمتجه مع الاجرة للمحيي الاول كما سمعته من القائل به ولعل هذا من جملة التشويش الذي اشرنا اليه في كلمات بعضهم وشبهه ما في القواعد فانه بعد ان ذكر ان الميتة من الاراضي يملك بالاحياء وان المراد بالميتة ما خلي عن الاختصاص ولا ينتفع به اما لعطلته او لانقطاع الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه او لاستيجامه او لغير ذلك قال وهي للامام خاصة لا يملكها الاخذ وان احياها ما لم يأذن له الامام فيملكها ان كان مسلما بالاحياء والاقطاع قال واسباب الاختصاص ستة الاول العمارة فلا يملك المعمور بل هو لمالكه وان اندرست العمارة فانها ملك للمعين او للمسلمين الا ان تكون عمارة جاهلية ولم يظهر انها دخلت في ايدي المسلمين بطريق الغنيمة فيصح تملكها بالاحياء ولا فرق في ذلك بين الدارين الا ان معمور الحرب يملك بما يملك به سائر اموالهم ونبه انها التي لا يذب المسلمون عنها فانها تملك بالاحياء للمسلمين والكفار بخلاف موات الاسلام فان الكافر لا يملكها بالاحياء ولو استولى طائفة من المسلمين على بعض مواتهم نفي اختصاصهم بها من دون الاحياء نظر ينشأ من انتفاء اثر الاستيلاء فيما ليس بمملوك مع انه لا يخفى عليك ما في توقفه الاخير اذ من المعلوم ان استيلاء الطائفة ان كان باذن الامام فهو من المفتوح عليه ومواته للامام اجماعا والا فهو غنيمة بغير اذنه للامام ايضا اجماعا ومن هنا قال في الدروس موات الشرك كموات الاسلام فلا يملك الموات بالاستيلاء وان ذب عنه الكفار بل ولا يحصل به الاولوية وربما احتمل الملك او الاولوية نزيلا للاستيلاء كالاحياء او كالتحجير والاقرب المنع لان الاستيلاء سبب في تملك المباحات المنقولة والارضين المعمورة والامرين منتفيان هنا الى اخره نعم عن احد وجوه الشافعية الملك كالمعمور وعن اخر الاختصاص به كالتحجير والثالث كما هنا من عدم الملك بذلك وعدم التحجير بل قد يقال بعدم كونه من الغنيمة ضرورة كونه ملكا للامام وهو في ايدي الكفار واقصى ما يحصل باستيلاء الطائفة المزبورة استخلاص المغصوب ورده الى اهله وكذا في قوله قبل ذلك ومواتها الى اخره التصريح في الفرق بين موات الاسلام والكفر بالنسبة للكافر وفيه انه لا دليل على ذلك بل المحكي عن الخلاف انه قال الارضون العامرة في بلاد الشرك التي لم يجر عليها ملك احد للامام خاصة لا يملكها احد بالاحياء الا ان يأذن له ثم ادعى اجماع الفرقة واخبارهم ونحوه عن المبسوط بل في محكي التذكرة وان لم تكن اي العرض بلاد الكفر معمورة فهي للامام لا يجوز لاحد التصرف فيها الا باذنه عند علمائنا بل في الدروس ان ما لم يذبوا عنه كموات الاسلام قطعا كل ذلك مضافا الى ما تقتضيه الادلة السابقة التي لا فرق فيها بين موات الاسلام وموات الكفر وبين من بلغته الدعوة منهم ومن لم تبلغه هذا مع ما في كلامه السابق ايضا من عدم الملك مع العمارة وان اندرست ضرورة عدم تمامه اذا بادر المالك الاول وانتقل الى الامام وكذا لو جهل ولم يعلم حاله ان قلنا بان مثله يكون للامام ايضا كما انه لا فرق فيها بين ما هو بقرب العامر من الموات وغيره فيصح لحيازته بلا خلاف معتد به بيننا بل ولا اشكال لاطلاق الادلة اذا لم يكن مرفقا للعامر ونحوه مما ستعرفه في الشرط الاول خلافا لابي حنيفة والليث فمنعا من احيائه لانه قد يحتاج اليه لعامره وهو اجتهاد فاسد في مقابل اطلاق الادلة مضافا الى ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه اقطع بلال بن الحارث المزني العقيق الذي هو قريب من عمارة المدينة ولا دلالة في الفرق البعد العرفي لكن عن ابي حنيفة حده بانه الذي اذا وقف في ادناه وصاح باعلى صوته لم يسمع المعلى اليه وعن الليث حده بغلوة وهو كما ترى اجتهاد في اجتهاد ولا فرق كمسجد وسقعد ومنبر من جملة الجرم الذي عرفه الشهيد كما قيل بانه الموضع القريب من موضع معمور يتوقف انتفاع ذلك المعمور عليه ولا بد لغير مالك المعمور عليه ظاهرا وح فعطفه عليه من عطف العام على الخاص وربما قيل باختصاص الحريم وعموم المرفق والله العالم ويشترط في التملك بالاحياز يادة على ما عرفته من غصب الاذن وما تعرفه من انتفاء المحيي من كيفية الاحياء شروط خمسة نعم زاد في الدروس على ذلك كله قصد التملك وفي المسالك ان المصنف اشار اليه بذكره الشرائط المزبورة للتملك الذي هو ارادة الملك فيستلزم القصد بخلاف ما لو جعلها شرطا للملك وفيه انه لا دليل على اشتراط ذلك بل ظاهر الادلة خلافه والاجماع مظنة عدمه العكس كما ان دعوى الانسياق من النصوص ولا اقل من الشك اخص من المنع وان مال اليه في الرياض لذلك وعدم ملك الوكيل والاجير الخاص لعدم قصد تملكها وقصد تملك غيرهما بل لصيرورة الاحياء الذي هو سبب الملك لغيرها بقصد الوكالة والاجارة فيكون الملك له فلا يستفاد من ذلك اشتراط قصد التملك كما توهم بل لا يستفاد منه اعتبار عدم قصد العدم فضلا عن القصد ضرورة ظهور الادلة في انه متى وجد مصداق الاحياء ترتب الملك عليه وان قصد العدم لا ترتب المسبب على السبب قهرا وان كان ايجاد السبب اختيارا اللهم الا ان يشك في السبب وفيه منع لاطلاق الادلة بل لعل ما سمعته من ملك الموكل والمستأجر بفعل الوكيل والاجير الخاص وان لم يقصد الاحياء دليل على ما قلنا فتجنب فانه دقيق جدا فالمتجه ارادة الملك من التملك انكار ذلك شرطا والله العالم وكيف كان فالاول ان لا يكون عليها يد لمسلم او ما لم يعلم فسادها كي تكون محترمة فان ذلك يمنع من مباشرة الاحياء لغير المتصرف بلا خلاف اجده بين من تعرض له نعم عن بعضهم ترك هذا الشرط معللا بان اليد انما ترجع الى احد هذه الامور لا اثرها وفيه ان فائدتها انما تظهر مع اشتباه الحال فانها محكوم باحترامها ما لم يعلم فسادها وان لم يعرف خصوص الموجب لها وعن حواشي الشهيد ان المراد باليد اليد المضاف للاحياء او العمارة

الاخير

في شروط التملك بالاحياء

ولو بالاذن

في شرائط التملك بالاحياء

شرائط احياء الموات

ولو بالتالي ممن فعل ذلك او ارض اسلم عليها اهلها طوعا لاطلاق ادلة الاحياء بعد عدم الخصائص جهة الاخراج عنها اذ لعله بالحمى ونحوه نعم قيل ان هذا الشرط مبني على
ما سبق من عدم بطلان الملك بالموت مطلقا اي زمن الغيبة والحضور سواء كان تملك بالشراء او بالاحياء واما بناء على البطلان تكون من المباح المعلوم
فساد هذا كما صرح به في المسالك وعلى غيره من هو ملك للاول وان اندرست اثاره ولم يبق له يد عليها نعم بناء على ابدال الشرط المزبور بالملك كما وقع في بعض
كتب الفاضل وكانه من اقتضاء اليد ذلك مع عدم العلم بالفساد وربما كان الحج لبناء الشرط المزبور على المسألة ... لكن قد عرفت ان الدليل كما ستعرف يقتضي عدم ترتب الملك
باحياء ما كان في اليد المحترمة وان لم يعلم الملك بها بل كانت محتملة له والحق بل يمكن دعوى ذلك حتى مع العلم بعدم كونها مالكية لكن محتملة للحقية التي
هي غير الملكية لاصالة تأخر الحادث بل للشك في ترتب الملك بالاحياء معه ان لم يكن ظاهر الادلة عدمه خصوصا بعد ملاحظة الفتوى ومفهوم المرسل من احيى
ميتة في غير حق مسلم فهي له وان لم يكن موجودا في طرقنا ولكنه منجبر بالعمل فيمكن اخذه دليلا مستقلا فضلا عن حصول الشك به مضافا الى فحوى ما تسمعه في

في ذكر شروط احياء الموات ان لا يكون حريما

التحجير والحمى ونحوهما وصدق الظلم ونحوه والله العالم **الشرط الثاني** ان لا يكون الموات حريما لعامر كبستان او دار او قرية او بلد او مزرع وغير ذلك مما يتوقف
الانتفاع بالعامر عليه كالطريق والشرب وحريم البئر والعين والحائط بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل في التذكرة لا نعلم خلافا بين علماء الامصار
ان كل ما يتعلق بمصالح العامر كالطريق والشرب ومسيل ماء العامر ومطرح قمامته وملقى ترابه والاته او لمصالح القرية كفنائها ومرعى ماشيتها ومحتطبها ومسيل مياهها
لا يصح لاحد احياؤه ولا يملك بالاحياء وكذا حريم الابار والانهار والحائط وكل مملوك لا يجوز احياء ما يتعلق بمصالحه لقوله ص في المرسل المزبور ولانه لو جاز احياؤه ابطل الملك

لو جاز م

في العامر على اهله وهذا تمام الاحتجاج فيه بل عن جامع المقاصد الاجماع عليه وهو الحجة بعد قاعدة الضرر والمرسل المزبور وصحيح محمد بن عبد الله قال سألت الرضا ع
عن الرجل تكون له الضيعة ويكون لها حدود تبلغ حدودها عشرين ميلا واقل واكثر ياتيه الرجل فيقول له اعطني من مراعي ضيعتك واعطيك كذا وكذا درهما
فقال اذا كانت الضيعة له فلا بأس ونحوه صحيح ادريس بن زيد بل ربما كان ظاهرهما الملكية بناء على ارادة البيع ونحوه من الاعطاء فيهما كما عن الشيخ وبني ادريس
وحمزة وادريس وسعيد والفاضل وولده وغيرهم بل في المسالك انه الاشهر مضافا الى انه مكان استحقه بالاحياء فملكه كالمحيى ولان معنى الملك موجود فيه
لدخوله مع المعمور في بيعه وليس لغيره احياؤه ولا التصرف فيه بغير اذن المحيي ولان الشفعة تثبت في الدار باشركه في الطريق المشترك المصرح في النصوص المزبورة
ببيعه معها ولامكان دعوى كونه محيى باعتبار ان احياء كل شيء بحسبه خلافا ... عدم الملك بل هو من الحقوق لعدم الاحياء الذي يملك
به مثلها وفيه ما عرفت من منع عدم حصول الاحياء الذي لا يعتبر فيه مباشرته كل جزء جزء فان عرصة الدار تملك ببناء الدار دونها ومع توقف الملك على الاحياء
بل يكفي فيه التبعية للمحيى وتظهر الثمرة في بيعها منفردة الا انه ينبغي ان يعلم ان السيرة المستمرة في سائر الاعصار والامصار تقتضي عدم اجتناب بعض ما هو
حريم للقرية مثلا بل لعلها تقتضي في ابتداء احداث القرية ان لكل احد النزول قرب الاخر وان اقتضى ذلك بعد المرعى قامة وشبه كما اذا اتفق نزول
احد في مرعى ماشية البلاد والقرية او محتطبهم لم ينكر عليه اعتراض بعد استيعاب قول اهل البلد او القرية المحيا ودين حقوق بلدهم وقريتهم خارج عنهم
ونحوه فليس هو الا لما ذكرنا من عدم التسلط على منع النازل وان استلزم بعد بعض الحقوق والا لكان بين كل احد وجماعته مسافة بعيدة اللهم الا ان يقال

في تحديد حريم الطريق

بعدم العلم بالحال مع كون المدار على الضرر والله العالم وعلى كل حال فحد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج اليه الى الطريق في الارض المباحة خمس اذرع او سبع على المحيي
بعد الاول التباعد عنه بذلك بعضه كما يومي اليه قوله ... لكنه تباعد لكن التحديد المزبور لا يمنع من ذلك حتى لو اراد المحيي الاول ان يحيي بعد ما احياه
شيئا اخر يحتاج معه الى الطريق او كان الاحياء من الاثنين مثلا دفعة بل ومن مباح كان يستطرق اولا ولكن باحيائه يستعد للاستطراق وبالجملة متى احتيج الى الطريق
في الارض المباحة التي يراد احياؤها فحده خمس او سبع ويمكن حمل عبارة المتن على ذلك الحاجة وفي النافع وصف الطريق بالمبتكر ولعله يريد ما ذكرناه من وضع طريق
لما هو معد للاستطراق بل يراد احياؤه من الموات وان لم يكن فيها استطراق هذا الموات مستطرقا نعم قيل ان الامر ... مع امكان ارادته ايضا في الرياض
تفسيره المبتكر بالمملك المحدث في المباح من الارض اذا تشاح اهله فحده خمس اذرع وعلى ان المسألة غير خاصة في صور التشاح بل الموافق لما كان على الاقل لم يجز
لهم ذلك في الطريق وعلى كل حال فظاهر المصنف اختيار الخمس كالفاضل في بعض كتبه ومحكي المقنعة خاصة لكن عن الفخر نسبته الى الكثير بل الحواشي والارشاد نسبته
الى الاكثر ولعله كذلك لخبر ... الموثق عن ابي عبد الله ع قال اذا تشاح قوم في طريق فقال بعضهم سبع اذرع وقال بعضهم اربع اذرع فقال ابو عبد الله ع بل خمس اذرع
مؤيدا بما في المسالك عن اصالة البراءة من الزائد والظاهر ان اراد براءة ذمة المحيي الثاني عن وجوب اجتناب الازيد من الخمس ح فيوافقه اطلاق الادلة في
الاحياء المقتضي المنع منه على المتيقن وهو الخمس لكن فيه انه يمكن معارضته باصالة عدم حل المنع من الاول عن مقدار السبع الذي هو المتيقن في جواز احياء ما تعلق
به حق الغير ومن هنا جعل ذلك في الرياض دليلا للتحديد بالسبع وان كان هو لا يخلو من شيء وقيل والقائل الشيخ والقاضي والتقي والحلي ويحيى بن سعيد والفاضل
في جملة اخرى من كتبه وولده والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم سبع اذرع وح فالثاني يتباعد هذا المقدار لخبر مسمع عن ابي عبد الله ع
الطريق اذا تشاح عليه اهله فحده سبع اذرع ونحوه خبر السكوني والنبوي اذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبع اذرع وفي جامع المقاصد وقد يرجح الخبر بمعاضدته
على ما اذا لم تدع الحاجة الى ازيد من الخمس لم يلزم من ذلك ... فالعمل على السبع ولكن في المسالك يمكن حمل الاختلاف في الروايات على
اختلاف الطرق فان منها ما يكفي فيه الخمس كطرق الاملاك والتي لا تمر عليها القوافل ونحوه غالبا ومنها ما يحتاج الى السبع وقد يعرض احتياج بعضها الى ازيد
من السبع كالطريق التي يمر عليها الحاج بالكنائس ونحوها فيجب مراعاة قدر الحاجة بالنسبة الى الزائد على المقدار اما النقصان فلا وهو اولى من كونه احداث قول
ثالث وان نفى عنه البعد في الكفاية ومال اليه في المفاتيح لما هو كما ترى من الاجتهاد في مقابل اطلاق الادلة مضافا الى ما فيه من منع عدم جواز النقصان عن
الاقصا فيها فان الحق لهما لكن في الدروس لا فرق بين الطريق العام او ما يختص به اهل قرية او قريتين في ذلك نعم لو انحصر اهل الطريق فاتفقوا على
انقاصها او تغييرها امكن الجواز والوجه المنع لانه لا ينفك من مرور غيرهم ولو نادرا وفيه ان الملك والحق لهم دون غيرهم والناس مسلطون على اموالهم نعم لا

في تحديد حريم الشرب

يجوز سلوك الطريق العام مطلقا بل هو ابدا جمع مع الفقهاء والا فالمحكي الثاني بل ان لم يكن حاكم يلزمه بذلك حينئذ على المكلفين من باب الحسبة ولو ادى نظر الحاكم الى تغييره
او تبديله فالظاهر الجواز ولو زادوها على السبع واستطرقت فهي للد... ومن جواز احياء ما زاد على السبع ومنع بعضنا فانه لقاعدة تعلق حق الغير بالجملة انه ميتا
للموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قلت له الطريق الواسع هل يؤخذ منه شيء اذا لم يضر بالطريق قال لا واحتمال حمله على ما اذا كان سبعا لا داعي له ولعله لذا
جزم في المسالك بعدم جواز احداث ما يمنع المارة في الزائد والظاهر زوال حرمة الطريق باستيجامها وانقطاع المرور عليها وان توقع عودها خلافا للدروس
والمسالك فضلا عما لو استطرق الناس غيرها وادى ذلك الى الاعراض عن الاول راسا لكون الثانية اسهل واخصر الذي وافق في المسالك على ان الظاهر
حكم الموات للاول مع شهادة القرائن على استمرار الاول على الهجران وان كان فيه انه لا حاجة الى شهادة القرائن والله العالم وحريم الشرب بكسر الشين الذي هو هنا
النهر والقناة ونحوهما بمقدار مطرح ترابه والمجاز على حافتيه للانتفاع به ولاصلاحه على قدر ما يحتاج اليه عادة بلا خلاف اجده فيه وبوئ اليه مضافا الى انه
المحتاج اليه في تنقيته لاجراء مائه مرفوع ابراهيم بن هاشم حريم النهر حافتاه وما يليهما ولو كان النهر في ملك الغير فادعى الحريم قضي له به مع يمينه في وجه لانه يدعي ما
يشهد به الظاهر من الحريم الذي لا ينفك عن النهر غالبا ولكن فيه تردد لان يد مالك الارض على ملكه الذي من جملته موضع الحريم وهو مانع من اثباته
ومن ثم لم يثبت الحريم للاملاك المتجاورة ولان ثبوت الحريم موقوف على التقدم في الاحياء او المقارنة وكلاهما غير معلوم فسبب استحقاق الحريم غير متحقق
فلا يد لصاحب النهر الا على النهر وانما اليد لصاحب الارض وهي اقوى من اقتضاء النهر الحريم على بعض الاحوال فلا يترك المعلوم بالمحتمل ولعله الاقوى ولا ينافي
ذلك تبعية الحقوق لاطلاق البيع مثلا فان ذلك لا يقتضي تبعيتها المطلق الملك الذي يمكن حصوله مجردا عن جميعها مع فرض العلم بكون النهر في ملك
الغير ويمكن كونه مملوكا بلا حريم كما لو باعه اياه كذلك يكون حينئذ هو المدعي وصاحب الملك هو المنكر لانه الذي يدعي عليه استحقاق الزائد وهو معنى فرض النهر
في ملك الغير بل لا بد لذي النهر على حافتيه ولا تصرف والا لو فرض كونه كذلك خرج عن موضوع المسألة وكذا لو فرض كون النهر مملوكا للمحض وما جاوره من
الارض ملكا لآخر انما الكلام فيما لو علم كون النهر في ملك الغير خاصة فتأمل جيدا فانه دقيق جدا والله العالم وحريم بئر المعطن بكسر الطاء التي يستقى منها للشرب
الابل اربعون ذراعا من كل جانب وبئر الناضح وهو البئر الذي يستقى عليه للزرع وغيره ستون ذراعا فلا يجوز لاحد احياء المقدار المزبور بحفر بئر اخرى
او غيره كزرع او شجر او نحوهما وان ظهر من بعض النصوص والفتاوى خصوص حفر بئر اخرى الا ان المتجه الاعم ضرورة اشتراك الجميع في الضرر على ذي البئر المزبورة
بلا خلاف معتد به اجده عندنا في التقدير المزبور وانه مستفاض حكاية الشهرة عليه على وجه يظهر منه الاعتداد بالمخالف بل في التذكرة نسبة ذلك
الى علمائنا مشعرا بالاجماع عليه كقوله في التنقيح عليه عمل الاصحاب بل عن الخلاف الاجماع على ان حريم البئر ذراعا وفي الغنية روى اصحابنا ان حد ما بين بئر
العطن الى بئر العطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا وما بين بئر العين الى بئر العين في الارض الصلبة خمسمائة ذراع
وفي الرخوة الف ذراع وعلى هذا لو اراد غيره حفر بئر الى جانب بئره ليسرق منها الماء لم يكن له ذلك بلا خلاف ولا يجوز له الحفر الا ان يكون بينهما الحد
الذي ذكرناه كل ذلك مضافا الى خبر عبد الله بن مغفل المنجبر بما سمعت عن النبي صلى الله عليه وآله من احتفر بئرا فله اربعون ذراعا حولها لعطن ماشيته
وقوي السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون
ذراعا وما بين بئر العين الى بئر العين خمسمائة ذراع وعن قرب الاسناد انه روى مثل ذلك الا انه زاد وحريم البئر المحدثة خمسة وعشرون ذراعا وفي الفقيه قضى رسول الله
ان البئر حريمها اربعون ذراعا لا يحفر الى جنبها بئر اخرى لعطن او غنم وخبر ما في صحيح حماد بن عثمان المروي في الكافي سمعت الصادق عليه السلام يقول حريم البئر
العادية اربعون ذراعا حولها قال وفي رواية اخرى خمسون ذراعا الا ان يكون الى عطن او طريق فيكون اقل من ذلك الى خمسة وعشرين ذراعا لا عامل
به وكانه اشار الى خبر وهب عن جعفر عن ابيه ان علي بن ابي طالب كان يقول حريم البئر العادية خمسون ذراعا الا ان تكون الى عطن او الى طريق
فيكون اقل من ذلك خمسة وعشرين ذراعا وعلى كل حال هو غير واضح المعنى وان قال في المسالك ونسبة البئر الى العادية اشارة الى احداث الموات لان ما
كان في زمن عاد وما شابهه فهو موات غالبا وخص عادا بالذكر لانها في الزمن الاول كان لها آثار في الارض فنسب اليها كل قديم ثم قد يسبب اختلاف الزوايا
وعدم صحتها جعل بعضهم حريم البئر ما يحتاج اليه في السقي منها وموضع وقوف الناضح والدولاب ومتردد البهائم ومصب الماء والموضع الذي يجتمع فيه لسقي الماشية
والزرع من حوض وغيره والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج منه بحسب العادة وكانه مال اليه او تبعه عليه في المفاتيح الا انا لم نجد ذلك لاحد منا وان حكاه في الكفاية
عن ابي علي لكن في المختلف عنه انه لو كان بقرب المكان الذي يريد احياءه وحفر البئر فيه بئر عادية محفورة قبل الاسلام وماؤها نابع يمكن شربه بالنزع فقد روي
عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال حريم البئر اذا كانت حفرت في الجاهلية خمسون ذراعا وان كانت حفرت في الاسلام فحريمها خمس وعشرون ذراعا ثم قال ولو كان البلاد
ما لا يستقى الماء فيها الا بالناضح كان حريم بئر الناضح قدر عمقها من الناضح وقد جاء في الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وآله ان حريم بئر الناضح ستون وقد يحتمل
ان ذلك قدر عمق الآبار في تلك البلاد التي حكم بذلك فيها وهو كما ترى اجنبي عن ذلك بل في المسالك حكي عن ابن الجنيد في الناضح ما سمعته نعم هو محكي
عن الشافعي ودعوى انه المتجه جمعا بين النصوص يدفعها عدم التكافؤ بعد تسليم الانتقال الى الجمع المزبور وعدم الاحتياج الى الشاهد فلا محيص عما
عما عليه الاصحاب المحتمل كون حكمة التحديد التقدير به دفع النزاع الذي ربما يؤدي الى تلف النفوس وغيرها ولولا ذلك لامكن الجمع بوجوب الاقل والاولوية
الزائد او بغير ذلك الا ان ذلك بعد النص والفتوى لا وجه له خصوصا بعد ظهور حكمة التحديد الرافع للاختلاف ومنه يعلم تحديد حريم العين بالف ذراع
في الارض الرخوة وفي الصلبة خمسمائة ذراع الذي في محكي الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارهم وفي التذكرة عند علمائنا وفي التنقيح عليه عمل الاصحاب وفي
جامع المقاصد اطباق الاصحاب وفي خبر عقبة بن خالد المنجبر بما عرفت وبه وابن المشايخ الثلاثة عن ابي عبد الله عليه السلام قال يكون بين البئرين اذا كانت ارضا صلبة
خمسمائة ذراع وان كانت ارضا رخوة الف ذراع وبه يقيد ما في مرسل حفص عن ابي عبد الله عليه السلام المروي في الكافي يكون بين العينين الف ذراع وما في خبر

حريم العطن والناضح

الى بئر العين

حريم العين

مسمع

مع عن ابيه قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما بين العين الى العين خمسمائة ذراع وما في خبر السكوني عنه ايضا ما بين العين الى العين يعني القناة خمسمائة ذراع
ولكن مع ذلك قيل والقائل الاسكافي حده لك ان لا يضر الثاني بالاول ونفى عنه البأس في المختلف وفي المسالك انه الظاهر وان كان الاول اشهر ومال
اليه بعض اتباعه وربما يشهد له صحيح محمد بن الحسين قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام رجل كانت له قناة في قرية فاراد رجل ان يحفر قناة اخرى الى قرية له كم
يكون بينهما في البعد حتى لا يضر احداهما بالاخرى في الارض اذا كانت صلبة او رخوة فوقع عليه السلام على حسب ان لا تضر احداهما بالاخرى ان شاء الله تعالى ونحوه خبر محمد بن
علي بن محبوب قال كتب رجل الى الفقيه عليه السلام الحديث بادنى تفاوت في الالفاظ وما فيه من جهالة الكاتب بعد نقل الثقة المكتوب اليه غير قادح مؤيدا ذلك
كله بخبر عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اتى جبلا فشق فيه قناة جرى ماؤها سنة ثم ان رجلا اتى ذلك الجبل فشق فيه قناة اخرى فذهبت قناة
الاخيرة بماء قناة الاول قال فقال يتقايسان بحقائب البئر ليلة ليلة فينظر ايهما اضرت بصاحبتها فان رايت الاخيرة اضرت بالاولى فلتعور وفي الوسائل
ورواه الصدوق باسناده عن عقبة بن خالد نحوه وزاد وقضى رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك وقال ان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب
الاخيرة على الاول سبيل وفي خبر عقبة ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل احتفر قناة واتى لذلك سنة ثم ان رجلا احتفر الى جانبها قناة فقضى ان يقاس
الماء بحقائب البئر ليلة هذه وليلة هذه فان كانت الاخيرة اخذت ماء الاولى عورت الاخيرة وان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة
على الاول شيء وبان الموجود في خبر المسمعي البئر وهو غير محل النزاع ولا ريب في قوته لولا الشهرة العظيمة والاجماع المزبور وان الجابر ان للاخبار المذكورة سندا
ودلالة مضافا الى غيرها من القرائن على ارادة العين من البئر التي قد تطلق عليها ويمكن مراعاة التحديد المزبور عند عدم معرفة الضرر بعد ولا الاختلاف اهل
الخبرة في ذلك ان لم يكن ذلك احداث قول على وجه يكون مخالفا للاجماع ثم انه لا يخفى عليك ظهور النصوص فيما صرح به غير واحد من ان الحريم هنا يمنع
احداث عين اخرى فلا يضر احياء ما زاد على ما تحتاج اليه العين من زرع ونحوه بخلاف بئر المعطن التي قد عرفت الحال فيها والله العالم وحريم الحائط في
المباح مقدار مطرح ترابه والآلة لاصلاحه وبنائه في التذكرة عندنا مشعرا بدعوى الاجماع عليه نظرا الى مساس الحاجة اليه لو انهدم وقيل والقائل
الشيخ على ما في المسالك وغيرها للدار حريم هو مقدار مطرح ترابها وقمامتها ورمادها وثلجها ومصب ميازيبها ومسلك الدخول والخروج ونحو ذلك مما
يحتاج اليه عادة ولكن ظاهر نسبته المصنف الى القيل التردد فيه بل في المسالك وغيرها عن بعضهم التصريح بعدم حريم لها وان كنا لم نتحققه لاحد منا وانما
هو لبعض الشافعية ولعل وجهه عدم الدليل عليه بل فعل الناس في سائر البلدان على خلافه لاستمرار اتفاق احيائهم دفعة وفيه اولا انه مثله جار
في الحائط الذي اعترف بثبوت الحريم له وثانيا بعد معلومية حال الواقع في البلدان الجاري في الحيطان ايضا من التراضي او الاحياء دفعة او غير ذلك فالمتجه
ثبوت الحريم لها الذي يرجع في اصل ثبوته ومقداره الى العرف ولو بمراعاة قاعدة الضرر والضرار فلا يحتاج الى دليل خاص سيما بعد ما ورد من الحريم لما
عرفت المشعر بان ذلك حق لكل ما يحتاج اليه منها وما ورد من حريم المسجد اربعون ذراعا من كل ناحية وحريم المؤمن في الصيف باع وروي عظم الذراع
وحريم النخلة طول سعفها اللهم الا ان يقال ان ذلك كله يقتضي ثبوت الحريم لما احدث في المباح كالجدار والنخلة ونحوهما لا مثل الدار التي مرجع الحريم المفروض
الى الساكن فيها لا نفسها اذ ليس المراد بها البناء الذي لا اشكال في ثبوت الحريم لها ضرورة كونها من الحائط بل المراد ما يكون من القامة ونحوها التي تكون
من الساكن لا مما احدث في المباح ولعله لذا توقف المصنف فيه نعم ينبغي على هذا تخصيص محل التوقف بالحريم لما يحتاج اليه الساكن مما لا يعد من حقوق
الدار بخلاف ما كان كذلك كالتراب الصائر منها ونحوه مما يرجع اليها على ان ما يحتاجه الساكن فيها راجع اليها ايضا بخلاف بئر المعطن المحتاجة الى الحريم باعتبار
الابل والماشية التي تسقى منها فتأمل جيدا وربما يؤيده ما في الدروس من ان حريم القرية مطرح القمامة والتراب والوحل ومناخ الابل ومعرض الخيل والنادي
وملعب الصبيان ومسيل المياه ومرعى الماشية ومحتطب اهلها مما جرت العادة بوصولهم اليه وليس لهم المنع فيما بعد عن المرعى والمحتطب بحيث لا يطرقونه
الا نادرا ولا المنع مما لا يضرهم مما لا يطرقونه ولا ينفذ حريم القرية والصحراء من كل جانب ولا فرق بين قرى المسلمين واهل الذمة وهو كما ترى كثير منه مما
يرجع الى الساكن بل هو نحو ما يذكر للدار والله العالم هذا وفي المسالك ان المراد بمسالك الدخول والخروج في الصوب الذي يفتح فيه الباب لا بمعنى امتداد
الطريق فيما الى الباب على امتداد الموات بل يصار الى الطريق للسالك ولو بازورار وانعطاف لان الحاجة تندفع بذلك وهو معنى ما في جامع المقاصد قال
ليس المراد من استحقاق الممر في صوب الباب استحقاق الممر قبالة الباب على امتداد الموات بل يجوز لغيره احياؤه ما في قبالة الباب اذا ابقى له الممر فان احتاج
الى ازورار وانعطاف جاز لان الحاجة تندفع بذلك ذكره في التذكرة لكن ينبغي تقييده بما اذا لم يحصل ضرر بكثرة ازوراره لا يستند عادة او طول الطريق
ونحوه قلت قد يتوقف في احياء ذلك بعد فرض اعتياد استطراقه الذي هو من الاحياء او بحكمه ثم ان الظاهر اعتبار التحديد المزبور فيه لاطلاق الادلة
ان كان هو المسلوك الى داره لا طريقا عاما والله العالم وكيف كان فكل ما ذكرنا من ثبوت ذلك الحريم انما يثبت له حريم اذا ابتكر في الموات اما ما يعمل في
الاملاك المعمورة فلا بلا خلاف اجده فيه كما عن الشيخ وابني زهرة وادريس الاعتراف به بل في الكفاية نسبته الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه لعله لتعارض
تسلط الناس على اموالهم وغيرها ولانها متعارضة باعتبار عدم اولوية احدهما من الآخر ولذا كان المشاهد في البلدان عدم الحريم لاحدهم وان كان يمكن
ان يكون للتسابق في الاحياء او لغيره ومن هنا صرح في القواعد وغيرها بان لكل منهم التصرف في ملكه بما شاء وان تضرر به صاحبه وانه لا ضمان عليه لو جعل ملكه
بيت حداد او قصار او حمام على خلاف العادة فعن التذكرة هذا اذا احتاط واحكم الجدران بحيث يليق بما يقصده فان فعل ما يغلب على الظن معه انه يؤدي
الى خلل في حيطان جاره فاظهر الوجهين عند الشافعية المنع وذلك كما اذا دق الشيء في داره دقا عنيفا ينزعج منه الحيطان او حبس الماء في ملكه بحيث تنتشر
منه النداوة الى حيطان الجار ولو اتخذ داره مدبغة او حانوته مخبزا حيث لا يعتاد فان قلنا لا يمنع في الصورة السابقة فههنا اولى وان قلنا بالمنع
ههنا اوجه وان قلنا بالمنع فههنا يحتمل عدمه لان الضرر من حيث التأذي بالدخان والرائحة الكريهة وانه اهون وكذا البحث في اطالة البناء ومنع

بجوانب البئر ن ل

فلتغور ن ل بل

الشمس والقمر والافق وان كان لارباب الاملاك التصرف في املاكهم كيف شاؤوا اذ لو حفر في ملكه بئرا بالوعة وفسد بها ماء بئر الجار لم يمنع منه ولا ضمان ولكن يكون
فعل مكروها وبه قال الشافعي وقال مالك يمنع فان فعل ما خلف شيء ضمنه وتبعه في الدروس والمسالك في جميع ذلك لكن قال في الاخير نعم لو منع ما يضر
بحائطه من البئر والشجر ولو ببعد فصلها الى حد الضرب المؤدي الى ضرب الحائط ونحوه ومما حضرني من نسخة جامع المقاصد قال في التذكرة هذا اذا احتاط
واحكم الجدران بحيث يليق بما يقصده فان فعل ما يغلب على الظن انه يؤدي الى خلل في حيطان جاره ففي منعه تردد فلو دق دقا عنيفا احدث به انفصال في جدران
جاره او حبس الماء بحيث انتشرت منه النداوة اليها وحصل ذلك من ماء الحمام ففي الضمان تردد وظاهره حكاية ذلك عن التذكرة التي سمعتها فيها الا ان
المحكي عن الجامع المزبور التردد ولعل النسخة غير صحيحة وعلى كل حال فالتردد المزبور في المسألة حاصل بل في الكفاية يشكل هذا الحكم في صورة تضرر الجار
تضررا فاحشا نظرا الى تضمن الاخبار نفي الضرر والاضرار وهو الحديث المعمول به بين الخاصة والعامة المستفيض بينهم خصوصا ما تضمن الاخبار المذكورة
من نفي الضرر الواقع في مال المسلم وقد ناقش ان حديث نفي الضرر المستفيض معارض بمثله من الحديث الدال على ثبوت السلطنة على الاطلاق لرب المال
وهو ايضا معمول به بين الفريقين والتعارض بينهما تعارض العموم من وجه والترجيح للثاني بعمل الاصحاب كما اعترف به ولا سيما اذا استلزم منع المالك عن
التصرف ضررا عليه اشد من ضرر الجار او مساويا او اقل بحيث لم يتفاحش معه ضرره بل في الرياض وينبغي القطع في هذه الصورة بما عليه الاصحاب قال
واما فيما عداها فالظاهر ايضا ذلك لما ذكروا وان كان الاحوط عدم الاضرار على الاطلاق واما الاخبار الدالة على نفي الاضرار في مال المسلم فمع قصور سند
بعضها وعدم مكافأتها لما مضى يمكن حملها على ما اذا قصد المالك بالتصرف الاضرار دون دفع الحاجة كما يشعر به بعض تلك الاخبار ثم على تقدير تسليم
ترجيح نفي الضرر فلا وجه لتخصيصه بصورة تفاحش الضرر مع عمومه وشموله للغير قلت لا يخفى عليك ما في المسالك من الجزم بالمنع فيما يضر الحائط مع ذكره
سابقا جواز حفر البالوعة التي تفسد بئر الغير كما انه لا يخفى عليك ما في التذكرة من اعتباره اولا احكام البناء لما يقصده واطلاقه جواز التصرف
للمالك في ملكه ثانيا مع التردد في بعض الصور بل قد سمعت ما في جامع المقاصد مما هو ظاهر في عدم كون المسألة اجماعية بحيث يكون التفصيل مخالفا للاجماع على ان
المنساق من الخبرين المزبورين تحكيم قاعدة الضرر كما في جميع نظائره وان كان بينهما تعارض العموم من وجه وربما يشهد له نصوص سمرة بن جندب وقول الصادق عليه السلام ان الجار
كالنفس غير مضار ولا اثم على ان باب المقدمة يقتضي وجوب ترك التصرف تحصيلا لامتثال النهي عن اضرار الغير اذ لا تعارض بين الاباحة والحرمة بل قد ذكرنا في
كتاب الغصب في مسألة من اجج نارا في ملكه او ارسل ماء كذلك فاتلف مال الغير ما يعلم منه عدم الاجماع على جميع صور المسألة بل قد تقدم ايضا مسألة تدلي اغصان
الشجر في ملك الغير وتلفه بفعل المالك وبالجملة فالغرض ان المسألة لم يكن فيها اجماع محقق على جهة الاطلاق فيمكن ان يلتزم بمنع التصرف في ماله على وجه يترتب
عليه الضرر في مال الغير مثلا بتوليد فعله بحيث يكون له فعل وتصرف في مال الغير والاولى له ان يتولد من فعله فعل في مال الغير لا تلف خاصة بلا فعل منه خصوصا
مع زيادته بفعله عما يحتاج اليه غلبة ظنه باليسر وقاعدة التسلط على المال لا تقتضي جواز ذلك ولا رفع الضمان الحاصل بتوليد فعله نعم لو كان تصرفه في ماله
لا توليد فيه على الوجه المزبور وان حصل الضرر مقارنا له لم يمنع منه وربما كان فيما ذكرنا سابقا من مسألة الضمان بتأجيج النار في ملكه اشارة الى ذلك
فلاحظ وتامل ما مر لنا في غير ذلك مما له نفع في المقام والله العالم فرع لو احيا ارضا وغرس في جانبها غرسا تبرز اغصانه او تبقى الى المباح او تسري عروقه الى
لم يكن لغيره احياؤه لانه من حريم التابع للملك الذي يرجع في مثله الى العرف فلو حاول الاحياء كان للغارس منعه وان لم يكن بعد بروز الاغصان او سريان العروق
فان الاستحقاق كان بالاحياء فلا فرق بين من تعرض له وعدمه ولعل قوله عليه السلام حريم النخل طول سعفها ظاهر في ذلك بل هو صريح خبر عقبة بن خالد ان النبي صلى الله عليه وآله
قضى في هوار النخل ان تكون النخلة والنخلتان للرجل في حائط الآخر فيختلفون في حقوق ذلك فقضى فيها ان لكل نخلة من اولئك من الارض مبلغ جريدة من
جرائدها حين بعدها وكل نوع البستان واستثنى بجزء فانه يتبع ملكه اغصانها في الهواء والمدخل والمخرج عنها من الحقوق التي يتبع الاطلاق المزبور نعم
ظاهر المصنف وغيره ثبوت الحريم المزبور للغرس اما لو اعد الارض لها وهيأها لذلك وجملة منها فهل يكفي ذلك في ثبوت الحريم للغرس الذي بعد لم يغرس ويبنى
على اصل الموات وجهان ولعل الاول لا يخلو من قوة والله العالم **الشرط الثالث** ان لا يسميه الشرع مشعرا للعبادة كعرفة والمنى والمشعر وغيرها من الاماكن
المشرفة والمواضع المحترمة التي جعلها الله تعالى شأنه مناسكا للعبادة وشرفها كما شرف بعض الازمنة الخاصة فهي في الحقيقة ليست من الموات الذي هو
بمعنى المعطل عن الانتفاع فضلا عن وضع يد المسلمين عليها وتعلق حقوقهم بها بل هي اعظم من الوقف الذي يتعلق به حق الموقوف عليهم بجريان
الصيغة من الواقف فان الشرع الذي هو المالك الحقيقي قد دل على اختصاصها موطنا للعبادة من دون اجراء صيغة ومنها ما جعله الله مسجدا كمسجد الحرام و
مسجد الكوفة ونحوهما من مراقد الائمة عليهم السلام التي اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه فالتعرض لتملكها مناف للجعل المزبور من رب العزة بل فيه تفويت
لتلك المصلحة من غير فرق بين جميع اجزائها في ذلك وبين زيادة سعتها لذلك وعدمه ضرورة ان الله تعالى شأنه جعل لكل جزء جزء منها كلا من القريب ما
وقع من المصنف من قوله اما لو عمر فيها ما لا يضر ولا يؤدي الى ضيقها عما يحتاج اليه المتعبدون كاليسير لم امنع منه بل كاد يكون كالمنافي للضرورة بل في
هذا الباب فيها يؤدي الى اخراجها عن وضعها ولعزيه وموافقة بعض من تأخر عنه على ذلك بتخيل ان المنع من جهة مزاحمة الناسكين مع فرض
عدمها كاليسير يتجه الجواز لانتفاء العلة المزبورة وفيه ما لا يخفى بعد ما ذكرناه واعجب من ذلك تفريعهم على التقييد المزبور الذي هو معلوم الفساد
انه هل يجوز للناسك الوقوف بها مع عدم الاذن او مع النهي او لا يجوز مطلقا او مع وجود غيره من المكان بخلاف ما لو تضيق مع ان القول بالملك ما في
القول بالجواز مطلقا الا ان يجعله مراعى بعدم الاضرار ومنتجه للتفصيل الا ان ذلك كله كما ترى لا ينبغي ان يسطر والله العالم **الشرط الرابع** ان لا يكون
ما اقطعه امام الاصل ولو كان مواتا خاليا من تحجير الذي لا خلاف فيه بل لذلك كما عن المبسوط بل ولا اشكال ضرورة كون الموات من ماله الذي هو
مسلط عليه مع انه اولى بالمؤمنين من انفسهم كما اقطع النبي صلى الله عليه وآله لعبد الله بن مسعود الدور وهي اسم موضع بالمدينة بين ظهراني عمارة الانصار

ما لو

فيقال

كتاب احياء الموات

وحضر فرس الزبير

ويقال المعنى انه اقطعه ذلك ليتخذ فيها دورا واقطع وابل بن حجر ارضا بحضرموت واقطع الزبير حضر فرسه اي عدوه بل قيل ان الزبير اجرى فرسه حتى قام الفرس ثم رمى بسوطه طلبا للزيادة فقال عليه السلام اعطوه من حيث بلغ السوط واقطع بلال بن الحارث العقيق فانه وان لم يفد الملك فلا ريب بل لا خلاف في انه يفيد اختصاصا مانعا من المزاحمة فلا يصح رفع هذا الاختصاص بالاحيا بل هو من المبسوط نفيه كما بين المسلمين وكذا ليس لاحد نقضه وما عن عمر من انه لما ولي قال لبلال ما اقطعك العقيق لتحجره فاقطعه الناس لا حجة فيه وكم له من نحو ذلك ونحوها على انه يمكن ذلك كما لو صرح في التحجير اذا لم يحيي المحجر كما صرح به في جامع المقاصد وان كان ذكر المصنف وغيره ذلك في التحجير دونه مشعر بالعكس بل لو لا ظهور الاتفاق عليه هنا لامكن اشكاله بتعلق الحق الذي يقتضي استصحابه عدم الزوال وان عطل وكان ما ذكر من الاختصاص المزبور مبني على عدم تملك الموات بغير الاحيا ولكن فيه منع واضح ان لم يكن اجماعا ح فلا بد من تنزيل الاقطاع المزبور على وجه الاختصاص والاحقية بالاحيا والاقالة وفرض كونه على جهة التمليك جاز ان لم يكن اجماعا وليس ح حق الاعتراض عليه بتعطيله وان تمادى الزمان على اشكال لاحتمال جواز احياء الغير له باجرة على نحو ما سمعته في الارض التي ملكت بالاحيا فاهملها حتى ماتت والله العالم هذا ويمكن الاستغناء عن هذين الشرطين بل والسابق واللاحق بالاول بناء على ارادة ما يشمل الحق الحاصل من الاقطاع والتحجير وكونه نحو من ليد غيره والامر سهل **الشرط الخامس ان لا يسبق اليه سابق بالتحجير** فان التحجير عندنا كما في التذكرة يفيد اولوية واختصاصا لا ملكا للرقبة التي لا تملك الا بالاحيا الذي هو غير التحجير وان ملك به التصرف في المحجر ومنع الغير حتى لو تهجم عليه من يروم الاحياء كان له منعه ودفعه عن ذلك بل لو قاهره فاحياه لم يملك بلا خلاف بل يمكن تحصيل الاجماع عليه كما انه يمكن تحصيله على غيره مما سمعته فلذلك لو باع عليه الاجماع في كلام جماعة كالمسالك وغيرها وان كنا لم نتحققه في غير المفاتيح التي حكاه فيها على افادته الاولوية دون الملك الا انه يمكن تحصيله مع عدم ذكره في الدروس شرطا مستقلا الا ادراجا فيما ذكره من الشرط الرابع وهو ان لا يكون مملوكا لمسلم او معاهد الى ان قال والمحجر كالمملوك على ما تقرر بل ذكرنا سابقا ان التحجير يفيد الاولوية لا الملك فلا يصح بيعه نعم يورث عنه ويصح الصلح عليه نعم سيسمع في الطرف الثاني حكاية المصنف عن بعض فقهاء عصره ان التحجير احياء ويأتي البحث فيه ان شاء الله تعالى وعلى كل حال فهو غير مناف لتحصيل الاجماع على عدم التملك بالاحيا الغير التحجير نعم يحكى عن جامع الشرائع انه قال يملك بالاخر ويكون قد ساوم المحقق ذلك كيف كان نعلم عنه شيئا مما وصل الينا من النصوص هذا اللفظ فضلا عما ذكروه في تفسيره وانما الموجود في خبر سمرة بن جندب ان النبي ص قال من احاط حائطا على ارض فهي له ومقتضاه الملك به كما سمعته من ابن نما الا ان يحمل على ارض يتحقق احياؤها بذلك ويراد من اللام ولو بقرينة الشهرة والاجماع الاحقية المزبورة لا الملك وبها ينتفي الاحقية في صدق حيازة المباح به وان كان لا يملك الا بالاحيا ومن سبق اليه نحو السبق الى الوقف والسوق والمسجد ونحوها وفي خبر ابي داود المروي من طرق العامة وفي الاسعاد انه صحح اتصاما من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له وفي بعض كتب الاصحاب رواية فهو احق به ولكن مع ذلك كله فالانصاف ان العمدة الاجماع المزبور والا فما في التذكرة والمسالك وبعض كتب الشافعية من الاستدلال عليه بانه اذا افاد الاحيا ملكا فلا بد ان يفيد التحجير الذي هو الشروع فيه اولوية نحو السوم في البيع والاستام كما ترى ضرورة عدم الملازمة مع احتمال ان التحجير اعم من الشروع فيه وان فسره به في القواعد والمسالك وغيرها وفي المتن وكذا الارشاد التحجير هو ان ينصب عليها المروز او يحوطها بحائط وزاد في القواعد او يحفر ساقية او ادارة تراب حول الارض او احجار ولا يفيد ملكا فان الملك يحصل بالاحيا لا بالشروع والتحجير شروع في الاحياء بل يفيد اختصاصا واولوية وفي محكي المبسوط التحجير ان يؤثر فيها اثرا لم يبلغ به حد الاحيا مثل ان ينصب فيها المروز او يحوط عليها حائطا او ما اشبه ذلك من اثار الاحيا وعن جامع الشرائع الاقتصار على التمثيل بالحائط وعن المهذب انه يكون بنصب المروز وحفر الخندق لكن لا يخفى عليك ان ظ بعض الامثلة الاكتفاء في حصوله بنصب ما يدل على ارادة الاحيا وان لم يكن من اثاره نحو ما ذكره العامة من وضعه بالاعلام اي بنصب علامة تدل على ذلك كوضع احجار او غرز خشب او قصب او حفر اساس او جمع تراب ونحو ذلك بل في بعض الكتب انه يخط خطا اللهم الا ان يقال ان ذلك كله من الشروع في الاحيا كما في بعض كتب الشافعية بل هو مقتضى ما سمعته من الفاضل لكنه كما ترى وان كان هو الموافق لما سمعته من تحقق الاولوية بالسبق المتحقق بنصب العلامة المزبورة مع احتمال القول بان الاصل عدم ثبوت الاولوية المقتضية للخروج عنه على المتيقن وهو التحجير بمعنى الشروع في الاحيا وفعل اثر من اثاره وبعض الامثلة المزبورة من بعضهم محمول على الاشتباه من الذاكر لها بانها من الشروع في الاحيا او يمكن حملها على موات تكون هي اثر من اثاره ولعل هذا الاخير من قوة وعلى كل حال فلا اشكال في عدم جواز بيعه لعدم الملك بل ولا هبته وان قال في القواعد لم يصح على اشكال وفي جامع المقاصد وجوز نقله بالهبة كالصلح وهما معا كما ترى ومنه الغريب ما عن التذكرة من احتمال صحة البيع لان الارض المفتوحة عنوة تباع تبعا للاثار ولا حق فيها بل المال فيجوز العوض عليه اذ هو كما ترى بل فيه منع ثبوت الاولوية هنا تبع الاثار التي يعرض كونها ملكا للمحجر وان افادت ذلك بالنسبة اليه باعتبار سبق كونه محجرا نعم لو نقل الحق معها ولو بالشرط بناء على صحة الحيثية لمثل ذلك تبتنى ح ذلك لا لبيع الاثار والله العالم هذا **ولو اقتصر على التحجير واهمل العمارة اجبره الامام على احد امرين اما الاحيا واما التخلية بينها وبين غيره ولو امتنع اخرجها السلطان من يده لئلا يعطلها** بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ وابن حمزة والفاضلين والشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم معللين له بقبح تعطيل العمارة التي هي منفعة الاسلام نعم ان ذكر عذرا في التاخير كاصلاح الالة وغيبة العمال وانتظار الفصل ونحوه امهله الامام بقدر ما يزول معه العذر وان لم يذكر عذرا الزمه باحد امرين وان ابتدا له مدة قريبة يستعد فيها للعمارة بحسب ما يراه ولا يتقدر عندنا بقدر فاذا مضت مدة الامهال ولم يشتغل بالعمارة رفع يده وازال تلك الناس في عمارتها ونحو ذلك ذكر العامة ايضا قال في الاسعاد الذي هو من جملة كتب الشافعية وينبغي ان يشتغل بالعمارة عقيب الحجر فان اهمل الاحيا واطال الاهمال بان مضى زمن يعد مثله طويلا عرفا ونوزع فيقول له الحاكم احي او ارفع يدك لانه ضيق على الناس حقا مشتركا فيمنع منه كما لو وقف في شارع فان ذكر عذرا واستمهل امهل مدة قريبة دفعا للضرر ولا يتقدر بثلاثة ايام على الاصح بل باجتهاد الحاكم فاذا مضت ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه

وان استمهل فلم يذكر عذرا فمقتضى ما ذكرنا من اصل الروضة انه لا يمهل وقال السبكي ينبغي اذا عرف الامام انه لا عذر له ان ينزعها منه في الحال وكذا اذا لم يعطل
المدة وعلمنا انه اعرض قال في النهاية سابقا وانما يحجر ما يطيق احياءه بل ينبغي ان يقتصر على قدر كفايته لئلا يضيق على الناس فان تحجر ما لا يطيق احياءه
او زائدا على قدر كفايته فلغيره ان يحيي الزائد على ما يطيقه او على قدر كفايته كما قواه في الروضة بعد ان نقله فيها كاصلها عن المتولي الى غير ذلك مما ذكروه
مما يناسب اصولهم التي منها القياس والاستحسان والمصالح المرسلة ومطلق الاجتهاد بخلاف اصولنا التي مقتضاها الوقوف على ما جاء من اهل بيت الوحي
والذي عثرنا عليه مناسبا لذلك مضافا الى بعض القواعد التي يمكن تقريرها ما في خبر يونس عن العبد الصالح ع ان الارض لله تعالى جعلها وقفا على
عباده فمن عطل ارضا ثلث سنين متوالية لغير ما علة اخذت من يده ودفعت الى غيره الحديث وان كان هو غير منطبق على تمام ما سمعت الذي مقتضاه الانتزاع
من يده من دون دفع شيء له عن حق تحجيره الذي لا ريب في جواز نقله بالصلح ونحوه ويورث اللهم الا ان يكون اجماع على ما ذكروه كما ان في جامع المقاصد يحكى
التذكرة من تقييد ذلك بما اذا بقيت اثار التحجير والا عادت مواتا كما كانت ايضا ولا مقتضي لاستصحاب بقاء الحق وان زالت الاثار ودعوى انها وان كانت سببا
في ثبوت الحق لا يقتضي زواله بزوالها للاصل خصوصا اذا ازالها الظالم او غيره لا ما اذا زالت بنفسها نعم لو كان ثبوت حق التحجير بها على نحو ما ثبت
في الرحل للفرخ زوال الحق الا ان ذلك مقطوع بخلافه اذ من جملة افراد التحجير ما لا يكون مملوكا للمحجر كالحجر ونحوه فلا ريب في ان مقتضى الاقوى
ثبوت الحق مطلقا الا ان يكون اجماعا كما عرفت والله العالم بالهداية وفي القواعد والمسالك مما التمس من اثر او بادر اليهما من احيائها بعد امر الحاكم او
مخاطبة الامام له باحد الامرين اي مع ما لم يرفع السلطان يده او يأذن في الاحياء بلا خلاف اجده بين من تعرض له لانه احياء ما هو باق في حق غيره كما لو احيا قبل
طلب الامام منه احد الامرين ثم حكي في المسالك عن بعض العامة قولا ببطلان حق التحجير بالامتناع من احد الامرين وان كان غيره ممنوعا كما اذا دخل في سوم غيره و
اشترى وفي محكي التذكرة لو لم يرفع امرها الى السلطان ولا خاطبه بشيء وطالت المدة قيل يبطل حقه لانه من التعطيل وقيل لا يبطل ما لم يرفع الامر اليه ويطالبه
بالترك ولعل ذلك اذا بقيت الاثار ولا يخفى عليك الحال بعد ما ذكرنا والله العالم وللنبي ص الذي هو اولى بالمؤمنين من انفسهم ان يحمي لنفسه من الارض الموات
ولغيره من المصالح كالحمى لنعم الصدقة والجزية والضوال ونحوها قال في محكي المبسوط للنبي ص ان يحمي لنفسه ولعامة المسلمين بلا خلاف وكذا عندنا
للامام الاصل الذي هو بمنزلة النبي في كل ما لم يثبت انه من خواصه صلى الله عليه وآله بلا خلاف ولا اشكال لضرورة كون الولاية لهم وفي النبوي لا حمى الا لله ولرسوله
ولمن قام مقامه ولائمة المسلمين والاصل فيه ان الاعزاء من العرب اذا انتجع احدهم بلد الخصب اوفى بكلب على جبل ان كان به او على نشز ان لم يكن به جبل ثم استعوى
الكلب واوقف من كل ناحية من يسمع صوته بالعواء فحيث انتهى صوته حماه من كل ناحية لنفسه ويرعى مع العامة فيما سواه فنهى رسول الله ص عن ذلك لما فيه من
التضييق على الناس ولا ينافي ذلك ما وقع منه عليه السلام كما في الخبر عن ابي الحسن عليه السلام سئل عن بيع الكلاء والمرعى فقال لا بأس قد حمى رسول الله النقيع لخيل
المسلمين ضرورة انه ليس حمى لنفسه ولذا قال في التذكرة انه لم يحم لنفسه وانما حمى النقيع لابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين وبالجملة ذلك وان كان
جائزا له ولكن لم يفعله لنفسه ايثارا للغير وما وقع منه انما هو للمسلمين فلعل ذكر المصنف الامام تنبيها على ما يحكى عن الشافعي من اختصاص ذلك بالنبي ص
وفيه انه لا دليل على انه من خواصه بل الخبر المزبور المروي في طرقهم دال على خلافه نعم ليس لغيرهما من المسلمين ان يحمي بلا خلاف كما عن المبسوط بل اجماعا في المسالك
ومحكي التحرير وما وقع من عمر بن الخطاب من انه قد حمى موضعا وولى عليه رجلا فهو بل هو مخالف لما عرفت وما في الخبر المزبور الذي لا مطابقة فيه بين الجواب
والسؤال ظاهرا الا على تكلف محمول على ما اذا كان المرعى ملكا للحامي لان الارض ارضه كما اومي اليه في بعض المعتبرة قال قلت ان لنا ضياعا ولها حدود
فيها مراعي وللرجل منا غنم وابل يحتاج الى تلك المراعي لابله وغنمه ايحل له ان يحمي المراعي لحاجته اليها فقال اذا كانت الارض ارضه فله ان يحمي ويصير ذلك الى ما
يحتاج اليه فقلت له الرجل يبيع المراعي فقال اذا كانت الارض ارضه فلا بأس اللهم الا ان يكون نائبا خاصا عنهما في ذلك بل قد يقوى جوازه لنائب الغيبة
ايضا ان لم نقل انه من خواص الامامة اما غيره من سائر الناس فلا اشكال في عدم الجواز لما عرفت مضافا الى مفهوم الخبر المزبور وغيره مما دل على اعتبار
كون الارض ارضا له في جواز الحمى لا اذا كانت مباحة منه وخبر فيما دل على اشتراك الناس في النار والماء والكلاء وعلى كل حال فلا خلاف ايضا في
انه لو احيا محي لم يملكه ما دام الحمى مستمرا اذ المراد بالحمى هو منع الناس عن التعرض لبعض الاراضي التي لا تضييق على المسلمين برعي او غيره لاجل كلائها ولا ريب في
اقتضاء ذلك عدم جواز الاحياء وعدم ترتب الملك لو فعل لعدم الاذن بل النهي ولعله لذا لم يذكره بعضهم في الشرائط وان كان من ذكره شرطا قد لاحظ عدم
ترتب الملك بملكه بالاحياء فيكون الجميع متفقين على الحكم المزبور بل لا يجوز نقض الحمى ولا تغييره لاحد غيرهما من دون اذنهما مع فرض بقاء المصلحة وانما
الكلام في ان ما حماه النبي ص او الامام لمصلحة فزالت هل يجوز نقضه ففي المتن جاز نقضه وهو خيرة الفاضل في التهذيب والكركي في الاصل وغيره وقيل
ما يحميه النبي ص خاصة لا يجوز نقضه لان حماه كالنص الذي لا يجوز الاجتهاد في مقابلته ولعله اشار بذلك الى ما في محكي المبسوط والخلاف فاما ما
حماه رسول الله ص فانه لا يجوز للامام القائم مقامه نقضه وحله لان فعله حجة يجب اتباعه فيه وما يفعله الامام القائم مقامه لا يجوز لاحد تغييره ولا
غيره هو او من بعده من الائمة واذا احدهم لغيره في احياء ميت فاحياها فانه يملكه الحرة والا لم يحدث لغيره نعم هو قول للعامة مبني على مذهبهم في الامام
ولا ريب في بطلانه عندنا ضرورة عدم الفرق بين حماهما بعد ان كانا معصومين ولا يحكمان بالاجتهاد وهل ينتقض بمجرد زوال المصلحة او لا بد من التصريح
بالنقض وجهان او قولان اقواهما الاول لان اصل وقوعه مبني على المصلحة فيكون مقيدا بها فاذا زالت زال بل لا يبعد جواز تغيير الامام له لزيادة المصلحة
في غيره فضلا عن زوالها والله العالم **الطرف الثاني** في كيفية ما يحصل به صدق الاحياء ولا خلاف بين الاصحاب في ان المرجع فيه الى العرف لعدم
التنصيص شرعا على كيفية خاصة له حتى يقدم عليه ولا لغة لو قلنا بتقدمها عليه واذا كان كذلك فلا اشكال في الرجوع فيه الى العرف وما عن ابن نما
من ان التحجير احياء ليس خلافا في ذلك كما ستعرفه انشاء الله الا انه لما كان هو في بعض الافراد محتاجا الى تنقيح تعرض له الاصحاب ولذا قد عرفت انه اذا اضيف

سكنى الأرض فاحاط جميع اجزاء ولو بخشب وقصب وسقف بعضها مما يمكن سكناه سمي احياء بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ والقاضي ويحيى بن سعيد
والفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم الا ما سمعته من الحلبي و ح فلا يعتبر فيه مع ذلك نصب باب خلافا للبعض العامة فاعتبره
والعرف شاهد على خلافه وان اعتبر وضعها للحفظ لا الاصل السكنى كما انه شاهد ايضا على خلاف ما يحكى عنهم ايضا من عدم اعتبار السقف لقولهم
من حاط حائطا على ارض فهي له ولان الحائط حاجز منيع فكان احياء كما لو جعلها حظيرة للغنم اذ القصد لا اعتبار به فانه لو ارادها حظيرة وبناها بجص واجر
وقسمها بيوتا فانه يملكها وان كان هذا لعله لا يعمل للغنم مثله ولانه لو بناها للغنم ملكها بمجرد الحائط فاذا ملكها جاز له ان يبنيها دارا من غير اشتراط
وان نفى عنه البأس في التذكرة بل في المسالك هو واضح الا انه كما ترى مناف لصدق الاحياء عرفا على تحجير الارض دارا وملكه لها لو اتخذها حظيرة
للصدق باعتبار ان احياء كل شيء بحسب حاله لا يقتضي صدقه مع عدم قصدها وان جاز العدول عن القصد في الاول واتخاذها دارا كما يجوز العدول عن قصد الدار
بعد التحويط واتخاذها حظيرة فانه يملكها بذلك لصدق الاحياء عليها عرفا ولو باعتبار اخراجها عن التعطيل الاول وصيرورتها ذات منفعة تخرج بها عن
اسم الموات وفي التذكرة اشارة الى ما ذكرنا قال لو قصد نوعا وفعل احياء يملك به نوعا اخر كما اذا حوط بقعة بقصد السكنى وهذا الاحياء انما يتحقق في
ملك حظيرة الغنم وشبهها هل يفيد الملك الوجه عندي ذلك فانه مما يملك به الحظيرة لو قصدها وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يملك به والا لزم
الاكتفاء بادنى العمارات ابدا واستحالة التالي ممنوع بناء على ان المراد ملكه حظيرة بالفعل لو اخبر بعدم فيه قد يبقى فيمن قصد اصل الاحياء من دون ان يخص نوعا
بكفاية اخراج الارض عن التعطيل الى الانتفاع فتأمل وعلى كل حال فمما ذكرنا يظهر لك ما في محكي السرائر فانه بعد ان ذكر ان الرجوع في الاحياء الى العرف
هو الحق اليقين الذي يقتضيه اصل المذهب قال ولا يلتفت الى قول المخالفين فان لهم تعريفات وتقسيمات فلا يظن ظان اذا وقف عليها انه يعتقدها
قول اصحابنا وانها مما ودونها اخبر فقال به مصنف من اصحابنا وامثاله ودون شيخنا ابو جعفر ذلك بعد ان حقق ما يقتضيه مذهبنا وجملته ان عند المخالف في ذلك
ان الارض تحيى للدار والحظيرة والزراعة فاحياؤها للدار عندهم بان يحوط عليها بحائط ويسقف عليها واما عندنا فلو حجر عليها حصا او حجرها او حوطها
بغير الطين والاجر والجص ملك ثم ذكر تعريفهم لاحياء الحظيرة بما ذكره المصنف وقال ما عن المبسوط وغيره كما ستسمع ثم قال ولا يتوهم من يقف عليها في المبسوط انها
مقالة اصحابنا فان هذا الكتاب اعني المبسوط قد ذكر فيه مذهبنا ومذهب المخالفين ولم يميز احد المذهبين عن الاخر تمييزا جليا وانما يحققه ويعرفه من اطلع على
المذهبين وسبر قول اصحابنا وحصل خلافهم والا فالقارئ فيه يخبط خبط عشواء وكانه عرض بذلك بابن البراج الذي ذكر فيما عن المهذب من التعريف المزبور
الذي ذكرها ايضا من تأخر عنه كالفاضلين والشهيدين وغيرهم وفيه يعلم انه هو وقع في خبط العشواء ضرورة عدم مدخلية الموافق والمخالف في تحقيق الصدق
العرفي المعلوم عدمه بالتحجير كما توهم وان قلنا انه الشروع في الاحياء اذ بناء بعض الحائط لا يسمى في العرف معه شيء من المذكورات كما هو واضح نعم قد يتوقف
بصدق اسم الدار مع الحائط المزبور وبناء بعض البيوت ولو بقصب ونحوه مع نحو خيمة ونحوها وكذا يتحقق الاحياء عرفا لو قصد الحظيرة للغنم او تجفيف
الثمار او لجمع الحطب ونحوه فاقتصر على الحائط ولو بقصب وخشب ونحوهما من دون السقف بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال في ذلك ولا في انه ليس تعليق
الباب شرطا في الصدق المزبور بل عن غير واحد الاجماع على عدم اشتراط السقف وان كان هو لا وقع له في المسائل العرفية والله العالم ولو قصد باحياء الارض الزراعة
كفى في تملكها التحجير بمرز او مسناة وسوق الماء اليها بساقية او ما شابهها كما في جملة من كتب الفاضل ومحكي المبسوط والمهذب وان ابدل التحجير بالترتيب في بعضها وظ
ما حضرنا من نسخة الاصل اعتبار الامرين لكن في المسالك حكاية الاكتفاء باحدهما عن المصنف في شرح العبارة ثم استحسن الجمع بينهما ولعل نسخته كانت باو نعم في
زيادة على ذلك قال في الفرض يعتبر فيه امور الاول جمع التراب حواليه ليفصل الحمى عن غيره ويسمى المرز وفي معناه نصب قصب او حجر او شوك وشبهه ولا حاجة
الى التحويط اجماعا فان معظم المزارع بارزة الثاني تسوية الارض بطم المنخفض الذي فيها وازالة الارتفاع من المرتفع وحراثتها وتليين ترابها فان لم يتيسر ذلك الا بما
ينساق اليها فلا بد منها لتهيأ الارض للزراعة الثالث ترتيب مائها اما بشق ساقية من نهر او حفر بئر او قناة وسقيها ان كانت عادتها انها لا تكتفي في زراعتها بماء
السماء وان اكتفت به فلا حاجة الى سقي ولا ترتيبها واذا احتاجت الى السقي الى النهر وجب تهيئة ماء من عين او نهر او غيرهما فاذا هيأه فان حفر له الطريق ولم
يبق الا اجراء الماء فيه كفى ولم يشترط اجراء الماء ولا سقي الارض وان لم يحفر بعد فللشافعية وجهان وبالجملة السقي نفسه غير محتاج اليه وفي تحقق الاحياء انما الحاجة
الى ترتيب ما يمكن السقي منه واراضي الجبال التي لا يمكن سوق الماء اليها ولا يصيبها الا ماء السماء قال بعض الشافعية لا مدخل للاحياء فيها وبنى عليه انا اذا
وجدنا شيئا من تلك الاراضي في يد انسان لم يحكم بانه ملكه ولا يجوز بيعه واجارته ولو وجدنا انها تملك بالحراثة وجمع التراب على الحدود وكثير من المزارع يستغني
عن سوق الماء اليه بالمطر وفيه مع انه مندفع بالنسبة الى اعتبار السقي كما في جامع المقاصد اللهم الا ان يفرق بين السقي للتهيئة والسقي لغيرها وكذا الكلام في
في الحرث ان الامر الثاني لم اجد من اعتبره نعم في جامع المقاصد حكايته عن بعض الشافعية ثم قال واعتبار تسوية الارض وازالة الارتفاع ليس ببعيد لعدم صيرورتها
مزرعا من دونه واما الحرث والسقي فلا دليل على اعتبارهما ولانهما بمنزلة الزرع وهو غير شرط قلت عرفت هو صريح المتن والقواعد والتحرير والدروس ومحكي المبسوط
والمهذب وغيرها انه لا يشترط حراثتها ولا زراعتها لان ذلك انتفاع كالسكنى وستسمع ما في الحكم الذي ذكره في اراضي الجبل التي تسقى بماء المطر كغيرها من
الاراضي المهيأة بنفسها للانتفاع بل قد يقوى بعدم اعتبار ما ذكره هو وغيره من المرز الذي هو جمع التراب حول ما يريد احياءه او المسناة المفسرة بانها هو
المرز وربما كانت ازيد منه ترابا فان التمييز لا يتوقف عليه صدق الاحياء عرفا كالتحويط الذي سمعت في التذكرة الاجماع على عدم اعتباره والتمييز يحصل
بانتهاء قابلية الانتفاع لا بالمرز ونحوه بل قد يشكك ايضا في سوق الماء ان اريد به حصوله فعلا كما في جامع المقاصد قال وكلام الاصحاب في اشتراط
سوق الماء يقتضي عدم الاكتفاء بالتهيئة ضرورة عدم توقف الاحياء عليه بل يكفي فيه تهيئته لذلك عند الاحتياج كما سمعته من التذكرة نعم ينبغي اعتبار
عضد الاشجار ان كان فيها وقطع المياه الغالبة كما صرح به في اللمعة قال والمرجع في الاحياء الى العرف كعضد الشجر وقطع المياه الغالبة والتحجير بحائط او مرز

او مسناة وسوق الماء اليها او اجتناء الثمر لمن اراد الزرع والغرس ولكن ظاهر العبارة كما اعترف به في الروضة ان الارض التي يراد احياؤها للزراعة لو كانت مشتملة
على شجر والماء مستولٍ عليها لا يتحقق احياؤها الا بعضد شجرها وقطع الماء عنها ونصب حائط وشبهه حولها وسوق ما يحتاج اليه من الماء اليها ان كانت
مما يحتاج الى السقي به فلو اخل باحد هذه لا يكون احياء بل تحجيرا وانما جمع بين قطع الماء وسوقه اليها لجواز ان يكون الماء الذي يحتاج الى قطعه غير مناسب للسقي
بان يكون وصوله على وجه الضرر بالارض من غير ان ينتفع بالسقي ونحو ذلك والا فلو كان كثيرا يمكن السقي به كفى قطع المضر منه وابقاء ما يكفي للسقي ونحو ذلك
بما ذكرناه ولو جعل الواو في هذه الاشياء بمعنى او كان كل واحد منها كافيا في تحقق الاحياء فهو اشد اشكالا لعدم صحته في بعضها وفي التذكرة فيقتصر
على حصول الزرع بعضد الاشجار والتهيئة للانتفاع وسوق الماء او اعتياد الغيث والسيح قال ويحصل الاحياء ايضا بقطع المياه الغالبة وظاهره الاكتفاء
بعض الباقي اجمع كما في الروضة ويمكن ان يريد ان ذلك مع فرض عدم احتياجها الى غيره نعم يرد عليه بعض ما ذكرناه في الروضة ايضا عبارات الاصحاب مختلفة
في ذلك كثيرا والاقوى الاكتفاء بكل واحد من الامور الثلاثة السابقة مع سوق الماء حيث يفتقر اليه ولا اكتفى باحدها خاصة هذا اذا لم يكن المانعان
الاولان او احدهما موجودا والا لم يكتف بالباقي فلو كان الشجر مستوليا عليها والماء كذلك لم يكف الحائط وكذا احدهما وكذا لو كان الشجر لم يكف دفع الماء والعكس
لدلالة العرف على ذلك كله اما الحرث والزرع فغير شرط فيه قطعا لانه انتفاع بالمحيى كالسكنى للمحيى للدار نعم لو كانت الارض مهيأة للزراعة والغرس لا تتوقف
الا على الماء كفى سوق الماء اليها مع غرسها او زرعها لان ذلك يكون بمنزلة تمييزها بالمرز وفيه منع الاكتفاء بالحائط خاصة عرفا كمنع صدق الاحياء بسوق
الماء مع الغرس والزرع في الاخيرين وكونهما حينئذ فلكهما يكون بالاستيلاء عليها الذي ابيح له ذلك من الانفال وفي التذكرة ايضا بعضد ولا يشترط الحرث ولا
الزرع ولا الغرس على الاقرب نعم لو زرع او غرس وساق الماء فهو احياء وكذا لا يشترط الحائط والمسناة في الزرع نعم يشترط ان يبين الحد بمرز وشبهه واما الغرس
فالظاهر اشتراط الحد الثلاثة مصيرا الى العرف ولو فعل بعض ذلك فالاقرب كان تحجيرا يفيد اولوية لا ملكا الى آخره ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه واكتفى
في المسالك في الزرع بالمرز او المسناة او نصب القصب ونحوه وترتيب الماء ان لم يكن فيها شجر او ماء غالب والا اعتبر عضدها وقطعها ايضا وغيرها عرفت
من عدم اعتبار المرز عرفا ضرورة كونه للاوان المعطلة والحبس المهيأ للانتفاع الذي قد اشير اليه في بعض النصوص السابقة بكري الانهار ونحوه ولعله لما ذكرنا
يرجع قول المصنف ولو غرس ارضا فنبت فيها الغرس وساق اليها الماء تحقق الاحياء وكذا لو كانت مستأجمة فعضد شجرها واصلحها وكذا لو قطع عنها المياه
الغالبة وهيأها للعمارة فان العادة قاضية بتسمية ذلك كله احياء لانه اخرجها بذلك الى الانتفاع الذي هو ضد الموات لكن في المسالك في تفسير لعبارته ان غيره
احد امور اما غرسها بالفعل مع سوق الماء اليها واما عضد شجرها واصلاحها بازالة الاصول وتسوية الارض ان كانت مستأجمة او بقطع المياه
الغالبة عليها وتهيئتها للعمارة وظاهره ان كل واحد من هذه الثلاثة كاف في الاحياء محتجا بدلالة العرف عليه وانما اعتبر غرس الاشجار وبناؤها لان اسم البستان
لا يقع على الارض المهيأة لمثل الغرس بخلاف المزرعة فانها تقع على الارض قبل الزراعة ولان الغرس يدوم فالحق ببناء الدار والزرع بخلافه وقد يشكل
بان قصد الغرس اعم من جعله بستانا ولا يلزم من توقف اسم البستان على الشجر توقف غيره ولا يخفى عليك ما في ذلك كله اذ المصنف لم يعتبر الغرس في الاحياء
بل ذكر تحققه بوقوع الغرس مع سوق الماء ولا اشعار في شيء من كلامه بتوقف صدق الاحياء على ذلك بل ولا بالاكتفاء باحدها وان لم يتحقق معه اسم التهيئة
بل صريح كلامه الاخير الاكتفاء بالتهيئة للانتفاع ثم قال فيها والاقوى عدم اشتراط الغرس مطلقا وعدم الاكتفاء بكل واحد من الثلاثة على انفراده على
تقدير الحاجة اليها اجمع بان كانت الارض مستأجمة والماء غالبا عليها بل لا بد من الجمع بين قطع الاشجار ودفع الماء وان وجد احدهما خاصة اكتفى بزواله
وان خلت عنهما واحتاجت الى الماء فلا بد من تهيئته للسقي كما ذكرناه في الزرع ولو خلت عن الجميع بان كانت غير محتاجة الى السقي ولا مستأجمة ولا مشغولة
بالماء اعتبر في احيائها التحجير عليها بحائط ونحوه وفي الاكتفاء بغرسها مع ثبات الغرس وجه وفي كلام الفقهاء اختلاف كثير في اعتبار ما يعتبر من ذلك الحاصل
ما ذكرناه ويتعبر على ذلك كلام في الكفاية وغيرها ان ما ذكره عين ما اختاره المصنف ولعل ما ذكره من اختلاف الفقهاء هو نحو ما ذكره في كلام المصنف من ارادة الجميع
التهيئة المزبورة وان فسر بعضهم على ذلك بعض باعتبار حصولها معه لفرض عدم غيره لها واضح فلا فرق في صدق الاحياء بذلك بين الزرع والغرس واما ما
ذكروه اخيرا فقد عرفت ان الظاهر عدم تحقق الاحياء فيها لصدق كونها حينئذ فلكها انما يكون كغيرها من الانفال التي يبيحها اذ قد ذكرنا سابقا انها للامام
وان كانت غير ميتة باعتبار انها داخلة في الارض التي لا رب لها والله العالم وكيف كان ففي المتن من فقهائنا الان اي شيخنا الفقيه نجيب الدين بن نما من جعل
التحجير احياء مفيدا للملك كما عن بعض الشافعية ونحوه وجدنا التشريح في احياء عن جل الموات ومن افاد بعضها في الجملة اجماعا والاحياء كما تقدم غير منضبط شرعا ولا
عرفا وزاد في المسالك انه قد وافق الجماعة على ان الارض اذا كانت غير مستأجمة ولا مشتملة على مانع ولا مفتقرة الى السقي بالماء والجلب يكفي تمييزها عن غيرها
بتراب ونحوه في تحقق الاحياء وهذا من ضعف افراد التحجير وعلى كل حال فهو بعيد جدا ضرورة عدم تحقق الاحياء بالتحجير الذي هو الشروع فيه او نصب ما يدل
على ارادة الاحياء ودعوى عدم انضباط الاحياء عرفا واضحة الفساد كدعوى حصول الملك بالتحجير في الارض المزبورة ومن هنا حمل في الدروس كلامه على ارض
لا تقبل شيئا ولا ماء غالبا وتسقيها الغيوث غالبا فان مثل ذلك بعد احياء خصوصا عند من لا يشترط الحرث والزرع لانهما انتفاع وهو معلول للملك فلا
يكون علة له وفيه ما عرفت من منع صدق تحقق الاحياء بذلك منه ما في الزيادة التي سمعتها في المسالك بل وكذا قولهم فيها ايضا حيث كان الحكم في الاحياء
العرف فان وافق التحجير في بعض الموارد كفى والا فلا ضرورة انه مبني على ما عرفت لا يمكن موافقته للاحياء اصلا ولذا اطلقوا افادته الحق دون التمليك
كما هو واضح ويمكن حمل كلام ابن نما ان لم يكن قد صرح بالملك على ارادة كون التحجير كالاحياء في افادته الاولوية دون الملك كما هو المحكي عن المبسوط والمهذب
والسرائر قال في الاول اذا حجر ارضا وباعها لم يصح بيعها ومن الناس من قال يصح وهو شاذ فاما عندنا فلا يصح بيعه لانه لا يملك رقبة الارض بالاحياء
وانما يملك التصرف بشرط ان يؤدي الى الامام ما يلزمه عليها وعند المخالف لا يجوز لانه لا يملك بالتحجير قبل الاحياء فكيف يبيع ما لا يملك ونحوه عن المهذب وكذا .

المشترك وهو كالصريح في اتحاد مفاد التحجير للاشياء وان اختلف متعلقها والله العالم ولو بنى اثر الا منصب فيه خيمة او بيت شعر لم يكن احياء وكذا لو احاط بتراب ونحوه نعم ذكر غير واحد من الاساطين انه يكون تحجيرا يفيد اولوية به الى ان يرحل بل في التذكرة وجامع المقاصد انه يكون اولى ايضا بما حوله مما يحتاج اليه للارتفاق ولا يزاحم في الوادي الذي يسرح فيه مواشيه الا ان يفضل عنه اذ لا يخل بطل الاختصاص وان بقيت آثار الفساطيط والخيم وهو وان كان موافقا لما اشرنا اليه سابقا من شرح الجوهر بالتحجير كالملك لكن ما ذكره اخيرا لا يخلو من نظر بل منع بل قد يمنع كون مثله تحجيرا للعدم كونه شروعا في احياء العدم قصده وانما هو مستولي الموات فيكون من قبيل ما تعتمده

الطرف الثالث في المنافع المشتركة

الذي هو في المنافع المشتركة وهي الطرق والمساجد والمشاهد والوقوف المطلقة كالمدارس والربط والخانات والمقابر والمساجد ونحوها مما هو مشترك المنفعة بين الناس اجمع حتى الموات الذي لم يرد احياؤه وفي التذكرة كل بقعة ارض فاما ان تكون مملوكة ومنافعها تتبع الرقبة فمالكها الانتفاع بها دون غيره الا باذنه بالاجماع وان لا تكون مملوكة فاما ان تكون محبوسة على الحقوق العامة كالشوارع والمساجد والربط او تكون منفكة عن الحقوق الخاصة والعامة وهي الموات وهو في المسالك مقتضاه عد ملك المسلمين لها على نحو ملكهم للمفتوحة عنوة مما يترتب على ذلك ثمرة كالبيع ونحوه من الحاكم لو اقتضت مصلحة لذلك كما اشرنا اليه سابقا وعلى كل حال ففي المتن وغيره اما الطرق ففائدتها الاستطراق والناس فيها شرع فلا يجوز الانتفاع فيها بغيره الا ما لا يفوت به منفعة الاستطراق كالجلوس غير المضر بالمارة للاجماع الناس عليه في جميع الاعصار كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك او وصفه بل قد يقال ان السيرة تقتضي جواز الارتفاق بالطرق بغير الاستطراق كوضع الاحمال وقوف الدواب فضلا عن وقوف الشخص نفسه لاغراض تتعلق به بذلك فيحتج عدم تسلط المستطرق على ما كان كذلك لاشتراك الجميع في حق الارتفاق وغير ما في المتن كقول الفاضل في الارشاد لا يجوز الانتفاع بالطرق في غير الاستطراق الا بما لا يفوت معه منفعة لا يخلو من نظر ولعله لذا قال في المفاتيح قيل لا يجوز الانتفاع في الطرق بغير الاستطراق الا بما لا يضر به كالوقوف والجلوس للاستراحة والمعاملة ونحوها اذا لم يتضيق على المارة الى ان قال وقيل بالمنع من ذلك مطلقا والاول اشهر الى آخره وان كنا لم نعرف القول المزبور لاحد نعم الكلام في الاول الذي قد عرفت الاشكال فيه بل قيل انهم نبهوا ضمان الواقف على الماشي فيما اذا تعثر بواقف غير مضر بالمارة وما ذاك الا ان دم الماشي هدر لانه باشر تلف نفسه بلا تفريط من الواقف مستندين الى ما ذكر من ان الوقوف من موضوعات الطريق لان الماشي قد يحتاج الى الوقوف ومقتضى ذلك ان الوقوف في الطريق من موضوعاته ايضا لكن قيل انهم قالوا ايضا اذا تعثر الماشي بالقاعد غير المضر بالمارة ان ضمان الماشي على القاعد لانه بجلوسه مفرط لوضع الطريق للمشي وقالوا انه لو تلف القاعد او شيء منه كان الضمان على العاثر وانه هدر تلف فقد يقال ان ذلك كله منهم غير مناف لما هنا من كون المنفعة الاصلية من الطريق الاستطراق والضمان وعدمه يتبع موجباته لا لاجل غلبة التجويز وعدمه كما نعرفه في محله انشاء الله انما الكلام فيما اشرنا اليه من تقديم حق الاستطراق على الباقي المزبور عند التعارض ولعل السيرة مخصوصا في بعض الافراد تقتضي خلافه فيتجه ان يقال ان جميع ما يعرض للمستطرق من المرافق التي يحتاج اليها في استطراقه من جلوس ووقوف ونحوهما لا فرق بينها وبين الاستطراق ومنه ما يحتاج اليه من كانت بابه في الطريق من ادخال الاحمال والدواب ونحوها باعتبار ان ذلك كله من توابع استطراقه ما دام لم يكن كذلك بل كان ارتفاقا لا من حيث الاستطراق كالجلوس للبيع ونحوه فلا ريب في تقدم حق الاستطراق عليه عند التعارض والله العالم وكيف كان فاذا قام الجالس غير المضر بالمارة بطل حقه وان لم يستوف غرضه وعدم نية العود بطل حقه الذي لم يعلم ثبوته لمن اراد اعلى من ذلك بل لعل المعلوم عدمه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه وحينئذ فلو عاد اليه بعد ان يستولي على مقعده غيره لم يكن له الدفع مع ثبوت الحق للثاني دونه اما لو قام قبل استيفاء غرضه لحاجة ينوي معها العود قيل وان كنا لم نعرف القائل كان احق بمكانه للاصل الذي يمكن منعه ومن هنا نسبه الى القيل مشعرا بضعفه بل صرح الفاضل وغيره بعدم بقاء حقه نعم لو كان له فيه رحل فقد يحكى عن المبسوط وجملة من كتب الفاضل والشهيد وغيرهما بقاء حقه لصحيح ما ... ومن ذلك في المسالك عن التذكرة انه احق به الى الليل لقوله عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل ولكن الجميع كما ترى ومن هنا اطلق غير واحد عدم بقاء حقه سواء استوفى غرضه او لا وسواء كان له رحل او لا وسواء كان مع نية العود او لا وسواء كان الزمان طويلا او لا وسواء اذن الامام او لا ولعل الوجه في اصل المسألة ان حقيقة الطريق للجالس بالسبق ووضع الرحل ونحو ذلك ليست كحقيقة التحجير التي تنتقل بالصلح والارث ونحوهما مما هو لا تزيد على حرمة الظلم بدفعه عن مكانه وبالتصرف برحله الموضوع في مكانه كما يحوز له وفيه ومن هنا صرح في التذكرة بانه لو دفعه عن مكانه اثم وحل له مكثه فيه وصار احق من غيره وبذلك يظهر انه لا يدخل في موضوع الغصب ولا يترتب عليه ضمان ضرورة عدم كونه من الاموال والحقوق المالية كما تقدم بعض الكلام فيه في الغصب هذا وان كان قد يتأمل في لفظ الحق والاحق في كلامهم في على انشاء المعنى الزائد على الظلم منه لكن يمنعه عدم ذكر اللفظ المزبور هنا في شيء من النصوص المزبورة ومعلومية عدم انتقاله للغير بالصلح ونحوه على وجه يكون للمصالح وان لم يجلس فيه وعدم انتقاله بالارث وعدم الفتوى ببقاء حقه لو انتقل عنه بنية العود مع عدم استيفاء الغرض الذي هو مقتضى الاصل لو كان هو من الحقوق الزائدة على الظلم بقوي ارادة عدم جواز دفع احد له عن المكان فيه وان كان هو بالاصل مشتركا بين الناس هذا المعنى مدار فيه الاشتراك المزبور اطلق عليه لفظ الاحق في عبارتهم بل لعله كان فيما ورد فيه ذلك من حق المسجد والوقف ونحوهما باعتبار عدم تحرير لسان النصوص على وجه يحصل الوثوق بارادة المعنى الزائد من الظلم منه والغرض تصورها جميع عن درجة الحجية وبذلك يتضح لك ان وضع الرحل الذي صرح به بالحق معه في المقام وفيما يأتي من المساجد ونحوها انما هو باعتبار حرمة التصرف بنقل الرحل من الموضع الذي كان يجوز له وضعه فيه لا مفهوم من الاعتبار للاختصاص بالمكان لا لان وضعه يثبت حقا للشخص في المكان على نحو ما في التحجير فانه لم نجد في شيء من النصوص اشارة الى ذلك فلو اطاره الريح او نقله ظالم له او غيره فالمكان على شركته الاصلية للغير المكث فيه والصلاة وبالجملة موجود للشخص ورحله السابق على مجيئه او المتأخر عنه لا يرتفع الاشتراك الاصلي في ذاته وان حرم الدفع ونقل المتاع والبساط ونحوه وبهذا التحقيق ينكشف لك الحال في المقام وغيره مما يأتي الا انه مع ذلك

كله يمكن ان يقال ان الاحقية تحصل ايضا ما دام يصدق كون الشيء في يد المستحق وفي تصرفه وتحت قبضته فلاحظ منع كونه بعض الحسن ظاهر ولعله لذا اعتبروا
الرحل مع نية العود في الطريق والمسجد بخلاف ما اذا لم يكن له رحل فان نية العود لا تكفي في صدق كون الشيء في اليد وتحت القبضة نعم هو كذلك في سكنى بيوت
المدارس والربط ونحوها ولذا لم يعتبر احد منهم بقاء الرحل في الاستحقاق لو خرج الخروج الذي لا ينافي صدق كونه في قبضته عرفا في مثل الخروج لقضاء
حاجة ونحوها وان كان هو لا يخلو من نظر ان لم يكن اجماعا كما ستعرف فتأمل جيدا والله العالم ثم انه حيث يجوز له الجلوس يجوز له التظليل بما لا يضر
بالمارة كما نص عليه غير واحد على انه لا يجوز له بناء دكة بل في الدروس ولا تسقيف وان كان قد يشكل مع فرض عدم الاضرار بالمارة بان مقتضى
الاصل الجواز وفي المسالك لان تظلل عليه موضع جلوسه بما لا يضر بالمارة من ثوب وبارية ونحوهما لا البناء دكة الا مع سعة الطريق بحيث لا يتضرر به
المارة اصلا فيتجه الجواز وفيه ما لا يخفى من عدم الفرق مع فرض عدم الضرر ومنه يعلم ما في اطلاق المحكي عن المبسوط اذا سبق الى موضع كان احق به من
غيره لان بذلك جرت عادة اهل الامصار يفعلون ذلك فلا ينكره احد غير انه لا يجوز ان يبني دكة ولا ينصب مستندا وتحقيق ذلك هو ان الاصل
والسيرة القطعية يقتضيان جواز سائر وجوه الانتفاع بالمنافع المشتركة اذا لم تعارض اصل المنفعة المقصودة منه التي اعدها لها محييها او يوقف
الواقف او مسبل السبيل او بغير ذلك من غير فرق بين ما يدوم اثر التصرف كالبناء ونحوه وبين ما لا يبقى مع فرض عدم احتياجه لذلك عما اعد
له فلو بنى بعض ارض الطريق باجر مثلا على وجه لا يخرجه عن اصل الاستطراق لم يكن بذلك بأس وان كان لم يرد بذلك الاستيثار به لو اراد الجلوس
عليه غير المضر بالمارة باعتبار انه ملكه نحو وضع البساط ونحوه وكذا الكلام في السقف ولا ينافي ثبوت حق الاستطراق بعد ما سمعت من الاجماع على
جواز الارتفاق بغير المضر به فليس للمستطرق حينئذ اخذ هذه القطعة للاستطراق بعد فرض وجود ما يصلح له غيرها اذ الثابت له حق الاستطراق في المجموع
لا في كل جزء ومن هنا لم يكن له ازعاج الجالس غير المضر واستمرت الطريقة على وضع القمامة وغيرها في الطرقات اذا لم تكن مضرة بالمستطرق لوجود ما يصلح
للاستطراق غيرها ولا ينافي ذلك اشتراك الناس فيها بعد ان كان الثابت من الاشتراك كونه على الوجه المزبور بل هو مؤكد له ومن ذلك استمرار
الناس على الانتفاع بالمساجد بغير العبادة مع عدم المزاحمة لاهل المنفعة المقصودة ودعوى حرمة الانتفاع بغيرها الا ما جرت السيرة عليه لا حاصل لها بعد ان
علم منها الجواز على وجه الكلية لا خصوص افراد من الارتفاق بل هو صريح كلمات الاصحاب ان المدار على عدم تضرر ذوي المنفعة المقصودة وعدمه كما هو واضح بادنى
التفات والله العالم ولو جلس للبيع والشراء في الطريق فالوجه عند المصنف المنع الا في المواضع المتسعة كالرحاب نظرا الى العادة ونحوه ما في التحرير وغيره قال الحلي
المنع وفي القواعد ولو جلس للبيع والشراء في الاماكن المتسعة فالاقرب الجواز وفي الارشاد ولو كان اي الجلوس للبيع او الشراء في الرحاب فكذلك لكن لا يخفى عليك
ما في الجميع من الاجمال ضرورة انه ان اريد بالرحاب المتسعة الاماكن التي ليست طرقا فهو مع انه خارج عن مفروض البحث فلا يصح استثناؤه لا ينافي سيذكر
الوجه والاقرب الاحتمال ضرورة عدم المانع من ذلك فيها وان اريد خصوص ما زاد على النصاب مما هو مستطرق فكذلك ايضا بناء على عدم جريان حكم الطريق
على الزائد المزبور بل لو قلنا بكونه مثله اشكل الفرق حينئذ بينه وبين غيره مع فرض عدم الضرر وربما احتمل ارادة غير المضرة بالاستطراق من المتسعة كما عبر به
جماعة لكنه كما ترى واوحش منه ما في المسالك اتباعا في شرح المتن المزبور من انهم اختلفوا في جواز الجلوس للبيع والشراء فمنعه بعضهم مطلقا لانه انتفاع بما وضعت
في غير ما اعد له فكان كالانتفاع بالوقوفات الخاصة في غير ما عينت له من الجهة والمتن التفصيل وهو المنع من ذلك في الطريق المسلوك الذي لا يؤمن تأذي
المارة به غالبا والجواز في الرحاب المتسعة في خلاله بحيث يؤمن تأذي المارة به اذ هو مع ان ما حكاه من القول الاول لم نعرفه لاحد من العامة والخاصة
وقد نقل هو وغيره اتباع الناس في جميع الاعصار على فعل ذلك مع عدم الضرر من غير فرق بين الجلوس للبيع وغيره ان التفصيل لم نعرفه ايضا لاحد انه لم يكن المراد
به ما اشرنا اليه من ضرر المارة وعدمه كان ما ذكره من قوله يؤمن لا حاصل له ايضا ضرورة كون المدار في المنع على الضرر المزبور الذي يمكن معه القول بالجواز حتى
يحصل المنع حتى يعلم العدم وان كان هو محتملا ايضا الا ان الاول اقوى وعلى كل حال فلا فرق بين الجلوس للبيع والشراء وبين غيره حتى الجلوس للتنزه ونحوه
ولو على جهة اتخاذ ذلك موطنا مع فرض عدم تضرر المارة ومن ذلك يعلم ما في المتن والقواعد من جعل حكم الجلوس للبيع مستقلا عما ذكره اولا من مطلق الجلوس
الذي نسب القول فيه لبقاء حقه مع القيام ونية العود الى القيل ولم يشر له مسألة الرحل ضرورة اتحاد الجميع في مدرك الجواز والعدم فقوله هنا كالقواعد
ولو كان كذلك اي جلس للبيع حيث يجوز له ذلك فقام ورحله باق فهو احق به لا يختص بخصوص البيع ولعله لذا حكي عن غير واحد ما هنا في المسألة السابقة
فيما اذا كان الرحل باقيا فلاحظ وتأمل فانه قد علم مما ذكرناه تحقيق الحال في ذلك والله العالم ولو دفعه او باللعو فعاد فقيل ولم اعرف القائل منهم كان احق به لئلا يتفرق
معاملوه فيستضر ونحوه في التذكرة عن الجويني من العامة انه ان مضى زمان ينقطع فيه الذين الفوا المعاملة معه ويستفتحون المعاملة مع غيره بطل حقه وان كان دونه
لم يبطل لان الغرض من تعيين الموضع ان يعرفه معامل فلا فرق بين ان تكون المفارقة لعذر كسفر او مرض او لغير عذر وعلى هذا فلا يبطل حقه بان يرجع بالليل الى
بيته وليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني وكذا الاسواق التي تقام في كل اسبوع او في كل شهر مرة اذا اتخذ منها مقعدا كان احق به في النوبة الثانية وان تخللت
بينها ايام وهو كما ترى مبني على استحسان ونحوه ضرورة عدم مدخلية تضرره بثبوت الحق المشترك بين الناس اجمع من الذين يتضررون بذلك ايضا وخصوصا
من سبق اليه ومن هنا قيل والقائل من عثرنا على كلامه من الاصحاب وان نفاه ونحوه الاطلاق والتصريح على الفاضل في التذكرة ببطلان حقه اذ الاسباب للاختصاص ولا
ريب في انه هو اولى لاصالة الاشتراك السالم عن المعارض بعد ان كان ما استند اليه الفاضل في كونه احق به الى الليل لا ما يأتي مع ان مقتضاه وان لم ينو
العود بل وان نوى عدمه هذا وفي التذكرة ايضا انه حيث يختص به وضعه يختص ايضا بما حوله على قدر ما يحتاج اليه لوضع متاعه ووقوف المعاملين فيه
وليس لغيره ان يقعد حيث يمنع من رؤية متاعه او وصول المعاملين اليه او يضيق عليه الكيل والوزن والاخذ والعطاء وتبعه عليه في المسالك لكن لا يخفى
عدم دليل معتبر عليه على وجه ينطبق على اصول الامامية خصوصا على مختاره فيها المقتضي لعدم ثبوت حق للسابق زائد على الظلم الذي ذكرناه سابقا وخصوصا.

بعد ما ذكرناه فيمن يضيع فيه خطاه فاشتغل الملهم ولا يبقى له الا ان الدليل على ذلك صدق السبق الى ما لا يسبق اليه مسلم مع كون المسبوق اليه بعد في قبضه وفي
تصرفه ثم قال فيها متصلا بذلك هذا في المستوطن اما المتردد والجوال الذي يقعد كل يوم في موضع من السوق فيبطل حقه بمفارقة المكان وما تقدم من ان لو قام الجالس
انما هو مفروض في غيره وفيه ان اطلاق الخبر الذي ذكره سنداً له يقتضيه وفي المسالك بعد ان ذكر ما سمعته من التذكرة قال هذا كله في المستوطن اما الجوال الذي
يقعد كل يوم في موضع من السوق فلا اشكال في بطلان حقه اذا فارق المكان بل هذا خارج بنية المفارقة فلا يدخل في قسم ناوي العود ولا يفتقر الى استثنائه وفيه
انه لا يستحيل فرض نية العود منه وخصوصاً في بعض الاحوال الكلام ان نية عوده مقام مقام مكثه في بقاء الحق اولا فيجري فيه ما يجري في غيره نعم لا يجري على كلام
الجويني الذي جعل المدار على النص بمعرفة المكان فتأمل فان المقام في بعض الكتب غير نقي والله العالم والهادي وكيف كان فليس للسلطان فضلاً عن غيره ان
يقطع ذلك او بعضه كما لا يجوز احياؤه ولا تحجيره بلا خلاف اجده فيه عندنا لما سمعته من التذكرة وذلك لان مورد الثلاثة الموات لا ما تعلق به حق المسلمين
خلافاً لبعض العامة فجوز اقطاع الامام لان له نظراً وتصرفاً فيما يصلح المسلمين كما ان له ازعاج بعض الجالسين وهو مبني على اصولهم لا اصولنا التي منها عصمة الامام
الذي هو ولي ان كان اولى بالمؤمنين من انفسهم الا ان تصرفه في ذلك يكون على القوانين الشرعية نعم لو فعل كان هو القانون الشرعي هذا ولكن في التذكرة
يجوز ان يقطع انساناً الجلوس في المواضع المتسعة في الشوارع فيختص بالجلوس فيه واذا قام عنه لم يكن لغيره الجلوس فيه للاقطاع ويفرق بينه وبين السابق
الذي يزول حقه بانتقاله ولا يخفى عليك ما فيه خصوصاً اذا اراد عدم جواز انتفاع غيره حتى وقت انتقاله عنه واحتمال ان ما لا يتضرر به المارة يبقى
حكمه حكم الموات للامام ع بعد ضعفه ان الطريق قد اجري طريقاً وتعلق به حق المستطرقين باجمعهم وان اتفق في بعض الازمنة عدم التضرر على المارة ولكن ذلك لا
يجعله مواتاً كما هو واضح ثم ان الظاهر عدم الفرق في استحقاق الاستطراق بين المسلمين وغيرهم من اهل الذمة بل لهم الانتفاع به لغيره فيما لا يضر بالمارة على نحو
المسلم للسيرة المستمرة على ذلك والله العالم ولو استبق اثنان على وجه تعلق حقهما به معاً ولم يمكن الجمع فالاقرب القرعة بناء على ما ذكرناه غيره مرة من انها لكل امر مشكل
لجهل به او لغيره ولا ينبغي تحققه هنا بعد ان لم يكن معيناً شرعياً وما عن بعض العامة من ان التعيين للامام بحسب المصلحة من احوجية ونحوها واضح الضعف وان
احتمل في المحكي عن حواشي الشهيد تقديم الاحوج قال لان القرعة لتعيين المجهول عندنا اذا كان متعيناً في نفس الامر وليس كذا هنا لكنه كما ترى على انه ماذا
يقول مع تساويهما في الاحتياج والله العالم ولو اشترى داراً فيها زيادة من الطريق ففي النهاية ومحكي السرائر اذا لم يعلم المشتري ثم علم بعد ذلك لم يكن عليه شيء فان لم يتميز
الطريق فاذا تميز وجب عليه رده الى الطريق ورجع على البائع بالدرك ولعله لموثق ابن مسلم عن احدهما سألته عن رجل اشترى داراً فيها زيادة من الطريق قال ان كان
ذلك فيما اشترى فلا بأس وخبر عبد الله بن ابي عمير سأل ابا عبد الله ع عن دار يشتريها يكون فيها زيادة من الطريق قال ان كان ذلك دخل عليه فيما حدد له
فلا بأس وفيه ان الخبر الثاني ضعيف لا جابر له بل الظاهر تحقق الوهن واما الاول وان كان موثقاً الا انه مخالف لما عرفت من عدم جواز تملك احد للطريق وما
سمعته عن الشيخ والحلي من عدم التمييز لا يقتضي الحل اذ اقصاه جهل المغصوب وذلك لا يقتضي حله فالمتجه بطلان البيع جهلاً اما مع عدمه فالله ولكن لم يعلم بغصبه
كك فللمشتري الخيار بتبعيض الصفقة ويمكن حمل الخبر المزبور على عدم تبين الغصب حملاً لفعل المسلم على الوجه الصحيح اذ يمكن كون الطريق مرفوعاً واخذه
باذن ارباب ويمكن ان يكون مسلوكاً ولكن كان فيه زيادة على المقدار الشرعي بناء على بقاء مثله على الاباحة او ان للحاكم المصالحة عنه لمصلحة المسلمين بالجملة لا
صراحة فيهما بدخول الزيادة على الوجه الغصبي الا انا مطرحين لهما لعدم الضوابط مع قلة العامل بل عدمه صريحاً على الوجه المزبور والله العالم واما المسجد
فلا خلاف ولا اشكال في ان من سبق الى مكان منه فهو احق به ما دام جالساً فيه بل يمكن تحصيل الاجماع او الضرورة عليه بل في المسالك غيرها سواء كان
جلوسه لصلاة ام لمطلق العبادة ام لتدريس العلم والافتاء ونحو ذلك قلت بل وان لم يكن لشيء من ذلك بل لنفس الجلوس فضلاً عن الاشتغال بامر آخر نعم
ليس له ذلك مع مزاحمة المصلين على نحو ما سمعته في الطريق وهل الصلاة مقدمة على غيرها من العبادات كقراءة القرآن وجهان اقواهما ذلك لكن لم اجد في كلام احد
من الاصحاب بل ولا غيره من صور التعارض المتصورة في المقام وعلى كل حال فلو قام مفارقاً رافعاً يده عنه بطل حقه بلا خلاف ولا اشكال حتى لو عاد وقد شغله
غيره وان قام ناوياً للعود اليه فان كان رحله باقياً فيه فهو احق به والا كان مع غيره سواء كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم بل في جامع المقاصد
انه المشهور بل في محكي المبسوط نفي الخلاف فيه قال فمن سبق الى مكان في المسجد كان احق به فان قام وترك رحله فيه فحقه باق وان حول رحله منه فقطع حقه منه
ولا خلاف فيه وفيه نص لنا عن الائمة ع بل ليس فيه نية العود كالارشاد والدروس ففي الاول ولو قام ورحله فيه فهو اولى عند العود والا فلا وفي الثاني فاذا
فارقه بطل حقه الا ان يكون رحله باقياً بل في الروضة هل الشرط نية العود لم يذكره كثير وان كان تحققه بل ربما مال اليه بعض مشايخنا لنفي الخلاف والمرسل
المزبورين في المبسوط المؤيدين بالخبر اذا قام احدكم من مجلسه في المسجد فهو احق به اذا عاد اليه بل والخبر السابق سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى
الليل لكن فيه انه لا وجه لبقاء الاحقية مع الاعراض عنه ضرورة معلومية اشتراك الناس فيه وبقاء الرحل ليس بحجة ونفي الخلاف في الفرض غير محقق بل لعل عكسه كذلك
فلا جابر للمرسل المزبور ولا للخبرين المذكورين المقتضيين ثبوت الاولوية حتى مع عدم بقاء الرحل نعم قد يقال بالحكم بها مع بقاء الرحل في صورة جهل الحال اعتماداً على
شاهد الحال الذي هو بقاء الرحل اما مع العلم بالعدم فلا ريب في عدمها بل لو علم تردده في المجيء وعدمه لم يكن احق وان كان مقتضى اطلاق ما سمعت ذلك
لكن لا جابر له فلا يكون حجة نعم مقتضى اطلاق النص عدم الفرق بين طول الزمان وقصره لكن في ذلك عن الذكرى تقييده بان لا يطول زمان المفارقة والا بطل
حقه ايضاً قال ولا بأس به خصوصاً مع حضور الجماعة واستلزام تجنب موضعه وجود فرجة في الصف للنهي عن ذلك بل استثنى بعضهم ذلك مطلقاً وحكم بسقوط حقه
حال حضور الجماعة بحيث يجوز لغيره لو توقف عليه فان الجماعة تمنع عنه ولو في اثناء الصلاة مع فرض عدم افتقار ذلك التصرف برحله والا لم يجز له ذلك لا للاحقية المزبورة
وتحقق المسالك متصلاً بما حكيناه ثم على تقدير سقوط حقه يجوز رفع رحله ان استلزم شغل موضعه التصرف فيه وتوقف تسوية الصف عليه ويضمن الواقع له الى ان يوصله

ومن سبق الى مكان في المسجد … [illegible]

الصاحبه جمعاً بين الحقين مع احتمال عدم الضمان للاذن شرعاً قلت لا يخفى عليك ضعف الاحتمال المزبور لما ذكرناه من ثبوت الضمان مطلقاً القاعدة
اليد ونحوها بل قد يقال ان سقوط الحقية لا يقتضي جواز التصرف فيما له بعد ان كان وضعه بحق ولم تنحصر الصلوة في الموضع المخصوص فتأمل جيداً والله العالم
ثم لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرنا انه لا خلاف في سقوط حقه مع عدم الرحل وان نوى العود وكان قيامه لضرورة من تجديد طهارة ونحوها لكن في المنتهى
قبل ان تمام المجالس لطهارة او ازالة نجاسة وما اشبهه لم يبطل حقه ولكن لم نعرف القائل من تقدمه منهم هو الفاضل في التذكرة والشافعي في احد قوليه ظلالاً
الخبر السابق الذي لا جابر له منه بل الوهن متحقق اما اذا كان قيامه لغير ضرورة فلا ريب ولا خلاف في سقوط حقه لكن في المسالك نسبه الى المشهور شعراً
الخلاف فيه قال وفرقوا بينه وبين مقاعد الاسواق بان غرض المعاملة يختلف باختلاف المقاعد والصلوة في بقاع المسجد لا يختلف ثم نظر فيه بمنع عدم
اختلاف بقاع المسجد في الفضيلة لان ثواب الصلوة في الصف الاول اكثر وما يلي الامام افضل من غيره نعم ربما كان ضرره بفواته اكثر من ضرر فوات المعاملين قلت لا
يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت سابقاً من انا لم نجد احداً من اصحابنا لم يقل بذلك فضلاً عن ان يكون هو المشهور كما هو مقتضى كلامه حتى يحتاج الى الفرق المزبور
النظر المذكور ومع ان فيه ما فيه مما ذكرناه وكذلك الجواهر كما عرفت الكلام فيه سابقاً وكذا الكلام في قوله متصلاً بما سمعت من الاصحاب عدم الفرق هنا بين من قام
بقصد ليقرأ عليه القرآن ويتعلم من الفقه ونحو ذلك من غيره لعموم قوله صلى الله عليه وآله سوق المسلمين كمسجدهم الى آخره وفرق بعضهم فاوجب اولوية المذكورين كمقاعد الاسواق خصوصاً
في الجامع الكبير لان له غرضاً في تلك الموضع ليألفه الناس فانه لم نجد القائل المزبور لاحد من اصحابنا وانما هو لبعض الشافعية الذي نسب اليه من بعض المعاصر الاعتبارات
المزبورة واغرب من ذلك قوله متصلاً بما سمعت في من كان قيامه لضرورة كتجديد طهارة او ازالة نجاسة او قضاء حاجة ففي بطلان حقه وجهان احدهما و
هو الذي قطع به المصنف عدم البطلان لان الضرورة مطلوبة في التذكرة بقول الصادق عليه السلام اذا قام الى آخره وقول امير المؤمنين عليه السلام سوق الى آخره ويشكل مع قطع النظر عن
السند بان ما عرفت من المدعى وانتم لا تقولون به على العموم والخصوص لجامع عدم الضرورة مختص معها والوجه الثاني بطلان حقه لحصول المفارقة انه كما ترى
نسب الى المصنف الاول وصرح كلامه خلافه بل وما عرفت تمام مفروض لا لاحد من اصحابنا ومنه يعلم ما في قوله وجهان المشعر بالتردد والله العالم ثم ان ظاهر الاصحاب
عدم الفرق في بطلان الحق مع عدم الرحل في مفارقة المكان للعذر بين كونه قبل الصلوة او في اثنائها لكن في الدروس الفرق فحكم ببقاء الاولوية في الثاني الا
ان يجد مكاناً مساوياً للاول او اولى منه وسقوطها في الاول ولعلها بانها صلوة واحدة فلا يمنع من اتمامها وفيه ان حقه تابع لاستقراره وبعد فرض عدم الرحل
واتمامها لا يتوقف على مكان الشروع وفرض كونه اقرب للعود لا يقتضي بقاء الاولوية المزبورة وان ادى ذلك الى بطلان صلوته كما هو واضح ثم ان ظاهر الاصحاب
كما هنا بناء حكم المفارقة مع بقاء الرحل لكن قيل التفريق من امتعته وان قل لما سبق فعل موجب للاحقية لو لا مدين وصوله اليه بنفسه واستقراره عليه قد
يظهر الثاني من المحكي عن التمهيد خلافه حكى عن الفاضل في التحرير في كتاب الصلوة انه لا يحصل الاولوية بالرحل في المسجد جمع بين ذلك وبين كلامه هنا
بحمل الاولوية على تقدم رحله من غير استقراره عليه وكلامه هنا على الاستقرار ثم الخروج فيه ان ذلك لعل مراده من الاستقرار مطلق الكون ضرورة عدم مدخلية
في ثبوت الاحقية مع الوصول اليه وقد يقال يتحقق السبق بذلك عرفاً وان لم يصل اليه لكنه محل شك والاصل عدم خصوصاً بعد ظهور كلمات الاصحاب
في الثاني لكن لا يخفى عليك انه بناء على ما حققناه سابقاً في الطريق يتجه عدم ثبوت الاحقية ببقاء المتاع اذا كان صغيراً بحيث لا يستلزم المكث في المكان
التصرف فيه نعم لو كان كبيراً مشغلاً للمكان مثلاً اتجه وجوب الاجتناب لحرمة التصرف بمال الغير لا ان وضعه يفيد الحقية في المكان نحو التحجير وان كان جملة من
العبارات توهم ذلك لكن قد عرفت عدم الدليل له وعليه لا فرق بين الصغير والكبير بعد صدق اسم الرحل الاعم كالتربة ونحوها وبذلك يظهر لك النظر
في بعض كلمات بعض كما انه ظهر لك مما ذكرناه سابقاً في الاستباق الجلوس للبيع مثلاً انه لا فرق مع عدم الضرر بالمارة والمصلين لو استبق اثنان هنا مثلاً
الى موضع من المسجد فتوافيا اليه على حد سواء فان الحكم فيهما متحد ان امكن الاجتماع جاز وان تعاسر اقرع بينهما فلاحظ وتامل والله العالم وكذا المدارس
والربط جمع رباط ككتاب وكتب فمن سكن بيتاً منها مثلاً ممن له السكنى بان كان متصفاً بالوصف المعتبر في الاستحقاق اما في اصله بان يكون مشتغلاً بالعلم
في المدرسة او بحسب الشرط بان يكون موقوفة على قبيل مخصوص او نوع من العلم فيتصف به الساكن وجب فهو احق به بمعنى عدم جواز ازعاجه لاحد بلا خلاف
اجده فيه لانه احد المستحقين لذلك فازعاجه ظلم قبيح عقلاً ونقلاً وان تطاولت المدة ما لم يشترط الواقف امداً فيلزمه الخروج عند انقضائه بلا فصل
وانه لم يعتبر به في شيء ويحتمل في المدرسة ودار القرآن الازعاج اذا تم غرضه من ذلك ويقوى الاحتمال اذا ترك التشاغل بالعلم والقرآن وان لم يشترطهما الواقف
لان موضع المدرسة لذلك انما الربط فلا غرض فيه فيجوز الدوام فيه وفيه انه ان خرج عن الموضوع بتمام الغرض ازعج قطعاً والا فلا وجه للاحتمال بل لا اقل من الاولوية
فيه ضرورة انه ان لم يشترطها ولكن كانت هي المنفعة المقصودة فالمتجه عدم منافاة ذلك لاملها كما سمعته في الطريق والمسجد لا كان الناس فيها شرعاً
سواء نعم احتمل في الجواهر جواز الازعاج مع طول المكث على وجه يكون كالمالك والمتملك ولو طال الاستيطان على هذه الانتفاعات المشتركة وصار كالمالك الذي يبطل
به اثر الاشتراك فقد الازعاج اشكال وفيه انه لا اشكال مع فرض منافاة مصلحة الوقف لما مع عدمها او وجود ما يعتبر به عن ذلك فالمتجه عدم جواز الازعاج
ومنه يعلم ما في جامع المقاصد قال ولو ادى طول المدة الى التباس الحال بحيث يمكن لو ادعى الملك ان يلتبس على الناس عدم صحة دعواه احتمل جواز
الازعاج ايضاً لانه مضر بالوقف وعلى كل حال فهو امر آخر نعم لو اشترط مع السكنى التشاغل بالعلم مثلاً فاهمل الزم الخروج ان لم يخرج بنفسه بلا خلاف ولا اشكال
اذ الوقوف على حسب ما يقفها اهلها المقتضي لعدم جواز سكنى المفروض وان استمر على الشرط لم يجز ازعاجه لكونه من المستحق وكيف كان ففي التذكرة ولا يبطل
حقه بالخروج لحاجة كشراء ماكول او مشروب او ثوب او قضاء حاجة وما اشبه ذلك لانه لا يلزمه تخليف احد في الموضع ولا ان يترك متاعاً عنده لا ينقل لا يعد عنه
وقد يأمن على متاعه سواء ونحوه في المسالك في بعض ابتنائها مع زيادة لفظ قطعاً فيها لكن ستسمع من الكركي نوع تردد فيما يقرب منه ولعله لامكان
منع صدق كونه في يده وقبضته مع فرض عدم رحل له فيه لان منافع الوقف لتمام لا تستحق الا بالاستيفاء اذا لم يكن باجارة من حاكم مثلاً فالساكن في البلد

الاخرى لا استيفاء المنفعة ويجيء بمعنى عدم مزاحمة الغير له فهو في الحقيقة سبق استيفائه مقدم على غيره الا انه حصل الحق بالسبق على وجه يثبت له حق الاستيفاء
المستقبل فلذا لم يكن له رحل ولا اثبت ذلك المسجد الطريق فان الجميع من واد واحد من حيث الدليل اللهم الا ان يقال بملاحظة ذلك لو اقف وغيره اصل
او نحو او يقال بملاحظة الاولوية المسبوق اليه والسبق عرفا في المدارس مثلا بعد قيامه بيده وفي متضمنه نحو ما في الاحياء الموقوفة كالكتاب ونحوها
اذ كان في يد شخص لا يستحقه او يحجر وضعه من يد المستحق بخلاف المسجد الطريق ولكن لا يخفى عليك ان ذلك كله مجبورا لا فالمتوافق عليه من
وعلى كل جميع الاعضاء ان المدارس والربط ونحوها اذا لم يشترط الواقف كيفية خاصة فيها لا مخصوصا ام يعلم حال الكل المسجد في جواز الانتفاع ولذا حرمة
في استيفاء المنفعة المشتركة بينه وبين غيره بالسبق على الوجه الذي ذكرناه والمنفعة المقصودة للواقف بلا ملاحظة لا على حصر الاستيفاء منها الترجيح عند المعارضة
لا على جواز الانتفاع بغيرها مع عدم المعارضة نعم قد يقال انه يبعد ان كلا المتعارفين في العمل ذلك يمكن ان يكون الواقف مدرسة مثلا او ربما يكون
مقصوده في ذلك نحو الوقف مسجدا لكن قد وقعنا انه بيت الله وانه منزل الغرباء والضعفاء ونحو ذلك مما هو راجع الى الشرع لا مدخلية للواقف في حكمه
ولم يحمل الا انه كذلك فمن شرع غير ما عينا اخراج المال عن يد الواقف لا على جهة خاصة وصار امره الى الشرع الذي مقتضاه ما عرفت وكون المراد من المسجد
بيت الله ونحوه مثلا بخلاف المدرسة فان المراد منها السكنى غير محل ضرورة ان الاشتغال فيها لا يقتضي ثبوت الحق في مستقبل الزمان وفي حال عدم
قابليته لها نعم لا يبعد لحاق المفارقة لها في الاتمام الى الاثنا في صدق الاشتغال فلو انتشر المستمرة على ذلك فكل ما لا يكون كذلك سقط حقه كما
يشهد له ما تسمعه منهم في صورة المفارقة والله تعالى العالم وكيف كان فلدى الساكن المستحق ان يمنع من يساكنه ما دام متصفا بما يستحق السكنى اذا كانت
العادة والشرط من الواقف يقتضيان انفراد الواحد اما لو فرض كون البيت معد للجماعة باشتراط الواقف او باقتضاء العادة لم يجز لاحد منع غيره الا
ان يبلغ العدد النصاب فلهم ح منع الزائد عليه والله العالم ولو فارق الساكن المسكن على وجه خارج عما عرفته من الامور الضرورية للساكن بل كان لعذر
وغرض ناويا للعود اليه كسفر لزيارة مثلا قيل والقائل الفاضل من تقدمه هو اولى عند العود وان لم يكن له فيه رحل لصدق كونه سابقا وان ما سبق اليه
باق وفي قبضته ولكن فيه تردد مما عرفته ومما ستعرف لاصالة المفارقة التي هي ليست عنوانا في شيء من الادلة ولعل الاقرب سقوط الاولوية لمقتضى
الاصل على منها في مثل الفرض بل في القواعد والارشاد الجزم به بل في الروضة نسبته الى الاكثر لكن في التذكرة ولو فارق لعذر اياما قليلة فهو
احق اذا عاد لانه الفه وان طالت غيبته بطل حقه واستحسنه في المسالك وقواه في الروضة بل قد يظهر من المحكي عن البطلان مطلقا وفي جامع المقاصد
والظاهر ان مفارقته من غير ان يبقى رحله مسقط الاولوية ولو قصر الزمان جدا كما لو خرج لغرض لا ينفك عنه مثله عادة ولا يخرج في العادة عن كونه ساكنا
ففي بقاء حقه قوة وعن تعليق الارشاد انه يضمنها اذا لم يبق رحله وقصر الزمان وجهان وعن التحرير ولا اشكال في بقاء حقه حيث فارق لعذر ونحوه عن
الكفاية وفي س لو فارق الساكن المدرسة والرباط ففيه اوجه زوال حقه كالمسجد وبقائه مطلقا لانه باستيلائه يجري مجرى الملك وبقائه ان قصر المدة
دون ما اذا طالت لئلا يضر بالمستحقين وبقائه ان خرج لضرورة كطلب ما يتمهمه وان طالت المدة وبقائه ان بقي رحله وخادمه والاقرب تفويض ذلك
الى ما يراه الناظر وقد يشكل بان الناظر ليس له اخراج المستحق اقتراحا فلم لا سبقا وعدمه نعم لو فرض اليه الامر مطلقا فلا اشكال اما اذا بقي رحله ففي
القواعد لا اشكال فيه وقيل من اثر وضع نحو سائر اقتضوا الاولوية على غيره فلا يزال حق من الدرس للسكنى الا بوضع الرحل وانما جاز وضعه شيئا منها وقد
لا ان فيه زوال التابع ورده الكركي بان المتنازع فيه هو زوال السكنى بالخروج مع بقاء الرحل ومن خرج عن بيته مع بقاء متاعه فيه لغرض لا يخرج عن كونه
ساكنا فيه عادة ومن هنا قال في جامع المقاصد الاقرب بقاء الحق ان لم تطل المدة بحيث يعد عرفا التعطيل ونحوه عن تعليقه على الارشاد وحواشي
الشهيد وفي الروضة الاقوى انه مع بقاء الرحل وقصر المدة لا يبطل حقه وبدون الرحل يبطل الا ان يقصر الزمان بحيث لا يخرج عن الاقامة عرفا هذا كله في
المفارقة اما اذا كانت لغير عذر فظاهر المتن وغيره بطلان حقه مطلقا بل هو صريح المسالك والروضة وغيرهما بل في الكفاية انه الاشهر قلت قد ذكرنا ما يظهر
لك في كثير من هذه الكلمات وغيرها المنبئة عن عدم تحقيق الحال عندهم في ذلك المختصر ما عرفت من عدم ثبوت حق للسابق الا على معنى عدم مزاحمة الغير
في استيفائه على الوجه الذي ذكرناه وبقاء الرحل ليس هو من التحجير ولذا لا يورث ولا يصالح عنه ولا غير ذلك مما يجري على الحقوق المالية وانما هو طريق
شرعي للحبس لمكان باعتبار حرمة التصرف فيه للغير ح فرض عدم المعارض لذي المنفعة المقصودة ونحوه جاز في المدرسة والربط ايضا ما لم يلزم التعطيل المنافي
لغرض الواقف والا فليس لاحد التصرف فيه بعد ان كان وضعه بحق والاصل في ذلك عدم ادلة شرعية تنقح منها الحال الذي ليس الا النصوص التي هي غير
جامعة لشرائط الحجية حتى الجبر بشهرة ونحوها في محال الشك المعروفة من الاشكال والاضطراب من هنا الا وجه لدعوى استصحاب بقاء الحق ونحوه بعد ان
لم يكن الحق الثابت فيما يستصحب اولا اذ من المحتمل كونه ما ذكرناه وكلمات الاصحاب وان شملت على التعبير به الا انها غير منقحة بالنسبة الى ذلك كما
سمعتها في مفروض المسألة الذي جزموا بسقوط الحق بالمفارقة لغير عذر من ان قصر الزمان بل ومع الامن منه مع صدق السكنى العرفية التي يمكن ان يكون
بناؤها على التسامح ومعاملة الوقف معاملة الملك كما ان كلامهم مع الرحل فلا تنافي مع الا ما ذكرناه مع ان اشد هو اتقانا له والله العالم بالحق […] ومع
ذلك فقد تقدم الكلام فيه في كتاب الصلوة وقيل لو انتفع من كلمات الفقهاء والمعروفين هو ما استخرج من الارض مما كانت اصله واشتمل على خصوصية
يعظم الانتفاع بها الى ما يرجع في المسائل من انها هي البقاع التي اودعها الله تعالى شيئا من الجواهر المطلوبة وعلى كل حال فالظاهرة منها وهي التي لا تفتقر الى
اظهار بمعنى عدم احتياج الوصول اليها الى مؤنة كالملح والنفط والقار والكبريت والمومياء والكحل والبرام وغيرها مما هي ظاهرة بلا عمل وانما السعي والعمل
لاخذه لا تملك بالاحياء مصدرا لعدم تصوره بعد ان كان هو الظهور ونحوه لا اظهاره كما ستعرفه في المعادن الباطنة والغرض ظهوره نعم لو اراد احياءها
مثلا او غيرها مما لا ينافي كونها معدنا امكن القول بصحته فالكلام ان لم يكن اجماعا على خلافه ولو لا ادعائهم عدم احيائها ولكن الاجماع ذلك محرزا

في كلامهم وعليه فلا يختص بها الحجر الذي هو الشائع في الاحياء الذي عرفت منافاته وفي جواز اقطاع السلطان المعادن لما عرفت وللتأتي تقدم من عموم ولاية النبي صلى الله عليه وآله
من قوله تعالى اولى بالمؤمنين من انفسهم وغيره وكونها من الانفال لخبر اسحق بن عمار المروي عن تفسير علي بن ابراهيم سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الانفال فقال
هي القرى التي خربت الى ان قال والمعادن منها وفي المرسل عن الصادق عليه السلام انه سئل عن الانفال فقال منها المعادن والآجام الحديث ولان الناس مسلطون على اموالهم
خصوصا بعد ما في بعض نصوص الانفال ان ما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث شاء وكذا الامام بعده ومن ان مورد الاقطاع الموات باعتبار كونه كالتحجير
قد عرفت انه لا يندرج فيه المعادن ولما استفيض من ان المسلمين شركاء والناس فيها شرع فلا وجه لاقطاعها وعن جنان قال استقطعت رسول الله صلى الله عليه وآله معدنا
من الملح بمأرب فاقطعنيه فقلت يا رسول الله انه بمنزلة الماء العد يعني انها لا تنقطع ولا تحتاج الى عمل فقال رسول الله صلى الله عليه وآله فلا اذن لكن في اسناده ضعف
والرواية على تقدير صحتها محتملة للتأويلين لكنها قد تشكل على اصول اصحابنا بالتغيير رأيه في الحكم بسبب اختلاف النظر في المعدن وهي نظير ما روي عنه لو بلغني فيه
الانبياء ثم قتل قتله لما انشدته يعني النضر بن الحارث لما بلغه ابيات اخته ترثيه والجواب عنهما والجواب واحد قلت لعله هو من تغيير الحكمة التي يدور معها الحكم الشرعي
كما انه قد يجاب عن رواية المقام بان ظاهره استقطاع السائل كون المعدن مواتا يحتاج الى الاحياء فلما ظهر للنبي صلى الله عليه وآله كون المعدن ظاهرا احياء منع من اقطاعه فلا
دلالة فيها الا على منع اقطاع الظاهرة منها التي هي محل البحث اذ لا كلام في جواز اقطاع الباطنة كما ستعرفه وبالجملة هذه المسألة كنظائرها المذكورة في
هذا الكتاب قد ذكرها العامة بناء على اصولهم في ائمتهم الذين يجوز عليهم ان لم يكن قد وقع منهم كل قبيح لان الاحكام الصادرة منهم عن اجتهاد ورأي وغير ذلك من
الامور الفاسدة كما لا يخفى على من له ادنى خبرة باحوالهم بخلاف الامام عندنا الذي لا ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى وله الاطلاع على المصالح الواقعية وكونه
معصوما عن ترك الاولى فضلا عن غيره خصوصا اولى من المؤمنين بانفسهم فالمتجه سقوط هذا البحث ضرورة ان له الفعل وان لم يتم اقطاعه فانه لا يجوز لك
… مما هو متوقف على المصالح الواقعية للنائب العام لعدم عموم نيابته على وجه يشمل مثل ذلك مما هو مبني على معرفة المصالح الواقعية وليس له ميزان ظاهر ازيد
عليهم السلام فهو من خواص الامامة لا يندرج في اطلاق ما دل على نيابته المنصرف الى ما كان منطبقا على الموازين الشرعية الظاهرة كالقضاء والولاية على
الاطفال ونحو ذلك لا نحو الفرض وكذا التردد في جواز اختصاص السلطان المقطع بها مما سمعت من كونه ولي وغيره ومن ان الناس فيها شرع سواء ولكن قد عرفت تحقيق
الحال وكيف كان فكل من سبق اليها فله اخذ حاجته بلا خلاف ولا اشكال بل لو تسابق اثنان مثلا فالسابق اولى بلا خلاف ولا اشكال للعموم من سبق الى
ما لا يسبق اليه مسلم فهو احق به ولغيره مما تقتضيه من حرمة الظلم ونحوه نعم ان كان الشيء مشتركا بين الجميع سبق اليه احدهم فيأخذ حاجته وان زاد على ما
… فالفاضل والشهيدين والكركي ومحكي المبسوط وغيرهم خلافا للمحكي عن بعض فلا يجوز له الا ما يعتاد لمثله ولا ريب في ضعفه لاطلاق الاخبار لكن
في المسالك ان عليه فلو اراد الزيادة على ما يقتضيه حق السبق ففي اجابته وجهان من تحقق الاولوية بالسبق ومن ان عكوف غيره بقيد اولويته في الجملة والاصح
الاول وفيه ان ما ذكره من الوجه الاول لا يوافق ما فرضه ومنه يعلم ما في قوله الاصح والاولى من ذلك ما ذكرناه الاصح وصول الامر الى حد المضارة بالغير ولعله
الى ذلك يرجع ما في جامع المقاصد من التقييد بما اذا لم يصير مضيقا كما انه يرجع قول بعض الاصحاب اخذ بغيته وحاجته ونحوهما الى شيء واحد هو جواز الاخذ ولو
زائدا على الحاجة ما لم يحصل المضارة والله العالم وكيف كان فلو توافيا على وجه لم يسبق احدهما الآخر ولكنهما بالنسبة الى غيرهما سابقان فان امكن ان يأخذ كل
منهما بغيته دفعة او تدريجا برضاهما فلا بحث والا اقرع بينهما مع التعاسر ولو بالنسبة الى تقديم احدهما اذا فرض وفاء المعدن بحاجتهما معا ولكن ضيق عن اجتماعهما
في الاخذ كما اومى اليه في المحكي عن جامع الشرائع بقوله فان ضاق اقرع كقوله في القواعد وغيرها فان تسابق اثنان اقرع مع تعذر الجمع بل وكذا قوله في الارشاد
اقرع مع تعذر الاجتماع وعليه ينزل اطلاق ما عن الخلاف والمبسوط والسرائر فان تسابق اثنان اقرع بينهما الامام عليه السلام كما ينزل اقراع الامام مع فرض رجوعهما
اليه فيه لا رجوعهما بانفسهما الى القرعة لان ذلك حكمهما في الواقع وعلى كل حال فقد قيل ان الوجه في ذلك استواؤهما في الاولوية وعدم امكان الاشتراك واستحالة
الترجيح فاشكل المستحق فيقرع لذلك وقد بينا فيه منع عدم امكان الاشتراك بعد استوائهما في السبب المقتضي له ولعله لذا قال في المتن وقيل يقسم وهو حسن وعن
الايضاح انه قواه وان كنا لم نتحقق القائل المزبور منا ممن تقدم عليه انما هو لبعض وجوه الشافعية وفي التذكرة عن بعض علمائنا ان الحاكم ينصب من يقسم بينهما ثم
في شرح اللمعة نقل وان تعذرت القسمة اقرع والذي يرجح في المسالك من ان القول بالقسمة جيد مع قبولها اما مع عدمه فالقرعة احسن ولعل المراد بما في الاولين من
عدم قبول القسمة كونه واسعا لا كما في الروضة من حيث القلة ونحوها وح فيرجع الى ما اطنب فيه في جامع المقاصد فانه بعد ان ذكر وجه القسمة قال هذا
انما يكون في غير المعدن الواسع جدا بحيث يزيد على مطلوب كل واحد منهما اذ لا معنى للقسمة ح نعم ما قل عن مطلوبهما لا يبعد القول فيه بالقسمة لامكانها واشتراكهما
في سبب الاستحقاق والقرعة انما هي في الامور المشكلة التي لا طريق الى معرفة حكمها بدليل شرعي فلا وجه لاجراء القرعة فيها فان تشاحا في التقدم في النيل لضيق المكان
فليس ببعيد القول بالقرعة فمن خرجت له اخذ حقه من المشترك فتلخص من هذا انه مع السعة لمطلوبهما المرجع في القرعة انما هو التقديم ومع عدمها فالقسمة فان تشاحا في التقديم
اقرع ولو ان احدهما قهر الآخر واخذ مطلوبه اثم قطعا ثم ان كان المعدن واسعا ملك ما اخذه لانه لم يأخذ ما استحقه الآخر والا لم يملك الا ما تقتضيه القسمة استحقاقه
اياه ومثله ما لو ازدحم اثنان على الفرات مثلا فقهر احدهما صاحبه وحاز ماء فان الظاهر انه يملكه بخلاف ما لو ازدحما على ماء غدير ونحوه مما لا يقطع بكونه وافيا
بغرضهما فان الاولوية فلا يملك القاهر ما اخذه الا بعد القسمة وتبعه على ذلك في الروضة والمسالك لكن زاد عليه العمل بالقرعة مع امكان القسمة لقلة المطلوب
او لعدم قبولها ولكن لا يخفى عليك عدم جريان ذلك على ما قلنا من ان الاحق في هذه المقامات لا يزيد على ما يقتضيه الطلب ضرورة عدم حصول الملك الا بالحيازة
التي هي النيل وانما السبق في الفرض قد افاد عدم جواز مزاحمة الغير لهما من حيث انه ظلم وحيث اشكل الحال في استحقاق كل منهما باتحاد السبب الذي يحصل به الملك فلا
طريق لترجيح احدهما على الآخر الا القرعة لا القسمة المبنية على الاباحة ولم يتعلق لاحدهما في عينه حق وكونهما سابقين مشمولين لعموم من سبق لا يقتضي الا ما ذكرنا
لا انه يثبت فيه حق متعلق بالعين نفسها فضلا عن الملك لا فرق في ذلك بين الواسع والضيق ومن الغريب دعوى القرعة بينهما في التقديم للنيل مع ضيق المكان

وعدم الزيادة على الحاجة ثم ان من حرجت القرعة له اخذ حقه من نفسه وان بقي منه شيء عادت القرعة للباقين واحتمل بعضهم ان لم يف بالجميع قسم بينهم على قدر حاجتهم ولا ينافي ذلك ما قدمنا من قسمة ما زاد على القسمة او ما اخرجه بكيفية لها بناء على ارادة ذلك من عدم قبولها مع فرض حصول السبب المملك منه لانه ليس شيء من الادلة ما يقتضي منع تعلق الحق المزبور على الملك بخلاف ما او نحو المعادن والمياه المملوكة على الحاجة فانه يملك الفاضل لو ان ثم مع امكان ان يقال بسبقهما ملكا ايضا مقدار حاجتهما او مقدار حاجتهما الا انه منه وغير ذلك بل لعل ذلك مجرد مجمل لا يطابق عليه الادلة التي مقتضاها ما ذكرنا مضافا الى منع عدم قبول القسمة للقلة ونحوها على ما فيه من تجزيه لو وضعه للشركة وان قلنا ان نصيبا البقاء على الاشاعة في مثل الياقوتة ونحوها وبذلك كله ظهر ان الاولى القرعة في التقديم مع فرض ضيق المكان سواء كان المعدن واسعا او ضيقا فيه ما في من اخرجته القرعة وكان ما ذكره الاخير بل المحكي ايضا ترتب الملك على الحيازة المزبورة لو فهم صاحب فيمنعه منها وان كان نظاما لو كان المعدن لا يفي بحاجتهما اذ هكذا النيل غير ضيق فكل من حصل منه النيل ملك به ما ملكه ونحو ذلك ماء الفرات والغدير ولعله لذا قال في الكفاية المشهور انه اذا تغلب احدهما على الآخر اثم وفيه اشكال ولعل ما سمعته من تعلق الحق الذي لم يثبت كونه مانعا عن الملك بالسبب بل مقتضى اطلاق الادلة ترتبه عليه وان اثم في مقدماته ولا هذا عن بعض الشافعية احتمال ان الامام يجتهد فيقدم من يراه احوج لانه لا سبب لا سبق في الحاجة ومتى كان سببا فهو الذي يستحق التقديم واحتمله بعض اصحابنا ايضا لكنه واضح الضعف ضرورة عدم اثر في شيء من الادلة يقتضي ترجيح الاحوج على غيره نعم قد تقدم لنا في المباحث السابقة وجوب بذل الماء مثلا في احياء النفس المحترمة وهو امر آخر غير ما نحن فيه كما هو واضح والله العالم وكيف كان فمن فقهائنا من وهو المفيد سلار بل حكي عن الكليني وشيخه علي بن ابراهيم وعن الشيخ ايضا من يخص المعادن مطلقا بالامام فهي عنده من الانفال للخبر المزبور ولانها من الارض التي لا رب لها وعلى هذا لا يملك ما ظهر منها وما بطن الا باذنه ولو مع تملكها بالاحياء بعد ضبط فيما تصور حصوله منها لزم من قوله اشتراط اذن الامام حال حضوره ومطلقا على الكلام السابق ولكن كل ذلك لم يثبت لعدم جابر للخبر المزبور بل الوهن محقق فان المشهور نقلا وتحصيلا على ان الناس فيها شرع سواء بل قيل ان الاحوج من محكي المبسوط والسرائر نفي الخلاف فيه مضافا الى السيرة المستمرة في سائر الاعصار والامصار في زمن تسلطهم وغيره على الاخذ منها بلا اذن حتى ما كان في الموات الذي قد عرفت انه لهم منها او في المفتوحة عنوة التي هي للمسلمين فانه وان كان ينبغي ان يتبعهما فيكون ملكا للامام في الاول وللمسلمين في الثاني لكونه من اجزاء الارض المفروض كونها ملكا لهما بل لو وجد فيهما لكن يمنع الآن السيرة المزبورة العاضدة للشهرة المذكورة ولقوله تعالى خلق لكم ما في الارض ولشدة حاجة بعضها على وجه يتوقف عليه معاش نحو الماء والنار والكلأ وفي خبر ابي البختري عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام لا يحل منع الملح والنار وغير ذلك مما لا يخفى على السادة لاخبارهم بوجوب التخريج عن ذلك كما عن بعضهم من التفصيل فيها بين ما كان في موات عليه السلام وبين غيره واضح الضعف ومن الغريب ما في الدروس من انه قال وبعض علمائنا يخص المعادن بالامام سواء كانت ظاهرة او باطنة فتوقف الاصابة منها على اذنه في حضوره لا مع غيبته وقيل باختصاصه في الارض المملوكة له والا فلا ويوافق قوم بان موات الارض للامام وانه يملك من ملكها ملكا ما فيها وان المتأخرين على ان المعادن للناس شرع اما الاصالة او الاباحة ولما لم يطلعهم انها من الموات للامام ولما لا اعراض اياهم بتخصيص المعادن بالخروج عن ملكه والكل ضعيف اذ هو كما ترى بعد الاحاطة بما ذكرناه ثم انه قال في المسالك تفريعا على الاول ما كان منها ظاهرا لا يتوقف على الاحياء يجوز في حال الغيبة اخذه كالانفال وما يتوقف على الاحياء فان كان الامام ظاهرا فلا اشكال في عدم ملكه بدون اذنه ومع غيبته يحتمل كونه كذلك عملا بالاصل وان جاز الاخذ منه كغيره من الانفال لان تملك مال الغير يتوقف على اذنه وهو مفقود وانما الموجود الاذن في اخذه وغيره ولا مع فرض شمول دليل التملك بالاحياء له لا ينبغي التوقف في ملكه ضرورة كونه كالموات من الارض ان لم يكن منها وثانيا ان الاذن منهم في الانفال التي هي له ظاهر قطعا وصريح في لوازم الملك كالبيع والنكاح ونحوهما فلا محيص عن القول بالملك فيما يؤخذ منها لمن اذن له فيها كما هو واضح والله العالم ولو كان الى جانب المملحة ارض موات اذا حفر بها بئر وسيق اليها الماء صار ملحا صح تملكها بالاحياء الذي منه حفرها لذلك واختص بها المحجر الذي شرع في حفرها ولو اقطعها الامام صح بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال ضرورة كون الارض من الموات التي عرفت صحة ذلك كله فيها وصيرورته الماء فيها ملحا لا يجعلها معدنا كان كونها بجنب المملحة كذلك ايضا فان كلا منهما على حكمه كما هو واضح والله تعالى العالم هذا كله في المعادن الظاهرة واما المعادن الباطنة التي لا تظهر الا بالعمل والمعالجة كمعادن الذهب والفضة والنحاس والرصاص ونحوها حيث تكون كذلك والا فلو فرض احتياج بعضها الى كشف تراب يسير او كانت على وجه الارض لسيل ونحوه فلها حكم المعادن الظاهرة وهو لا تملك بالحيازة لا غيره على حسب ما عرفت كما ان ما كان من الظاهرة لو فرض كونه في طبقات الارض على وجه يحتاج الى حفر وعمل كان له حكم ما ستسمعه من حكم الباطنة وعلى كل حال فهي اي الباطنة تملك بالاحياء الذي هو العمل حتى يبلغ نيلها بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ وابني البراج وادريس والفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل عن ظاهر المبسوط والمهذب والسرائر الاجماع على ذلك بل لعله ان الحكم كذلك سواء قلنا انها للامام او للناس لعله لصدق الاحياء الذي هو سبب الملك لو بلا خلاف ما ستسمعه من فتوى الاصحاب فان احياء كل شيء بحسبه ومن هنا يملك البئر بلوغ الماء الذي هو فيها ان هو كالجواهر الكائن فيها وبلوغه يحفرها ونحو فلو نيلها واخرج منه شيئا كان ملكا للمحيي ولا اجرة للظالم وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في انه يجوز للامام اقطاعها قبل ان يملك بل بما ظهر من التذكرة الاجماع عليه لانه ان لم يكن مواتا فلا خلاف في ملكه وهو بحكم الموات المندرج في عموم ولاية وللخبر السابق الدال على جواز اقطاع المعدن الباطن نعم عن الشافعي انه لا يقطع الا قدر ما يتمكن المقطع من العمل عليه الا عند منه خلاف ان التعطيل والتضييق على الناس مع انه في التذكرة قال مقابلا لذلك قال علماؤنا للامام ان يقطعه لو اراد بل قيل انه ظاهر اطلاق المبسوط وصريح قضية الاطلاق الباقين وان كان قد يقال بان ما ذكره الشافعي مناسب لما تسمعه من المصنف والشيخ وابن البراج والفاضل والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم من انه اذا اهمل المحجر بعض العمل اجبره الامام على اتمامه او الترك فان اعتذر بعذر فينتظر انظاره ثم يلزمه احد الامرين نحو ما سمعته سابقا اذ ليس ذلك الا لما سمعته من الشافعي من التعطيل والتضييق ولعل لذا قال الشارح في التحرير مذهب الشافعي بل لو اعتذر بالاعسار امكن عدم اجابته كما في جامع المقاصد لعدم انتفاء الذي يخشى منه التطويل المفضي الى التعطيل هذا وقد عرفت ان حقيقة احيائها ان يبلغ نيلها بلا خلاف اجده نعم زاد بعضهم مع ذلك قصد التملك وهو جيد مع

فرض شمول ادلة مطلق الاحياء وان كان قد عرفت البحث فيه مضافا الى ان المقام كغيره من الانفال وجه لم نقطعه العلامة احتمالا بالتخصيص بين افراد الاحياء وعلى كل حال
فلو حجرها وهو ان يعمل فيها عملا لا يبلغ به نيلها كان احق بها ولم يملكها على حسب ما سمعته في التحجير الذي ما نحن فيه فرد منه اذ هو شروع في احيائها ومن هنا
قد عرفت عدم الخلاف في انه يجري عليه ما تقدم في التحجير من انه لو اهمل اجبر على تمام العمل او رفع يده عنها ولو ذكر عذرا انظره السلطان بقدر زواله ثم الزمه
احد الامرين كما عرفت الكلام في ذلك كله مفصلا ثم قد عرفت سابقا ايضا ان من ملك مواتا باحيائه ملك حريمه معه وهو مرافق ذلك العامر التي يرجع فيها الى
العرف المختلف باختلاف الاحوال والامكنة وهو معنى ما عن المبسوط والمهذب من ان حد حياة المعدن فهو ما يتوقف عليه عمله التي لا بد منها على حسب الحاجة اليه
ان كان يخرج منه ما يخرج بالايدي وان كان يخرج بالاعمال فكما ذكرناه في الموات وقد ذكرنا هنا ان المدار على الحاجة فيما يتوقف عليه الدواب والدولاب
المستعمل وان كان في القواعد ولا يختص ملك المحيي على محل النيل بل الحريم الذي حواليه ايضا ويليق بحريمه يملكها ايضا وقيل ان مراده بها ما يريد بحفرها
مما لم يحفر بالقوة لا بالفعل ولكن لا يخفى عليك ما في ذلك كله ونحوه ما في المسالك في اذا اتسع الحفر ولم يوجد المطلوب الا في بعض جهاته ثم لم يقتصر ملكه على محله
بل كان بملكه يملك ما حواليه مما يليق بحريمه وهو قدر ما يقف فيه الاعوان والدواب ومن جاوز ذلك في حفر بئر لم يمنع وان وصل الى العرق ولا يخفى عليك ما فيه
من الاجمال بل وكذا ما في الدروس وغيرها من ملك معدنا ملك حريمه وهو منتهى عروقه ومطرح ترابه وطريقه وما يتوقف عليه عمله ان عمله عنده فانه
انما يحمل على ارادة ما لا ينافي حريمه من منتهى عروقه اشكل بما هو المعلوم المصرح به في كلام غير واحد من انه لو حفر فبلغ المعدن لم يكن له منع غيره من
الحفر في ناحية اخرى فاذا وصل الى ذلك العرق لم يكن له منعه لانه يملك المكان الذي حفره وما في التحرير من انه لو وصل الاول الى العرق فهل للثاني
الاخذ منه من جهة اخرى فيه وجه المنع فان الاول يملك حريم المعدن ولعله بقرينة التعليل في ... من كلامه على ما اذا كان موضع الآخر حريما للاول
والله العالم الفرع بل فروع الاول لو احيا ارضا فظهر فيها معدن باطن ملكه تبعا لها بلا خلاف اجده فيه كما عن المبسوط والسرائر الاعتراف به بل
ان كان الاول بل الثاني نفيه بين المسلمين لانه جزء من اجزائها وان استحال الى حقيقة اخرى غيرها الا ان ذلك لا يخرجه عن ملكه فيها سواء كان عالما
به حين احيائها او لا خلافا للشافعي فملك الثاني دون الاول وفيه ما لا يخفى من انه على نحو ... من اجزاء الارض التي ملكها بالاحياء ومن هنا افترق عن
الكنز المدفون فيها الذي هو وان كان ركازا لا اثر للاسلام عليه جاز تملكه كالمعادن الظاهرة بعد اخراج خمسه الا كان لقطة وكذا لو اشتراها ايضا
فظهر فيها معدن وكيف كان فلا ينافي ذلك ما تقدم سابقا من عدم ملك الامام المعدن في موات المملوك للامام كذا المفتوحة عنوة التي هي للمسلمين
وان كان مقتضى ذلك كونه تابعا للملك لكن قد عرفت سابقا ما يقتضي خلافه ولعله للفرق بين ملك الامام والمسلمين وبين ملك المحيي الخاص
لا يتم ذلك الا بذلك فتأمل جيدا والله العالم الثاني لو حفر ارضا فوصل الى معدن ثم فتحها المسلمون فعن المبسوط والمهذب والتذكرة والتحرير انه غنيمة لا
لانه للمسلمين كالارض وعن القواعد انه قواه والكركي استظهره لكن في القواعد الاشكال في ذلك لعله من كونه بحكم المنقول وعدمه يندرج في الارض التي
دلت الادلة انها للمسلمين لعدم علم قصد التملك للحافر له فيكون حكمه على اصل الاباحة نحو من حفر بئرا في البادية ثم ارتحل عنها ومن انه جزء من الارض
التي لا تنقل ومشابهتها في ذلك لكن لا يخفى عليك ضعف الاخير بل لا بعض ما ذكرناه الذي لا يقدح في قوته ذلك والله العالم الثالث لو قال رب
المعدن لآخر اعمل فيه ولك نصف الخارج ففي القواعد وجامع المقاصد ومحكي المبسوط والتذكرة بطل لجهالة العوض اجارة كان او جعالة ونحوه كلام الاكثر
اما الثاني فقد تقدم في كتاب الجعالة ما يعلم منه صحة ذلك عند بعد فرض كون المعدن مملوكا للجاعل بالاحياء او غيره ولو قال له اعمل فما اخرجته فهو
لك ففي محكي المبسوط لا يصح لانه هبة مجهول فكل ما يخرجه فهو لصاحب المعدن الا ان حيث انه له هبة ولا اجرة للعامل لانه عمل لنفسه الخ ونحوه
عن المهذب بل عن التذكرة اختياره لكن قد يشكل ذلك بعد توجيهه بارادة المعدوم حال الهبة من الجهل فان ما يخرجه لم يكن حاصلا قبله فانه لجهة يملك
كما اومي اليه في محكي التحرير فقال يكون ذلك اباحة للاخراج والتملك وان كان له الرجوع في العين مع بقائها ولا اجرة له الى الخروج وبعد التسليم فقد يمنع
عدم استحقاق الاجرة مع جهالة الحكم لاصالة احترام عمل المسلم الذي صار في الواقع لصاحب المعدن وان زعم انه له كما اومي اليه في ... اللهم الا ان يمنع
جعل الجهل بالحكم عذرا لعدم تحقق الاغراء والله العالم واما الماء الذي هو احد المشتركات فالاصل الاجماع بقسميه والنبوي الناس شركاء في ثلاثة النار والماء
والكلاء والكاظمي ان المسلمين شركاء في الماء والنار والكلاء فقد يعرض له الملك بالاحراز في بئر او مصنع او حوض او نحوها بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه
عليه بل لعله ضروري وما عن بعض العامة عدم الملك بذلك انما يفيد لا اولوية لاطلاق النص المزبور الا ان مثل ذلك لا ينافي اعتبار النية والمزبور كان
الخبر المزبور لا ينافي عروض الملك بالحيازة التي هي احد اسبابه مضافا الى قوله من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له وغير ذلك من السيرة المستمرة في سائر
الاعصار والامصار على تملك ذلك بمعنى جريان جميع احكام الملك من غير فرق بين المسلمين وغيرهم ولا يجب عليه بذل الفاضل عن حاجته من هذا الماء
المحرز بلا خلاف كما عن الشيخ وغيره الاعتراف به اذ ليس هو كالبئر التي ستسمع الكلام فيها ان المشهور ان من حفر بئرا في ملكه او في مباح لتملكها فقد
اختص بها كالمحجر فاذا بلغ الماء فقد ملك الماء والبئر بلا خلاف في التحجير المزبور وان كان هو غير واضح او خبر الملك ان قيل المراد به انه يختص بهما
فلو ان احدا غلبه عليها ونحوه فانه لم يملك ماءها ولا كلا لو حفرها غاصب في ملكه ابتداء فانه يملكه ايضا الا انه كما ترى ضرورة كل قبل الحفر ودعوى ملك
انه اصل الماء او كونه لحق لو حفر ابتداء في غاية الفساد كما تقدم في كتاب الغصب وعلى كل حال فالامر سهل بعد وضوح الامر نعم قد تظهر الفائدة
في ذلك بالنسبة الى المحيي لمن اراد حفر بئر اخرى في النبات المجاور لملكه فانه اذا كان حافرا فيها له منعه مع فرض ضرره بخلاف ما اذا لم يكن حافرا والله العالم
واما ملك الماء ببلوغه الذي نسبه غير واحد الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه بل لعله كذلك نظرا الى السيرة المستمرة فقد يقال ان الوجه فيه امكان دعوى
انه تمام ملكه كثمرة الشجرة ولبن الدابة مثلا او دعوى ان ذلك حيازة له او سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فيكون له ونحو ذلك مما تسمعه من نصوص بيع الشرب.

وحريمه

فيملك

جعله

او يكون

اوانه احياء للارض بالسراية على نحو ما سمعته في المعدن او ان ملك الارض يقتضي ملك الماء الكامن فيها وان لم يكن من اجزائها او غير ذلك لكن عن الشيخ في المبسوط

بعد ان ذكر الملكية على نحو ما ذكرنا الاصحاب انه قال كل موضع قلنا فيه يملك البئر فانه احق بمائها بقدر حاجته لشربه وشرب ماشيته وسقي زرعه فاذا

فضل بعد ذلك شيء وجب بذله بلا عوض لمن احتاج اليه لشربه وشرب ماشيته الى ان قال اما لسقي زرعه فلا يجب عليه لكنه يستحب و استدل على ذلك

بخبر ابن عباس الناس شركاء في ثلث و بخبر جابر عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع فضل الماء ونحوه عن الخلاف مع زيادة الاستدلال بخبر ابي هريرة عنه صلى الله

عليه وآله من منع فضل الماء ليمنع به الكلاء منعه الله فضل رحمته وفي المختلف حكاية ذلك عن ابي علي بل وعن الغنية لقوله اذا كانت البئر في البادية فعليه بذل

الفاضل لغيره لنفسه وماشيته لكن يمكن ان يريد السابق لها الاحياء فها فلا يكون مخالفا لهذا وفي المسالك ان الفرق بين سقي الحيوان والزرع حيث منع من

منعه للاول دون الثاني ان الحيوان محترم لو وجه بخلاف الزرع وفيه ان ذلك غير مجد بعد فرض كون تعيينه بقدر حاجته كما هو ظ ما سمعته منهم قال في

جواهر منها ايضا ان هذه الاخبار كلها عامية وهي مع ذلك اعم من المدعى مدلولها من النهي عن منع فضله مطلقا لا يقول به ولا غيره ممن يعتمد هذه الاحاديث وهي

ظاهرة في ارادة الماء المباح الذي لم يعرض له وجه تملك كمياه الانهار العامة والعيون الخارجة في المباح والسابقة على احياء الارض الموات ومياه العيون والابار المباحة

فان الناس في هذا شرع حتى لو دخل شيء منه في املاك الناس لم يملكوه الا بنية الحيازة كما لو نزل المطر واجتمع في ملكهم لكن ليس لاحد ان يدخل الملك لاخذه من

حيث التصرف في الملك لا من حيث الماء ولو فرض دخولها اشيا وملك ما اخذه من الماء وفيه ان الاخبار المزبورة كما هي موجودة في طرق العامة موجودة في طرق الخاصة

بسند معتبر كما ستعرف وما دل على الاشتراك منها غير مانع من الملك بسبب كحيازة او احياء او نحو ذلك كما ان ما دل منها على منع الفضل منزل على منع مباح الماء

وبيعه بالتغلب و نحوه او على الكراهة كموثق ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن بيع النطاف و الاربعاء قال و الاربعاء ان تسنى مسنّاة تحمل الماء و تسقى

بها الارض ثم يستغنى عنه قال فلا تبعه ولكن اعره جارك والنطاف ان يكون له الشرب فيستغني عنه فقال لا تبعه اعره اخاك وجارك وموثق عبد الرحمن عنه نهى

رسول الله صلى الله عليه وآله عن النطاف الى ان قال والنطاف شرب الماء ليس لك اذا استغنيت عنه ان تبيعه جارك تدعه له والاربعاء المسناة تكون بين القوم فيستغني عنها صاحبها

الرجل م

قال يدعها لجاره ولا يبيعها اياه لقصورها عن معارضة ما يقتضي صحة البيع من اطلاق الادلة والاجماع ونصوص صحيح سعيد الاعرج عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن

يكون له الشرب مع قوم في قناة له فيها شركاء فيستغني بعضهم عن شربه ايبيع شربه قال نعم ان شاء باعه بورق وان شاء بكيل حنطة ونحوه رواية سعيد بن يسار في

الكافي وصحيح سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام وانا عنده عن قناة بين قوم لكل منهم شرب معلوم فاستغنى رجل منهم عن شربه ايبيع بحنطة او شعير قال يبيعه بما شاء

هذا مما ليس فيه شيء وفي المروي عن قرب الاسناد عن قوم كانت بينهم قناة لكل انسان منهم شرب معلوم فباع احدهم شربه بدراهم او بطعام هل يصلح قال نعم

غير ذلك مما دل على بيع الشرب فظهر لك من ذلك كله انه لا اشكال في ملك الماء المستنبط و ح لم يجز لغيره التخطي اليه الا باذنه كغيره من الاموال المحترمة ولو

لاخذ منه شيئا من دون اذنه اعاده ويجوز بيعه كيلا ووزنا بلا خلاف ولا اشكال بل ومشاهدة اذا كان محصورا على وجه لا يتعذر تسليمه لاختلاطه بما يتجدد

من غيره والا فلا يجوز بيعه اجمع لتعذر تسليمه لاختلاطه بما يستخلف فيتعذر تسليمه نعم قد يقوى جواز بيعه على الدوام لما سمعته من النصوص المزبورة ولعله الذي

قال في الدروس يباع كيلا ووزنا ومشاهدة اذا كان محصورا اما ماء البئر والعين فلا الا ان يريد على الدوام فالاقرب الصحة سواء كان منفردا او تابعا للارض

ولا يقدح عدم معلومية المتجدد التي يكفي فيها معرفتها في الزمان السابق على حال البيع واشكاله بالجهالة بعدم العلم بقدر ما يسلم اليه كما نرى من الاجتهاد

في مقابلة النص مع امكان منع تحققها عرفا في مثله فان العلم المزبور كاف ولا دليل على اشتراط ازيد من ذلك ودعوى ان الشهرة هنا محكية على عدم جواز البيع مكون

عاصدة لما دل على النهي عن بيع الغرر ايضا فالى امكان ارادة غير البيع من البيع في النصوص المزبورة فانه مجاز شايع والحال انها غير مسافرة لبيان ذلك وانما

هي لبيان جواز بيعه بما شاء يدفعها منع تحقق الشهرة في الفرض المزبور بل ظاهرهم في صورة الاختلاط التي لولاها لامكن القول بالجواز فيها انهم بعد مسلما

ومعلوميته والاغماض بالتخلية بينه وبينه وان اقتضى ذلك الاختلاط بما يتجدد من الماء فان افتضاح الشركة المقتضية للصلح بينه وبين البائع لا بطلان البيع الذي مقتضى

الاطلاق الادلة صحته على وجه يثبت مثل ذلك الذي لا يحتاج اليه بل هو ملكه حتى لو فضل لعدم لكونه من نماء ملكه لكن في المسالك بعد من قيد التملك بالاحياء

الى ملكه وفي المباح بجعله عليها وهو يتم في المباح اما المملوك والاظهر ان ما يخرج منه من الماء مملوك تبعا له كما تملك الثمرة الخارجة من ما قيل بعدم تملكه

وان كان اولى بمثله القول في الكلاء النابت فيه بغير قصد منه منع كونه عليها بل هو للمباح المتصل به كما هو المحكي عن صريح المبسوط و السرائر بل قد يناقش في اصل

اعتبار ذلك في المباح خصوصا بعد عدم ذكره في شرائط الاحياء كما ذكرنا الكلام فيه مفصلا واحتمال اختصاص البئر بالشرط المزبور واضح الفساد نعم قد يقال ان نقض الحفر

الى الحفر المقصود كاف في التملك الذي سيذكره فلا دلالة له على اشتراط القصد بل يكفي عنه عدم قصد العدم الذي قد عرفت البحث فيه ان لم يكن المناسب

والمتيقن من الاطلاق المزبور الذي في نصيب الاحياء الملك من غير اشتراط امر اخر كما عرفت سابقا فلاحظ وتأمل والله العالم ولو حفرها في المباح مثلا لا للتملك

بل للانتفاع بها مادام في ذلك المكان فهو احق بها مدة مقامه عليها كما صرح به الشيخ وابن ادريس والفاضل والشهيدان والكركي على ما حكي عن بعضهم معللين

له بانه لا ينقص عن التحجير بعد انتفاء الملك بعدم قصده للتحجير فاذا تركها صار الغير الانتفاع بها بل لو عاد الاول بعد المفارقة ساوى غيره على ما صرح به

غير واحد بل لا اجد فيه خلافا بين من تعرض له لكن قد يناقش في الاول بمنع كونه كالتحجير الذي هو الشروع في الاحياء المملك في الاحقية المزبورة بعد فرض عدم قصد

التملك بالاحياء بناء على اعتباره فيه نعم قد يكون منه مجاز فيمن سبق الى ما لا يسبق اليه مسلم فهو احق به فلا يكون كحق التحجير الذي قد عرفت مخالفته لغيره

في كثير من الاحكام وكيف كان فهو تفصيل ولكن لم يحقق القائل ولعله الشيخ باعتبار لزوم ذلك القول السابق ان لم يكن اولى بحيث عليه بذل الفاضل من مائها

عن حاجته نعم عن موضع من التذكرة لو حفر البئر ولم يقصد التملك لا غيره فالاولى تخصيصه بها لانه قصد بالحفر اخذ الماء فيكون احق وهذا ليس له

منع المحتاج عن الفاضل عنه لا في شرب الماشية ولا الزرع وعلى كل حال ففيه ان مقتضى الاصل عدم وجوب البذل بعد ان كان له فيه نحو حق التحجير

كونه كالمملوك بالنسبة الى تلك الثلثة الا ان يقال ان ذلك لا يزيد على السبق الى الماء المباح الذي لا يجوز له المنع عما زاد على حاجته لاطلاق ما دل على ان الناس فيه
شرع سواء وغيره مما سمعته سابقا ولعله لذا ذكر في التذكرة ما سمعته بل عنها ايضا ان الاقرب الوجوب في الحاجة الغير لكنه كما ترى ضرورة الفرق بينهما او كذا
قيل في ماء العين والنهر لما سمعته من الادلة السابقة وغيره مما عرفت ومن هنا قال المص ولو قيل لا يجب بذل الزائد مع قصد التملك كان حسنا لعموم الناس
مسلطون على اموالهم وغيره بل قد عرفت ندرة المخالف واما مع عدم قصد التملك فقد يشكل عدم الوجوب بما عرفت بناء على ان ذلك كالسبق الى المباح ودعوى
معلومية خلافه للشرع اذ يمكن شهادتها على حصول الملك بذلك وان لم يقصد الدوام كما سمعته سابقا في الاحياء الذي ما نحن فيه فرد منه عندهم على ما هو الظاهر من
كلامهم بل هو صريح بعضهم وعلى كل حال فاذا فارق مفارقة اعراض فمن سبق اليها فهو احق بالانتفاع بها بلا خلاف بين من تعرض له ولا اشكال بناء على سقوطه بمثل
الاعراض المزبور والا كان مشكلا واولى منه بذلك اذا لم يكن مفارقة اعراض ضرورة انه لو كان كحق التحجير لم يسقط باطلاق المفارقة كما هو مقتضى المتن وغيره نعم
لو كان كحق السبق الى الماء المباح اتجه ذلك لكن كان عليه وجوب بذل الزائد ونحوه من المياه المباحة التي يكون للسابق حق فيها بقدر حاجته ومن ذلك يظهر لك
كلام ثم في ذلك عن غير موضع لان مقتضى السقوط باطلاق المفارقة كونه كالسبق الى المباح ومقتضى عدم وجوب بذل الزائد ان يكون له حق كحق التحجير ولكن قد عرفت
ما الدليل عليه فالمتجه ان لم نقل بالملك قهرا بالحفر الذي هو فرد من الاحياء الذي سمعت البحث فيه سابقا حتى مع قصد العدم ان يكون ذلك كالسبق الى المباح
والله العالم واما ما كان منها مباح الاصل كمياه العيون والابار غير المملوكة لاحد والغيوث فالناس فيها سواء كما تقدم سابقا ومن اغترف منها شيئا باناء
مملوك فاما انه ملكه في حوضه او مصنعه فقد ملكه بلا خلاف ولا اشكال كما عرفت الكلام فيه سابقا والله العالم والبئر اذا دثرت او طمت وذهب ماؤها فاستخرجه
انسان ملكها كما صرح به في القواعد وهو كذلك مع فرض كونها من الموات التي تملك بالاحياء اما اذا كانت لمسلم فينبغي ان يكون فيها البحث السابق في الارض الميتة بعد
احياء المسلم لها ومنه يظهر البحث في ملك ماء البئر في المملوك للمسلمين من الارض المفتوحة عنوة ويتجه فيه عدم ملكه للماء فانه من شرائط الملك بل لا يتعلق
بحق مسلم بل لعل الامر كذلك في المعدن الباطن منها ايضا بناء على انه من الاحياء لكن قد سمعت ظاهر كلام الاصحاب انه لم يكن صريحه ملكه بحيث مطلقا الا
ان يريد واسع الحرز ما ذكره سابقا من شروط الاحياء واما حفر البئر في الارض الموقوفة للمسلمين مثلا فالمتجه عدم الملك فيه بل تكون لهم ايضا ولكن لم اجد شيئا
من ذلك محررا في كلامهم هنا وقد تقدم جملة منه في كتاب الغصب وغيره من الكتب السابقة الا انه ينبغي ان يعلم ان من اراد ان يسيل ماء الى ارض مملوكة للغير ان
ينقل مقدار ارضها البئر ليكون الماء له فليسيله وفي الارض المباحة ينوي تملكها ثم يسيله والله العالم وهنا مسائل الاولى ما يقبضه النهر المملوك ولو
باحيائه نهرا من الماء المباح كشط الفرات ودجلة قال الشيخ في المبسوط لا يملكه الحافر كما لا يملك اذا جرى السيل الى الارض مملوكة بل الحافر اولى بمائه من غيره لان يده عليه
وسابق اليه الا انه لم نجد له موافقا على ذلك الا ما يحكى عن بعض تعاليقه نعم عن ابي علي اعتبار عمل ما يصلح لسده وفتحه في تملك الماء ولعله لتوقف صدق الحيازة
التي هي فعل من افعال المكلف المقصود له فعلا وتركا على ذلك لكن فيه منع واضح ضرورة صدقها بدونه كوضوح الفرق بين الفرض وبين ماء السيل في ملك الغير الذي
لم يقصد حيازته ولو بجعل الة معدة لذلك انما هو نحو شبكة مثلا للصيد ومن هنا اتفق من عدا من الاصحاب من تعرض لذلك على الملك به لذلك مضافا الى خبر
اسمعيل بن الفضل المروي في الكافي والفقيه سئلت ابا عبد الله عن بيع الكلا اذا كان سيحا يعمد الرجل الى مائه فيسوقه الى الارض فيسقيه الحشيش وهو الذي حفر
النهر وله الماء يزرع به ما شاء فقال اذا كان الماء له فليزرع به ما شاء وليبعه بما احب بل وغيره من النصوص السابقة في القناة ونحوها فاذا كان الحافر واحدا فلا
بحث واما اذا كان فيه جماعة فان وسعهم على وجه لا يقع بينهم تعاسر او لم يسعهم لكن تراضوا على المهاياة فكذلك لا بحث وان تعاسروا قسم بينهم بالاجزاء بان توضع خشبة
صلبة لا يحصل فيها التفاوت بمرور الازمنة او صخرة ذات ثقب متساوية على قدر حقوقهم في مصدر الماء على وجه لا يكون الماء في تلك الثقوب متفاوتا ويجري كل
منهم ساقية لثقوبه ويجعل الثقوب على قدر سهامهم فاذا كان لاحدهم نصفه وللاخر ثلثه ولثالث سدسه جعلت الثقوب ستة ثلثة منها للذي له النصف واثنان
للذي له الثلث وواحد للذي له السدس وهكذا فيصنع كل منهم بمائه ما شاء ولو بان يسقي به ما لم يكن له شرب من هذا النهر لقاعدة تسلط الناس على اموالهم بعد كون
الفرض قسمته عدل ان الى النظر عدم جواز رجوع احدهم بعد استيفاء الاخر نعم لذلك في المهاياة التي لا اشكال في صحتها مع الاتفاق منهم عليها الا انها غير لازمة
للاصل وغيره فلاحدهم الرجوع قبل استيفاء الاخر نوبته وان كان الراجع قد استوفى سابقا تمام نوبته ولكن قيل يضمن له اجرة مثل نصيبه من النهر المدة التي
اجرى الماء فيها الا انه لما تعذر ضبط الماء المستوفى بالكيل والوزن امتنع ايجاب مثله وان كان مثليا واولى منه قيمته فلم يبق الا الرجوع الى الزمان الذي استوفى
فيه فوجبت الاجرة على حسبه الا انه كما ترى لا يصلح مخصصا للدليل على ضمان المثلي بمثله ومع التعذر فقيمته وان ادى ذلك هنا الى الرجوع للصلح ونحوه والله
العالم وكيف كان فعن الشيخ مع التعاسر قسم بينهم على سعة الضياع التي لهم قدر عملهم ولا نفقاتهم لعدم ملكهم الماء وانما هم احق به لاجل ملكهم فلو كان لبعضهم
ح مائة جريب من الارض وللاخر الف جريب جعل للاول جزء من احد عشر جزء وللباقين عشرة اجزاء وقد عرفت فساد الاصل الذي بنى عليه هذا التفريع ومن هنا
قال المص ولو قيل يقسم بينهم على قدر انصبائهم من النهر الذي شرعوا فيه على قدر النفقة على العمل كان حسنا بل هو الموافق لقوانين الشريعة كما عرفت والله العالم
ثم انه قد يظهر من قول المص وغيره ما يقبضه النهر عدم ملك ما لو فاض ماء من هذا النهر نفسه الى ملك انسان على وجه يدخل في النهر طبعا بل صرح الفاضل
بانه مباح مشبها له بالطائر يعشش في ملك انسان مثلا ولعله لعدم ملك ذي النهر له لخروجه عن نهره ولا لذي الملك لعدم حيازته له فينبغي ملكه فهو
بالنسبة اليهما خصوصا الثاني كالطائر المزبور اذ مجرد الدخول في الملك لا يقتضي كونه حيازة مع عدم الاستيلاء كما هو واضح والله العالم **المسئلة الثانية**
اذا استجد جماعة نهرا ليملكوه فالحفر بصيرورته كاملا ولحينئذ لانه تحجير فاذا وصلوا منتزع الماء ومجراه على وجه اذا ارادوا اجرائه فيه جرى ملكوه سواء جرى فيه الماء
اولا بعد ان تهيئا له فان ذلك احياؤه وكان بينهم على قدر النفقة على عمله اذا كان قد استاجروا اجيرا على عمله فادوا اجرته على التسوية او التفاوت فانه
يكون النهر ملكا لهم على حسب نسبة النفقة ضرورة انها للعمل حينئذ والا فلو فرض تفاوتها كما اذا كان اجير احدهم ازيد اجرة من الاخر ولكن العمل متفقا كان

المدار على العمل لا عليها ولعل اطلاق ما في محكي المبسوط من ان ملكية النهر على قدر النفقة منزل على ذلك بعض ضرورة عدم مطالبته بزيادتها بعد اتفاق العامة
في الملكية هذا كله مع الاشتراك في الحفر على وجه يكون جميع اجزاء الحفر مشتركا اما اذا حفر كل منهم بعضه منفصلا عن الاخر فالمتجه ملك كل واحد مقدار حفره الا
ان يتعاوضوا فيحصل كل منهم من حفره قدر ما له في حفر الاخر بعد مراعاة النسبة بين الجميع فيكون ملك النهر على حسبها ويتبعه الماء الجاري فيه وبه عند بعض
الملكية على الاصح وفي الاحقية على ما سمعته من الشيخ وكذا لما في قواعد الفاضل لو حفرها جماعة ملكوها على نسبة الخرج خصوصا بعد ملاحظة كلامه
في غيرها ايضا ومحكي الحواشي عن املائه ان هذا مختص بما اذا اشتركوا في الحفر اما لو حفر بعضهم شيئا والاخر بعضا اخر ملك كل واحد بقدر عمله لا خرجه اذ لم
يكن لصعوبة الارض بل للتفاوت في سعر الاجرة فان مرجعه حينئذ الى ما ذكرنا كما هو واضح والله العالم ولو كان لاحد رحى مثلا على هذا النهر المملوك لغيره نهرها في
النافع لم يجز لصاحب النهر ان يعدل بالماء ويصرفه عنها الا برضا صاحبها ولعله للصحيح كتب رجل الى الفقيه عليه السلام في رجل كانت له رحى على نهر قرية والقرية لرجل
او رجلين فاراد صاحب القرية ان يسوق الماء الى قريته في غير هذا النهر الذي عليه هذه الرحى ويعطله هذه الرحى له ذلك ام لا فوقع عليه السلام يتقي الله عز و
جل ويعمل في ذلك بالمعروف ولا يضار اخاه المؤمن الحديث مؤيدا بقاعدة نفي الضرر والضرار ولكن فيه انه مناف لقاعدة تسلط الناس على اموالهم ودعوى ترجيحها
عليها واضحة المنع فلا بد من حمل الصحيح المزبور على صورة وضع الرحى بحق واجب على صاحب النهر مراعاته كما عن ابن ادريس تقييده بذلك جمعا بينه وبين
القاعدة المزبورة المعتضدة بعمل الاصحاب على وجه ترجح على قاعدة نفي الضرر والضرار والله العالم

المسألة الثالثة اذا اجتمعت املاك على ماء ولم تف

ولم يف ذلك النهر المباح مثلا او سيل الوادي بسقي ما عليه فوقع في التشاح بدأ بالاول وهو الذي يلي فوهته اي اصله فاطلق الماء
على قدر حاجته فللزرع الى الشراك وللشجر الى القدم وللنخل الى الساق ثم يرسل الى من دونه ولا يجب ارساله قبل ذلك ولو ادى الى تلف الاخير بلا خلاف
اجده في اصل الحكم بل العمل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص من الطرفين فمن طريق العامة ان النبي صلى الله عليه وآله قضى في شرب نهر في سيل ان للاعلى ان
يسقى قبل الاسفل ثم يرسله الى الاسفل وفي اخر انه صلى الله عليه وآله قضى في السيل ان يمسك حتى يبلغ الى الكعبين ثم يرسل الاعلى الى الاسفل وفي ثالث ان
رجلا من الانصار خاصم الزبير في شراج الحرة التي يسقون بها فقال النبي صلى الله عليه وآله اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فغضب الانصاري فقال ان كان ابن عمتك
فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وآله ثم قال يا زبير اسق واحبس الماء حتى يصل الى الجدر ثم ارسله ومن طرق الخاصة خبر غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام الذي رواه المشايخ
الثلاثة وفي سنده ابن ابي عمير الذي هو من اصحاب الاجماع وغير اسيله كالصحيح فضلا عن مسنده قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في سيل وادي مهزور للزرع
الى الشراك وللنخل الى الكعبين ثم يرسل الماء الى اسفل من ذلك وكانه الى ما ذكرنا اشار في انه قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في سيل وادي مهزور ان يحبس الاعلى على
الذي هو اسفل منه للنخل الى الكعب وللزرع الى الشراك ثم يرسل الماء الى من هو دونه ثم كذلك بمن هو دونه وفي الغنية قضى رسول الله صلى الله عليه وآله ان الاقرب
الى الوادي يحبس الماء للنخل الى ان يبلغ في ارضه الى اول الساق وللزرع ان يبلغ الشراك وعن محكي المبسوط روى اصحابنا ان الاعلى يحبس الى الساق
للنخل وللشجر الى القدم وللزرع الى الشراك ومثله في محكي السرائر وعن الفقيه بعد ان روى خبر غياث كما سمعت قال وفي خبر اخر ان للزرع الى الشراك وللنخل
الى الساقين وفي خبر عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في شرب النخل بالسيل ان الاعلى يشرب قبل الاسفل يترك الماء الى الكعبين ثم يسرح
الماء الى الاسفل الذي يليه كذلك حتى تنقضي الحوائط ويفنى الماء الا ان جميعها كما ترى متفقة على الاطلاق في تقديم الاعلى على الاسفل نحو اطلاق المتن والفتاوى
في جملة من كتبه بل المحكي عن المبسوط والسرائر والغنية وغيرها نعم قيده الشهيد في الدروس بما اذا لم يعلم السابق في الاحياء والا قدم وتبعه عليه الكركي وثاني
الشهيدين وغيرهما بل في الكفاية تعليله بان النصوص لا عموم فيها بحيث تشمل هذا القسم وفيه منع واضح والاولى التعليل بان السابق في الاحياء قد تعلق حقه
بالماء قبل غيره وان كان تحت الى النهر لعموم من سبق الى ما لا يسبق اليه مسلم فهو احق به ودعوى التعارض بينهما من وجه يدفعها ارجحية ان لتقديم
الاخير بالشهرة ولو بملاحظة كلامهم الاتي فيمن احيا ارضا على هذا الوادي بعد تعلق حق الاملاك على تردد فيه كما تشعر به الا ان المحكي عن غير واحد
مشاركته للسابقين ومنهم من اطلق هنا وكذا صرح ايضا بانه لو سبق انسان الى مسيل ماء او نهر فاحيا في اسفله مواتا ثم احيا اخر فوقه مواتا اخر كان للاول
السقي ثم الثاني ثم الثالث بل ذلك من كلامهم الذي نبهنا عليه لزوما اذا لم يعلم السابق من الاطلاق المزبور فيه جيد والله العالم وبقي الكلام في خلو
نصوصنا المروية في الكتب الاربعة عن الشجر بعد اتفاقها اجمع كالفتاوى على التحديد بالشراك للزرع فلا اشكال فيه ولكن يكفي فيه وصول الماء للشراك بعد
على المثل واما اختلافها في التحديد بالساق والكعب للنخل فقد نزله الصدوق على قوة الوادي وضعفه والاولى منه تنزيله على ارادة الكعبين الناتئين المتصلين بالساق
فيكون الوصول اليه هو الوصول الى مبدأ الساق كما سمعته من الغنية او على ان وصوله الى الكعب الذي هو العظم الناتئ في ظهر القدم يستلزم وصوله
الى ما دون الساق على ان التعبير بالكعب قد وقع في النافع والنهاية التي هي متون اخبار ولا ما في المثل التعبير بالساق الذي ينطبق على ما في اخبار العامة من التحديد بالجدار
بل لعل خبر الزبير مبني على ذلك اي ان النبي صلى الله عليه وآله كان متنزلا له عن حقه فلما وقع من الانصاري ما وقع امره باستيفاء تمام حقه بل قد يؤيد ذلك ان ظاهر
المسالك وغيرها ان ذلك ليس محلا للخلاف ولذا استدل بنصوص الكعب نعم جعل محل الخلاف عدم تعرضها للشجر ان قال في الروضة انه جمع
بعد وضوح الفرق بين الكعب والساق وانها على منوال كثيرة بينهما اذا اريد من الساق منتهاه او وسطه لكن جيد انه لا يحتاج لاحتمال ارادة منتهى الساق او وسطه
اسمه على ابتدائه الذي هو متصل بالكعب العرفي الذي هو وان كان خلاف ما ذكرناه من معناه في كتاب الطهارة الا انه لا باس بارادته هنا القرائن
كثيرة في النصوص والفتاوى تقتضي الجمع بذلك كما انه قد ظهر منا انه لم يتضح الفرق اي على القول المزبور من تحديد الشجر الى القدم والنخل الى الساق لتقاربهما
على ذلك التقدير ونحوه ولم يكن معه الفصل محسوسا بحيث كان يكون احدهما عين الاخر وعليه ففي التوجيه دفع الاختلاف فلا بد من توضيح وجه الفرق بين
الحدين بان يراد من الساق غير مبدأه وعليهما لم يرتفع الاختلاف لمخالفة الكعب على اي تفسير للساق على هذا التقدير الى الخ فانه لا يخفى عليك

خصوصاً بعد وضوح الفرق بينهما بتحقق صدق الفك قبل الوصول الى منتهى الكعب المتصل بالساق فلا محيص عن العمل بما دل على الساق المعتضد بالشهرة
الاصحاب وبالاصل النافي بقاء الحق وعدم سلطنة الاسفل على الاعلى في منعه عن الفك لو اراد على الجمع عليه على كل حال فالظاهر بناء الاطلاق المزبور مضافاً
على استواء الارض والا فلو فرض اختلافها هبوطاً وعلواً ففي القواعد وجامع المقاصد والمسالك سقي كل على حدته ولعله لما في الكفاية من انهما لو سقيا
معاً لزاد الماء في المنخفضة عن الحد المستلزم شرعاً فيخرج عن النصوص فوجب افراد كل بالسقي توصلاً الى متابعة النص بحسب الامكان ولو كانت كلها منحدرة لم يقف
فيها الماء كان ففي المسالك يسقيها بالمقتضي للعادة وسقط اعتبار التقدير الشرعي لتعذره واستشكله في الكفاية قلت قد يقال باعتبار الغاية لجميع ما فيها
وان استلزم الزيادة في بعضها نحو ما لو فرض اشتمال الارض على زرع وشجر ونخل ويلاحظ التقدير بالنسبة الى تحديده نعم لو احتيج شيء لانقص لغير ذلك اعتبرت
الحاجة عادة فان الظاهر كون التحديد المزبور في النصوص مراعاة لها لا انه تحديد تعبدي حتى لو علم زيادته على الحاجة ولكن لا حق للثاني الا بعد استيفاء
الاول تمام حاجته وان ادى ذلك الى الضرر للغير بل لو لم يفضل عنه شيء لم يكن له شيء بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لانه احق بمقدار حاجته بلا حق للثاني
الا بعد ما فضل لو تساويا في المحاذاة عن يمين النهر وشماله فالذي صرح به الفاضل والشهيدان والكركي القسمة بينهما فان تعذرت فالقرعة نعم ذكر الشهيد المهاياة مع
الضيق فان تعاسرا فالقرعة ولعله ترك غيرها المهاياة باعتبار لزومها عليهما مع التعاسر فلا يجبران عليها ولكن قد يناقش بان المتجه في المقام ما سمعته من تساوي
في المعادن الذي هو باق على الاباحة كالماء هنا وقد اطلق الاكثر هنا القرعة وظاهرهم تقديم من خرجت له القرعة الى ان اخذ تمام حاجته نعم فيما سمعت مما سمعت
من الكركي وغيره وتقدم الكلام معهم هناك والمقام مثله ضرورة ان ذلك ليس الا لكونهما متساويين في الاحقية المزبورة اما باعتبار كونهما معاً في فوهة
النهر او لعدم العلم بتقدم احدهما على الآخر ومع فرض جهله فليس الا القرعة لاستيفاء تمام حاجته قطعاً ومن ذلك يظهر لك النظر فيما ذكروه هنا من القسمة مع
تعذرها فالقرعة في التقديم خاصة بعد فرض النقص عليهما وفرض تعذرها بكون عدم تمكن كل منهما من ساقيه بمضي الملك او غير ذلك قال في القواعد
بعد ان ذكرها فان لم يفضل عن احدهما شيء سقى من اخرجته القرعة بقدر حقه ثم يتركه للآخر وليس له ان يسقي بجميع الماء لتساويهما في الاستحقاق والقرعة انما تفيد
التقديم بخلاف الاعلى مع الاسفل ونحوه ما في جامع المقاصد ان القرعة اخرجت احدهما للتقدم في السقي ولا دليل على ان يسقي مقدار حاجته لانه يستبيح
نوع الآخر كله او بعضه بل ينظر الى مقدار زمان السقي لهما ومقدار حصة كل منهما وعدد نظر في القسمة بينهما والمفروض ان زمان الثاني تأخر عن زمان الاول
لان المفروض ان الفاضل عن سقي الاول غير كاف في سقي الثاني فيقدر ما قصر به زمان الثاني يوزع على كل من المالكين الاول والثاني فيسقي الاول بقدر ما
وهو ما يبقى بعد اسقاط حصته من التوزيع لا مقدار حاجته ثم يرسله الى الثاني مثاله لو كان زمان سقي الاول عشرة والذي اخرجته القرعة ستة ايام والآخر
مثلها والباقي ثمانية ايام فلكل منهما اربعة ولو تفاوتا في ذلك بان كان زمان سقي الاول ستة ايام والآخر اربعة ومجموع المدة الذي ينبغي التوزيع بعد
ثمانية ايام فللاول ثلاثة اخماس ثمانية ايام وللآخر خمساها فاذا انقضت ثلاثة اخماس الثمانية ارسل الماء الاول وهو من اخرجته القرعة الى الثاني لتساويهما
في اصل الاستحقاق واما قوله والقرعة الى آخره فهو جواب عن سؤال مقدر وهو انه لا فائدة في القرعة بعد الحكم باستوائهما في السقي وجوابه ان فائدتها تقديم
احدهما على الآخر ولولاها لم تتحقق فائدة تقديم الاول لو تبين قلت لا يخفى عليك ما في ذلك كله ضرورة اقتضاء تساويهما في الاستحقاق قسمة الماء بينهما كما لو كانا مالكين
فيأخذ كل منهما نصيبه ان لم يكف لحاجته لا القرعة التي هي بعد تعذر القسمة لتحقق الاشكال كما لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقاً
ولاحقاً من تساويهما في حق الاولوية التي لا ترجع الى حق في الماء نفسه فلا يتصور فيه القسمة على انه قد عرض التضرر بابتداء احدهما على وجه لا يمكن فيه رعاية
التوزيع كما انه يمكن كون احدهما مقدماً على الآخر في تمام حاجته وقد اخرجته القرعة كما هو مقتضى اطلاق الاكثر في المتسابقين الى المعادن فضلاً عن المقام
الذي هو من صورة التقدم في الاحياء مع الاشتباه والله العالم ولو كانت ارض احدهم اكثر قسم على قدرها لان الزائد مساوٍ في ... فيستحق جزءاً من الماء اذ
المعتبر في قرب الارض من الماء جزء سقياً وان قل حقه لو اتسعت احداهما على جانب النهر وضاقت الاخرى وامتدت الى الخارج فهما متساويان لمساواتهما في القرب فتلك
والله العالم ولو اراد احدهم ان يبني رحى او عبارة على النهر المزبور فان عارض الاملاك على وجه يحصل ضرر عليهم او بعضهم لم يكن له ذلك الا برضاهم سواء بناها
في ملكه ام في الموات ولم يعارض احداً جاز وان كانت على حق الجميع لان لهم حق الانتفاع لا حق ملك فلا يتوقف على اذنهم فلا يمنعون انتفاعهم لو كان على
النهر رحى سبقها نحوها بجانب املاكهم في نفسه بل ما كان منها ما يلي الفوهة ان لم يكن غيرها السابق في الاحياء والله العالم **المسألة الرابعة** لو احيا انسان
ارضاً ميتة على مثل هذا الوادي الذي يتعلق به حق الاملاك السابقة فان لم يكن به تضييق فلا بأس لما عرفت والا لم يشارك السابقين الذين يستحقون اولوية الاحياء
ارضهم الذي به استحقوا الرفق فيها والماء من اعظم المرافق فلا يسقي الا بعد استيفاء الاولين فان لم يفضل عن كفايتهم شيء بان احتاج الاول الى السقي عند
فراغ المتأخر وجمع الحق ليسقي هكذا ولا شيء لهذا المحيي الجديد وان كانت الارض التي احياها اقرب من غيرها الى فوهة الوادي نعم لو لم يحتج احد منهم ... لم
يفضل عن كفايتهم ومن ذلك يعلم الوجه في تقييد النص والفتوى سابقاً الاعلى بالسابق فلاحظ ما فيه من تعرض لما ذكره الشيخ والفاضل والكركي وغيرهم لكن في
المتن وفيه تردد ولم يذكر لغيره واحتمل فيه امران احدهما ان يكون الاحتمال الآخر مشاركة هذا المحيي للسابقين بعد استحقاقه بعد فراغهم كالذي قبله
من احتياج السابق قبل اخذ الموجز لان النهر مباح بالاصل وانما استحقه من سبق بسبب الاحياء وقد شاركهم المتأخر في ذلك كما يشاركه من قبله السابق عليه
في المسألة السابقة هذا الاحتمال وجيه اذا قلنا بان الاعلى يجب عليه الارسال الى من بعده بعد سقيه وان احتاج اليه مرة اخرى وهو وجه في المسألة اما اذا قلنا
اولى من اللاحق مطلقاً ولا حق للاخر الا مع استغنائهم فلا يتوجه الاحتمال المذكور ... ولا اشكال في استحقاقه مع حاجتهم يقدمون
عليه في المذكورة نقل الخلاف فيها او احتمال الاعلى بعد استيفائه ... عدم التمكين ولزم جب عليه الارسال الى من بعده
بقوله النبي ص في خبر عبادة بن الصامت ... ثم يرسل الماء الى الاسفل

بجزئها

احياء ارض الموات

وغيرهما من الاحاديث قلت قد يقال بانسياق تلك النصوص الى الارسال مع سبقنا الاول والا مع فرض حاجته فهو مقدم كما في اول الذي ولا استمر له سبب التقديم
وهو كونه في الفوهة مثلا وح فيسقط الاحتمال المزبور الذي جعل وجها للتردد ولذا لم يره لغيره ممن تقدمه او تاخر عنه ولعل الاحتمال الثاني فهو انه لا يصلح
لهذا الناحي مع ضيق الماء الاحياء الا باذن السابقين لئلا يصير ذريعة الى منع حقهم من النهر على طول الازمنة واشتباه الحال خصوصا اذا كان اقرب الى
فوهته من غيره ونحو مع انه بعيد عن العبارة واضعف الفتاوى منطبق على اصول العامة التي منها اعتبار امثال هذه الخرافات دون اصولنا ضرورة ان حقهم في النهر
لا في الموات وعليهم ضبط الامر على وجه لا يكون اشتباها كما يأتي من الازمنة لا منع المستحق من الاخذ بحقه مخافة حصول ذلك كله كما هو واضح والله العالم ولو
احتاج هذا النهر الى حفر واصلاح وسد خرق ونحو ذلك فان لكونه كالنهر المملوك الذي صرح في القواعد بانه عليهم على حسب ملكهم فهنا ايضا على حسب استحقاقهما
ثم قد تقدم في تزاحم الحقوق انه لو امتنع بعض الشركاء من الاصلاح لم يجبر وان كان لا يخلو من نظر خصوصا مع ملاحظة قاعدة نفي الضرر والضرار وقاعدة
حفظ المال والنهي عن ضياعه وعلى كل حال ففي القواعد في النهر المملوك انه يشترك الكل الى ان يصلوا الى الادنى منها والاولى الذي هو في فم النهر ثم لا شيء عليه
ويشترك الباقون الى ان يصلوا الى الثاني وهكذا ويحتمل التشريك ولعل وجه الاول ان نفعه ينتهي بانتهاء ملكه ولا ملك له فيما وراءه فيختص الباقون
بمؤنة ما بعده على حسب استحقاقهم نعم لو كان الماء يفضل عن جميعهم احتاج الفاضل الى مصرف ينصب فيه فمؤنة ذلك على جميعهم لانهم يشتركون في الحاجة و
الانتفاع به فكانت مؤنته عليهم كاوله ولا ينافي ذلك انتهاء حق الادنى عند ارضه فاما ان يجب عليه حصة من المؤنة في الجميع ولا يجب شيء لما بعد ملكه على حال
فان المراد عدم لزوم مؤنة الحفر لما يزيد عن ملكه عليه بعد فرض عدم توقف الحفر الى ملكه على ذلك اما مصرف الفاضل عن الجميع الذي يعود نفعه اليهم جميعا فلا وجه
لعدم لزومه له مع وصول النفع والضرر اليه عليه لحفر اول الذي به ولو فرض عدم ضرره ولا نفع له منه اتجه عدم التزامه بشيء اللهم الا ان يقال انه باعتبار الشركة
معه فيستحق الثاني عليه من جهتها مقدارا ربما يقتضيه التقسيط من جهتها وان لم يكن لذلك دخل في ملكه ولعل من ذلك يظهر لك وجه التشريك باعتبار
ان ما بعد ملكه وان لم يكن مملوكا الا انه من ضروريات ملكه لانه مصب لمائه وهو جيد مع الفرض المزبور ولعله لذا حكى عن الشهيد في الحواشي اختياره ولكن
في جامع المقاصد ان الاول اصح لانه لا حق له بعد ذلك الموضع لاختصاص الاستحقاق في الباقين وفيه انه كذلك الا ان الاشتراك المزبور بسبب ذلك كما اوجب
عليه في مصرف الماء الفاضل اللهم الا ان يفرق بان وضع شركته مع الى الحد المزبور وانه لا مدخل له بعده في شيء اصلا ولم يكن عليه ضرر ولا نفع وهو خروج عن
الفرض فتحه جيد والله العالم ثم انه لا يتوهم من نسبة الفاضل وغيره هنا الالتزام بالمؤنة المنافاة لما تقدم من عدم اجبار احد الشركاء لكن الاخر على العمارة باعتبار
منافاة الوجوب لعدم الاجبار اذ احتمال كون المراد منه الاثم ان لم يفعل وان لم يجبر كما ترى ضرورة انه متى تحقق الوجوب تحقق الاجبار واحتمال منعه على كل حال
واضح الضعف الا ان المراد هنا اللزوم بعد البناء منهم على التعمير واداء المؤنة او كان احدهم غائبا فتولى امره الحاكم مثلا او غير ذلك لا اللزوم الذي يجبر عليه
الشريك مع الامتناع او يقال المراد انه حيث يتحقق الوجوب باحد اسبابه فاذا امتنع ففي جامع المقاصد كان للحاكم التسلط على اجباره على واحد من امور ثلاثة
اما الاصلاح او البيع او الاجارة او القسمة ان امكنت الى غير ذلك من الامور المتعددة فكان له اجباره في الجملة ومتعلقه واحد غير معين من متعدد وكل واحد لا يجبر عليه
بخصوصه وان اجبر على واحد غير معين وهو جيد اذ المدار على رفع ضرر الشركاء والله العالم **المسئلة [illegible]** التي قد ذكرها المصنف في النافع ولكن لا تعلق لها
في هذا الكتاب ما رواه الشيخ في التهذيب في باب بيع الغرر في الموثق عن اسحاق بن عمار عن عبد صالح عليه السلام قال سألته عن رجل في يده دار ليست له ولم تزل في يده ويد آبائه
من قبله قد اعلمه من مضى من آبائه انها ليست لهم ولا يدرون لمن هي فيبيعها ويأخذ ثمنها قال ما احب ان يبيع ما ليس له قلت فانه ليس يعرف صاحبها ولا يدري لمن
هي ولا اظنه يجيء لها رب ابدا قال ما احب ان يبيع ما ليس له قلت فيبيع سكناها ومكانها في يده فيقول لصاحبه ابيعك سكناي وتكون في يدك كما هي في يدي قال نعم
يبيعها على هذا والبلد شارفي النهاية اذا كان للانسان في يده دار او ارض ورثها عن ابيه عن جده غير انه يعلم انها لم تكن ملكا وانما كانت للغير ولم يعرف المالك لم يجز له
بيعها بل ينبغي له ان يتركها بحالها وان اراد بيعها فليبع تصرفه فيها ولا يبيع اصلها على حال وقال ابن ادريس يمكن ان يقال انما كان الامر على ما ذكره في هذا الحديث
والوجه في ذلك فكيف يجوز له تركها في يده وبيع ما لا يجوز له بيعه وهو يعلم انه لم يكن لمورثه وكان بيده شيء ولم يعلم لمن هو فسبيله سبيل اللقطة فبعد التعريف
المشروع يملك المنصرف فجاز ان يبيع ما لم يملكها وهو التصرف الذي ذكر في الخبر دون رقبة الارض اذا كانت في الارض المفتوحة عنوة فهذا وجه تاويل الخبر وبعد
هذا كله فهذه اخبار احاد اوردها شيخنا في نهايته لئلا يشذ من الاخبار شيء وفيه انه لا منع من اللقطة ضرورة تعاقب الايدي عليها على التصرف المحمول على الوجه
الصحيح شرعا وكونها لغيرهم اعم من كونها غصبا او نحوه ولذا قال الفاضل بعد ان حكى ذلك عنه اقول ليس بعيدا من الصواب ان يكون المراد بقوله فليبع تصرفه
فيها اي الآثار الموجودة من الابنية والسقوف ولا يلزم من كون الدار ليست له كونها غصبا بل جاز ان تكون عارية وهو الظاهر اذ تصرف المسلم انما يبنى في الظاهر على
المشروع وان كان هو غير نقي ايضا وفي النافع انه يمكن تنزيله على ارض عاطلة مملوكة احياها غير المالك باذنه الا انه مع ذلك كله لا بد من تنزيل البيع فيه على
بيع الآثار او ارادة الصلح الذي يقع مثله على حق السكنى الذي يقضي به تعاقب الايدي بعد علم منافاة ذلك لكونها للغير المحتمل وجودها للمالك نعم قد يظهر
من قوله لا سبب فيه جواز بيع الرقبة ولكن على الكراهة ولا ريب في منافاته للقواعد اللهم الا ان يريد بذلك الاشارة الى ان منعه من البيع باعتبار كونها مجهول
المالك فاجابه عليه السلام بذلك لعدم اظهار الراوي الوصول الى حد الياس بقوله ولا اظن يجيء لها احد اما بيع السكنى المستحقة بتعاقب الايدي بمعنى نقلها بما يشتمل
مثلها انه لم يحمل على الآثار التي له فيها فلا باس به ونحو تنزيل الخبر عليه اولى من ذلك كله وخصوصا ما ذكره ابن ادريس من التنزيل على دار في المفتوحة عنوة وانها
سمعته من المصنف والفاضل انه لا ينبغي الجرأة على مخالفة القوانين الشرعية بالخبر المزبور خصوصا مع عدم العلم بارادة الامام من قوله عبد صالح وان كان الشائع
منه الكاظم عليه السلام لكن بعد هذه النادرة ووجود مثله في التهذيب [illegible] كونها من الرواة بل [illegible] كونها [illegible] والله العالم بحقيقة الحال [illegible]

راقم الحروف اقل الحاج [illegible]

كتاب اللقطة

المصرف منه

كونها

المزبورة

كتاب اللقطة

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين الى يوم الدين **كتاب اللقطة** بضم اللام وفتح القاف واسكانها المال المخصوص على ما هو المعروف بين اهل اللغة كالاصمعي وابن الاعرابي والفراء وابي عبيدة بل عن الاحمر انه الذي عليه عامة اهل العلم بل عن الازهري انه قول جميع اهل اللغة وحذاق النحويين وفي الايضاح اجمعت الرواة على وايضا خبر زيد الجهني الآتي بالفتح ولكن مع ذلك كله ففي التذكرة عن الخليل بن احمد انها بالسكون المال وبالفتح الملتقط كما هو في كل ما كان على وزن فعلة كهمزة ولمزة وغيرهما ومن هنا نسبا في التنقيح مع ذلك عن الازهري عن الليث السكون لم اسمعه لغيره بل عن بعضهم عد السكون من لحن العوام وذلك لان الاصل لاقطة فثقلت عليهم لكثرة ما يلتقطون في النهب والغارات وغير ذلك فتلعبت بها السنتهم فقالوا بالتخفيف فحذفوا الهاء تارة وقالوا لقاطة وادخلوا الالف اخرى فقالوا لقطة فلما سكن مع ذلك اجتمع على الكلمة اعلالان وهو مفقود في فصيح الكلام وان كان هو كما ترى من اثبات اللغة بالاجتهاد على انه في مقابلة تصريح الاعاظم منهم بها وانما اقتصر على الفتح جماعة منهم لكن ذلك لا يدل على نفي السكون وعلى كل حال فهي لغة وعرفا المال الآتي والفقهاء تجوزوا واطلقوها على ما يشمل الآدمي بل منهم من خصها بالاول وافرد للقيط كتابا آخر واما احتمال انها حقيقة شرعية للاعم فهو واضح الضعف والاطلاق في بعض النصوص لا يقتضيه والاصل فيها بعد الاجماع او الضرورة على مشروعيتها في الجملة النصوص من الطرفين التي ستمر عليك جملة منها منها ما اخبر زيد بن خالد الجهني جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فسأله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها قال فضالة الغنم قال هي لك او لاخيك او للذئب قال فضالة الابل قال ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها فانها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله اني وجدت شاة فقال هي لك او لاخيك او للذئب فقال اني وجدت بعيرا فقال خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه والعفاص الوعاء الذي تكون فيه النفقة من جلد او خرقة وغير ذلك والاصل فيه الجلد الذي يلبس رأس القارورة والوكاء الخيط الذي يشد به المال والله العالم وكيف كان فالملقوط اما انسان او حيوان او غيرهما ولكل من الثلاثة احكام تختص فـ**القسم الاول** يسمى لقيطا وملقوطا ومنبوذا كما انها بمعنى واحد لان فعيل كجريح بمعنى مفعول ومنبوذ بمعنى مطروح فترجع الاسماء الثلاثة الى امرين باعتبار حالته فانه ينبذ اولا ثم يلتقط ويحصر النظر في هذا القسم في ثلاثة مقاصد **الاول** في اللقيط وهو كما في النافع والقواعد والتذكرة والتحرير كل صبي ضائع لا كافل له حال الالتقاط بلا خلاف اجده فيه في غير المميز منه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما في نهاية ابن الاثير اللقيط الطفل الذي يوجد مرميا وفي القاموس انه المولود ينبذ وعن المصباح المنير غلب على المولود المنبوذ وفي الصحاح اللقيط المنبوذ وربما كان هو المراد بما في محكي الحواشي للشهيد اللقيط كل صبي طرحه اهله عجزا عن النفقة او خوفا من التهمة وعلى كل حال فلا يشمل شيء منها خصوصا معقد من النصوص غير المجنون كما في الدروس وان وافقه عليه ثانيهما والكركي وبعض متأخري المتأخرين بل لعل المراد به ما يتناوله وجوب حفظه عن التلف وانقاذه من الهلكة كما قال لا يثبت له حكم الالتقاط فيكفي فيه رفع امره الى الحاكم المتولي لامره وامر غيره فينصب له من يحفظه فاصالة عدم جريان حكم الالتقاط بحالها ودعوى زيادة المجنون في تعريف المصنف كما في المنع عن محله نعم لا بأس بزيادة الصبية المعبر عنها في النصوص باللقيطة لكن قد يريد المصنف الاعم منها والخنثى من الصبي في المتن وغيره وبذلك كله ظهر لك ان قول المصنف ولا ريب في تعلق الحكم بالتقاط الطفل غير المميز في محله لانه المتيقن من النصوص وكلام اهل اللغة ووجوب التربية ويؤكد ذلك الا ريب في سقوطه في طرف البالغ العاقل بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الاصل وغيره وان وجب استنقاذه من الهلكة وحفظ نفسه وفي الطفل المميز تردد من انه مستقل بالامتناع خصوصا اذا كان مراهقا فلا يتولى امره الا الحاكم ومن حاجته الى التربية والتعهد وان كان محفوظا في نفسه اشبهه وفاقا لصريح الفاضل والشهيدين والكركي وعن محكي الوسيلة والغنية جواز التقاطه لصغره وعجزه عن دفع ضرورته وصدق كونه لقيطا بعد ان يكون ضائعا ومرميا ومنبوذا بل لعل اطلاق الالتقاط على يوسف عليه السلام اقوى شاهد على ان الصغر وان كان مميزا كما يشهد له رؤياه التي قصها على ابيه قبل ان يرمى في البئر بل لعل منه ينقدح النظر في استثناء الكركي في ثاني الشهيدين المراهق منه تبعا للمحكي عن المبسوط بل قال الثاني منهم لانه مستغن عن التعهد والتربية فكان كالبالغ في حفظ نفسه مضافا الى عدم منافاة ذلك لصدق اللقيط الذي سينقطع اصالة عدم جواز التقاطه بعد ظهور فحوى النصوص في جواز الالتقاط بل كراهة المقر وغيره من وجوبه كفاية وستسمع الكلام فيه عند تعرض المصنف وانما الكلام في مشروعيته اصل الالتقاط وقال الصادق عليه السلام في خبر زرارة اللقيط لا يشترى ولا يباع وقال في خبر اسماعيل المعلى المنبوذ حر فان احب ان يوالي غير الذي رباه والاه فان طلب منه الذي رباه النفقة وكان موسرا رد عليه وان كان معسرا كان ما انفق عليه صدقة وعنه ايضا في خبر عبد الرحمن العرزمي عن ابيه عن الباقر عليه السلام المنبوذ حر فاذا كبر فان شاء توالى الذي التقطه والا فليرد عليه النفقة وليذهب فليوال من شاء وقال محمد بن احمد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن اللقيطة فقال لا تباع ولا تشترى ولكن تستخدمها بما انفقت عليها وفي خبر محمد بن مسلم او حسنه سألت ابا جعفر عليه السلام عن اللقيطة فقال حرة لا تباع ولا توهب الى غير ذلك من النصوص التي لا ترجيح لها على جواز التقاط غير الكبير الشامل للمراهق بعد فرض صدق كونه ضائعا ولا كافل له بل لعل ظاهر ما في بعضها من بقائه على حكم الالتقاط حتى يكبر فيتوالى من شاء يقتضي ذلك بعد معلومية ارادة البلوغ من الكبير منه ولو بقرينة المطالبة بالنفقة ولو ان المراهق لا يلتقط لكان المناسب خروج الملتقط عن حكم الالتقاط بوصول الصبي الحد المزبور لا الى البلوغ اللهم الا ان يفرق بين الابتداء والاستدامة وهو كما ترى نعم لا بد من تحقق وصف كونه ضائعا في جواز التقاطه لكن في المسالك ان المصنف احترز بالضائع عن غير المنبوذ وان لم يكن له كافل فانه لا يصدق عليه اسم اللقيط وان كانت كفالته واجبة كالضائع الا انه لا يسمى لقيطا وظاهره عدم صدق الضائع على غير المنبوذ وفيه منع خصوصا بعد فتواه بجواز التقاط المميز غير المراهق وكأنه اخذه مما في التذكرة قال وعندنا ان الضائع يراد به الذي لا يحفظه ابوه ومع حفظ الاب او وصيه فاذا فقد اقام القاضي مقامهما اما المنبوذ فيشبه اللقطة ولهذا سمي لقيطا ثم يختص حفظه بالقاضي وكأنه يريد بغير المنبوذ من كان له كافل معروف لا تخصيص

اللقيط

اللقيط بكونه منبوذا وان كان هو مقتضى ما سمعته في كتب اهل اللغة الا ان العرف يقتضي خلافه ضرورة صدقه على الضايع من اهله وان لم ينبذ ومن نص
وان وجد فيها المنبوذ لكن وجد فيها اللقيط وهو اعم منه فلا منافاة بينهما وعلى كل حال ففي المسالك ايضا ويخرج بقوله لا كافل له عن الضايع المعروف النسب فان
اباه وجده ومن يجب عليه حضانته مختصون بحكمه ولا يلحقه حكم الالتقاط وان كان ضايعا نعم يجب على من وجده اخذه وتسليمه الى من يجب عليه حضانته
كفاية من باب الحسبة ويجوز الاحتراز بقوله لا كافل له عن الصبي الملقوط فانه يرى بيد الملتقط يصدق انه لا كافل له ومع ذلك لا يخرج عن اسم الضايع بالنسبة
الى اهله فلعل الثاني لامكان منع صدق الضايع على الاطلاق على معروف الاهل فان اولى مراتب الضايع الذي يتحقق به الالتقاط كونه ضايعا على
الملتقط وان لم يكن ضايعا على اهله كالمنبوذ الذي لا يبعد خروجه عن اللقيط مع انه غير ضايع على اهله وانما هو ضايع على الملتقط بل عن التمهيد في الموضح
ان اللقيط كل صبي طرحه اهله عجزا عن النفقة او خوفا من التهمة وفي الاسعاد لبعض الافاضل من الشافعية اللقيط عند الفقهاء اسم الطفل المنبوذ
في شارع او مسجد ونحوهما ضايعا وان كان في حصر اللقيط بذلك ما عرفته سابقا فلاحظ وتامل وربما تسمع لذلك مزيدا ان شاء الله تعالى
وكيف كان فلو كان له اي الطفل ولو غير المميز اب او جد او ام او غيرهم ممن يجب عليه حضانته كما في المسالك اجبر الموجود منهم على اخذه لعدم كونه لقيطا
ضرورة وجود الكافل له ومعه يصدق كونه ضايعا عليه عرفا وكذا لو سبق الى ملتقط ثم نبذه فاخذه آخر الزم الاول اخذه لتعلق الحكم به باخذه
ولا دليل على سقوطه عنه بنبذه وعلى كل حال فظاهر المصنف التنبيه بذلك على وجه اعتبار عدم الكافل في التعريف المزبور الا انهم قد اختلفت عباراتهم
في تادية ذلك ففي المتن والمسالك ما عرفت وفي التحرير كالمتن بدون ذكر الملتقط وفي الارشاد والقواعد ترك الام وزيادة الوصي وفي التذكرة
بحيث لا اب له ولا ام ولا جد والامر ان تصاعدت والملتقط ونحوه في او تقضي مع الوصي في محكي المبسوط ان الترتيب والحضانة فيه ولا بد الا اتفاق وذلك لا يكون
الا للوالد والجد والوصي او امين الحاكم وفي التذكرة قولنا لا كافل له نريد ان لا اب له ولا جد للاب من يقوم مقامهما فالملتقط من هو في حضانة
احدهم ولا معنى لالتقاطه نعم لو وجد في مضيعة اخذ ليرده الى حاضنه وفي القواعد فان كان له من يجبر على نفقته اجبر على اخذه وفي التحرير
لو كان له اب وان تصاعد او ملتقط سابق اجبر على اخذه وفي الارشاد فشرط الاول اي اللقيط الصغر وانتفاء الاب والجد او الملتقط الى غير
ذلك من العبارات التي لا تخلو من تشويش وايهام لحصر الحضانة والكفالة في خصوص ما ذكروه وهو مناف لما سمعته في النكاح بل قد يشكل ما عد
الوصي مع عدم المال للولد ممن له الحضانة وعليه كما انه قد يشكل عدم اعتبار المتبرع بالكفالة والحضانة وان كان بعيد الغاية لا يسمى من له مثله ضايعا ولقيطا
والى من ذلك الاعمام والاخوال والاخوان والخالات ونحوهم وان كان بعض العبارات المزبورة تقتضي كونه لقيطا لعدم الكافل الشرعي وهو كما ترى ومن ذلك
يظهر لك ان ايكال اللقيط الى العرف لعدم الحقيقة الشرعية له اولى من هذه الكلمات التي لا يخفى عليك ما فيها بعد الاحاطة بما ذكرناه وخصوصا
التذكرة التي اطنب في جمع البرهان في بيان اشكالها وكذا عبارة الارشاد والتجشم لدفع بعض ما ذكرناه بارادة المثال مما ذكروه وفي المقام يمكن القطع
بعدم ارادة التقييد من المعتبر بها كقوله الجد للاب مع ان الجد للام من الحاضنين ايضا وان لم يكن وليا بل الاصل في تحققه اللام التي تركها بعضهم هنا
والحاصل ان التعريف المزبور وما ذكروه في بيان وجه الاحتراز في قيوده في غاية التشويش والله العالم ولو التقط مملوكا ذكرا او انثى صغيرا كان او كبيرا مع تحقق
وصف الضياع فيه جاز الالتقاط لما دل على جواز التقاط كل مال ضايع صامت وناطق وخصوص الصحيح الاخ فهو ح لقطة لا لقيط لما سمعته من نصوص
الصحيح فيها لا ايشمله فلبس ح الا لقطة لا لقيطا وان كان صغيرا منبوذا مضافا الى وجود حكم مشروعية الالتقاط فيه من خوف التلف ونحوه
خلافا للمحكي عن المبسوط وغيره فمنع من التقاط الكبير بالاصل ونحوه فاورد في منع التقاط البعير من عدم الخوف عليه فيه مع انه غير تام في مثل الكبير الذي
لا يستقل بحفظ نفسه لجنون او خبل او قصور ونحو ذلك ان الكلام مع فرض صدق اسم الضياع الذي يندرج به تحت موضوع لقطة المال التي شرعها في
صحيح علي بن جعفر عن اخيه موسى سألته عن اللقطة اذا كانت جارية هل يحل فرجها لمن التقطها قال لا انما يحل له بيعها بما انفق عليها الخ او الصريح في
جواز التقاطها كبيرة قابلة لان يستحل فرجها او انها التقطت صغيرة حتى كبرت عنده ولكن لم تخرج بذلك عن حكم اللقطة والقياس على البعير ليس من
مذهبنا مع امكان الفرق بينهما ايضا كما ان الاستدلال على المختار بالمعاونة والاحسان عند خوف التلف حتى انه قال في الروضة ينبغي القطع بالجواز
مع ذلك لا يخلو من نظر ضرورة عدم ثبوتها للالتقاط الذي له احكام مخصوصة بذلك والا فنصوص رد الابق كثيرة فالعمدة ما ذكرناه في قطع الاصل المزبور
ومنه يستفاد ايضا مشروعية الالتقاط في الصغير منه ولو كان مراهقا بعد فرض تحقق وصف الضياع وان كان المحكي عن الشيخ ايضا وجماعة الفاضل
والشهيد في اللمعة العد للعلة المزبورة لكنه واضح الضعف ودعوى انه يعلم ما لكه فلا يكون ضايعا بل هو فيها خروج عن محل البحث لما قد عرفت منا من ان
البحث فيما تحقق فيه وصف الضياع كما انه ايضا بعد تحقق كونه مملوكا بفرض ما يدل على ذلك من العلم به لا عبرة باللون ونحوه كما هو واضح والله العالم ثم انما
الكلام في تملكه بعد التعريف سنة الذي قد يظهر من قول المصنف لو حفظه وايصاله الى صاحبه لعدمه كما للفاضل في الارشاد وفي التحرير ويجوز اخذ
الابق لمن وجده فان وجد صاحبه دفعه اليه ولو لم يجد سيده دفعه الى الامام او نائبه فيحفظه لسيده او يبيعه مع المصلحة وليس للملتقط بيعه ولا تملكه بعد
تعريفه لان العبد يحفظ نفسه بنفسه فهو كضوال الابل بل وظاهره العدم في الكبير خاصة بل صرح في القواعد بتملك الصغير بعد التعريف كما عن المبسوط
والمسالك لكن قد يقال ان ظاهر الحل في الصحيح المزبور وحصره في جواز البيع بالانفاق يقتضي عدم مشروعية التملك مطلقا كما صرح به في الروضة وكذا
ما دل على ان من حكم اللقطة بعد التعريف التملك لو سلم شموله للمفروض وعدم تسليم انها في المال الصامت من غير فرق في المملوك بين
الصغير والكبير لما عرفت من شمول الصحيح المزبور لالتقاط الصغير والكبير حتى يكبر مضافا الى الاصل ومن التقريب يظهر ما في التملك من غير تعريف كالضالة
ضرورة عدم الدليل عليه يخرج به عن الاصل فيقول احدهما عليهما السلام في صحيح زرارة في لقيطة اخذت فقال حرة لا تباع ولا تشترى ان كان ولد مملوك لكن

من الزنا فاسد لو مع ان خبيث هو ملوث لا ملك ولا اثر منه على اللقيط المملوث وانما هو دال على ملك له الزنا من المملوث وهو غير ما نحن فيه والله العالم وعلى كل حال
فلو ابق منه او ضاع من غير تفريط مع عدم نية التملك حيث تكون له لم يضمن بلا خلاف كغيره من ملتقط المال ولو كان بتفريط ضمن بلا خلاف ولا اشكال ولكن
لو اختلفا في التفريط ولا بينة فان القول قول الملتقط مع يمينه للاصل وغيره ولو انفق عليه باعتبار عدم النفقة اذ لا تعذر عليه استيفاؤها من المالك فالصحيح
المشهور الظاهر في جواز الانفاق والبيع فيه من دون استيذان الحاكم ولعله كذلك لانه بجواز الالتقاط له صار امينا شرعيا لكن في المسالك اذا التقط العبد
لم يوجد له من ينفق عليه تبرعا رفع امره الى الحاكم لينفق عليه او يبيع شيئا منه فيها او يلزمه بها ليرجع فان تعذر وانفق عليه الملتقط بنية الرجوع الى ان يبيع
قيمته ثم باعه فيها ولو امكن ان يبيعه تدريجا وجب مقدما على بيعه جملة وح يتعذر الجمع في النفقة لان الجزء الاخير لا يمكن انفاق ثمنه عليه لصيرورته ملكا
للغير فلا ينفق عليه الثمن الذي هو ملك لا له بل يحفظ ثمنه لصاحبه الاصلي ولا يخفى عليك ما فيه من مخالفة مقتضى الصحيح المشهور بلا داع اللهم الا ان يكون
ما سمعه انه في الضالة الذي على انه قد بينا انه نحو لا ينبغي على الحاكم بيع الجزء الاخير مع انه ليس في النفقة فينبغي ان يرجع امره الى الحاكم ثم ان الظاهر من بعضهم ان من تعذر
الاستيفاء ان لم يكن للمولى غير العبد وهذا امكان منع جواز بيعه لو كان من مستثنيات الدين بعد عدم دليل على تعلق الدين في رقبة العبد بل هو من جملة
ديون المولى والله العالم وان اعتق المولى بعد فهو في القواعد الوجه القبول فيرجع الملتقط عليه بما انفق ان كان العتق بعده مثل البيع ولعله لعموم اقرار العقلاء
وحق الانفاق انما في ذمة المولى لا في رقبة العبد حتى يكون اقرارا في حق الغير نعم لو كان اقراره بذلك بعد البيع لم يقبل لكونه اقرارا في حق الغير بل وكذا
لو اقر بالعتق مسندا له الى ما قبل الانفاق فتكون النفقة على العبد لانه حال الانفاق حر كما صرح في جامع المقاصد ولكن لا يخفى منه الرجوع بها عليه
فرض ثبوت العتق كذلك وان كان هو الاقوى كما اوضحناه في رجوع الوكيل على الانفاق اذا بان انه انفق بعد موت الموكل على الزوجة المباشرة لاتلاف المال والله
العالم هذا وفي مسالك للسيد الطباطبائي انه بمنزلة بعد الاعتراف بنفسه الان ينكر العتق بعد ذلك ولو ادعي قد فصل في اللقيط المدعي فالاقرب القبول
اذا كان اهلا للتصديق قلت قد تقدم في كتاب الاقرار ما يعلم منه النظر في ذلك والله العالم

المقصد الثاني في الملتقط ويراعى فيه البلوغ والعقل والحرية
بلا خلاف اجده في الاخير بين العامة والخاصة بل لا اشكال للعصوم فيها عن ولاية الالتقاط وح فلا حكم لالتقاط الصبي ان كان مميزا مراهقا ولا المجنون ولو
ادواريا حال جنونه وما في التذكرة لو كان المجنون يعتوره ادوار اخذه الحاكم من عنده كما لو التقطه المجنون المطبق او الصبي يمكن حمله على ارادة ان الحاكم اخذه
لا انه مخصوص به والا كان مطالبا بدليله كما هو واضح وعلى صحة التبرع عليه مع انه لا يقتضي اختصاص الحاكم به لا ينافي صحة اللقيط والله العالم بل ولا العبد
على الاشهر بل لم اتحقق فيه خلافا وان اقتصر المصنف على اعتبار التكليف بل في الكفاية انه مما قطع به الاصحاب بل في مجمع البرهان الظاهر الاجماع على ذلك بل في جامع
المقاصد لمحي الترتيب فيه للاصل ولانه لا يقدر على شيء لانه مشغول باستيلاء المولى على منافعه حتى انه ورد في التقاطه المال انه واين اللقطة وهو
مشغول بخدمة سيده واللقطة تحتاج الى تعريف سنة نعم لو اذن له المولى صح كما لو اخذه المولى ودفعه اليه كما صرح به غير واحد بل لا اجد خلافا فيه بل ولا
في الصحيح مع الاجازة ايضا نعم في ش والمسالك فيكون في الحقيقة هو الملتقط والعبد نائبه فيلحقه احكامها دون العبد قلت قد يحتمل كون اللقيط ح
للعبد بعد دفع الحجر عنه بالاذن بل لعله اقوى والعتق بالادلة مع كونه نوعا من الامانة لا الاستيلاء عن السيد على كل حال لا يجوز للمولى الرجوع على ما صرح به الفاضل
والكركي وثاني الشهيدين كما انه لا فرق بين القن والمدبر والمكاتب ولو تحرر بعضه وام الولد لما عرفت والمهاياة للبعض بعد عدم لزومها لا تجدي كما في جامع
المقاصد والروضة والمسالك وان كان قد يناقش في ذلك خصوصا مع فرض لزومها بصلح ونحوه هذا كله في الالتقاط اما الانفاذ فواجب عليهم بلا خلاف
ولا اشكال الا ان ذلك لا يثبت حكم الالتقاط وان عبر به ش وغيرها وح فلو كان له اهلية الالتقاط انتزعه منه سيده كما هو واضح ثم ان ظاهر المتن وغيره
بل نسب الى الاكثر ما صرح به الفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما من عدم اعتبار الرشد فيصح التقاط السفيه لعدم كونه تصرفا ماليا محجورا عليه فيه فيندرج في
اطلاق الادلة لكن في القواعد وش استشكل فيه بل في التذكرة الجزم به قال انه ليس بمؤتمن عليه شرعا وان كان عدلا وفي جامع المقاصد انه لا يخلو من قوة قلت
لا ينبغي التامل في الجواز مع عدم اشتراط العدالة لما عرفت وعدم ائتمانه على ماله لا يمنع ائتمانه على حضانة الطفل الذي ان فرض وجود مال له امكن منعه ولا من
الانفاق عليه ودعوى حصول الضرر على الطفل بالتقرير المزبور واضحة الفساد نعم لو قلنا باعتبار العدالة لاتجه عدم جواز التقاطه بناء على استلزام سفهه الفسق
لحرمة التبذير وشرح الكلام فيها وفي تقديم عدم اعتبارها فهل يراعى الاسلام في التقاط المحكوم باسلامه قيل والقائل الشيخ وجميع من تأخر عنه نعم
يشترط بل في مجمع البرهان يمكن دعوى الاجماع عليه كذلك لم اجد فيه خلافا وان اشعرت عبارة المصنف هنا والنافع بالتردد فيه بل ومنه نشأ الحكم الى تقليده
الابي من الغريب ما في التنقيح من ان الاصحاب اطلقوا جواز الالتقاط من غير تقييد مع ندرة عدم معرفة من اطلق هنا وانما هو كذلك في المال والفرق بينهما
في كمال الوضوح كوضوح الفرق بين محل البحث هنا وبين اللقيط المحكوم بكفره الذي لا خلاف كما اعترف به غير واحد في جواز التقاط الكافر له بل عن المهذب
البارع جواز ذلك قولا واحدا وان كان في التنقيح ايضا اتحاد المقامين وهو فيه وما عن الكركي في حاشية الارشاد من اشتراط الاسلام وان لم يكن
الولد محكوما باسلامه يمكن حمله على ارادة غير المحكوم بكفره كولد الزنا من الكافر في المسلمين والا كان مخالفا للاجماع بل قد ينافي في اشتراطه ايضا
التنزيل المزبور باطلاق الادلة السالم عن معارضة نفي السبيل الذي هو دليل المنع في الاول في المتن وغيره قال لانه لا سبيل للكافر على الملقوط المحكوم
باسلامه ظاهرا ولانه لا يؤمن مخادعته عن الدين ودعوى انه [illegible] على الفطرة فيكون مسلما واضح المنع لعدم عامل بما دل عليها على هذا الوجه بل لولا
حكمهم باسلام الطفل بالتبعية لمقتضى خلافه وبما ورد في اقتضائها المنع من التقاط ملد الكافر وهذان التبعية شرعا يحققه بالفراش الشرعي ولكل
قوم نكاح فالاولى رده بما ذكرناه واما التعليل الثاني فهو مناسبة لا تصلح دليلا اذ يكفي من الخداع عدم المنع من ذلك ان ورد نحوه في تزويج العارفة
غير العارف لكن قد عرفت في محله انه حكم لا تعليل وعلى الحال فمذهب المسلمين يقتضي منع الالتقاط ولد العارف لغير اهل مذهبه لا احد فيه تصريحا لكنه

بيعه

في شرائط الملتقط

عمل

اعتبار الوثوق

في التقاط الفاسق

محمل وان كان الاقوى خلافه لما عرفت من ان احتمال الخدع سكة لا علة ولا يمنعنا من القول الذي عرفته من جواز الالتقاط مع ما عن الفاضل في الخلاف الذي اشار اليه المصنف بقوله ولو كان الملتقط فاسقا قيل ينتزع منه الحاكم ويدفعه الى عدل لان حفظها من شأنهما ولا امانة للفاسق الا ما يحكى عن المبسوط من الحكم عنه والخلاف في التنقيح عدم الاشتراط على كراهة نعم هو خيرة الفاضل في بعض كتبه وولده وغيرهما كان الاشبه انه لا ينتزع وفاقا للصيمري جماعة وظاهر اخرين بل في كشف اللثام ان جواز التقاط الفاسق يجوز لاحد بلا خلاف عندنا وينزع عنه من غير نصها بل لا خلاف بعضهم مع انه يحقق البعض المزبور والشيخ قد سمعت ما حكي عنه وان كان هو ما نسبه اليه انه لا معنى لانتزاع خصوص الحاكم بعد ان لم يكن له ولا يته الالتقاط كالصبي والمجنون والكافر فكل من هو اهل للالتقاط يجوز التقاطه منه ويمكن تحصيل القطع بخلاف ذلك من السيرة مضافا الى اطلاق الادلة الا بمعارضه لا سيما المزبور خصوصا بعد الاعتضاد بما عرفت على وجه لا يصلح فيه عدم عموم في الادلة ضرورة الاكتفاء بالاندراج تحت اسم اللقيط الذي هو عنوان الحكم الشرعي والاصل عدم اشتراط شيء اخر خصوصا بل اقوى معه مؤيدا ذلك كله بعدم الخلاف في عدم اعتبار العدالة في لقطة المال التي هو محل الخيانة وبان الاصل في المسلم الائتمان وحمله فعل الحرام وان كان فاسقا ولذا ائتمنه الشارع في امور كثيرة كالطهارة والتذكية وغيرهما وما في كره من الفرق بين المال والطفل بان لقطة الاول تكسب لا نزوعه المال اليه بعد التعريف لامكان نية التملك بان المقصود في المال حفظه ويمكن الاستنظهار بنصب الحاكم من يعرف بخلاف لقطة الطفل فالمطلوب منها حفظ النفس وكونه حرا فلا يؤمن عليهما الامكان ترك تعاهده واستعماله في الامور التي يخشى منها التلف ويسافر به الى بلد لا يعرف فيه فيدعي رقيته ويبيعه لا حاصل له اذ هو مجرد استنباط يمكن الجواب عنه ولو بفرض علم ما يخشى منه ذلك على ان ائتمان الكافر على الكافر لا يبعد الى من ائتمان المسلم على المسلم فان كلا منهم ولي لنفسه نعم لو علم من قرائن الاحوال او ظن ظنا معتدا به عدم ائتمان الملتقط عليه لكونه جندا بأسا من اهل الفساد ومحو ذلك اتجه المنع والله العالم

هذا كله في معلوم الفسق اما مستور الحال فلا ريب في عدم شيء من ذلك ان لم يكن الاصل فيه العدالة كما هو محرر في محله ودعوى لزوم توكيل الحاكم من يرافقه معه ايضا لا دليل عليها وان كان لا بأس به للثقة اذا رأى الحاكم مراقبته ليعرف امانته لكن بحيث لا يؤذيه كما في شرح ودعوى انتزاعه منه لو اراد السفر به محافظة على استرقاقه ضرورة ان ذلك كله مجرد اعتبار لا يوافق اصول الامامية فضلا عن ان يخرج به عن اطلاق الادلة التي يمكن دعوى تحققها بالعادل منهم والله العالم

في التقاط البدوي

ولو التقطه بدوي لا استقرار له في موضع التقاطه او حضري يريد السفر به قيل والقائل الشيخ في المبسوط وان كان لم يتحقق له خصوصا الثاني ينتزع منه لما لا يؤمن من ضياع نسبه فانه انما يطلب في موضع التقاطه والوجه الجواز وفاقا للفاضل والكركي وثاني الشهيدين بل وغيرهما ولو اقتضى التقاطهما له استصحابهما اياه لاطلاق الادلة التي لا يقيد بالاعتبار المزبور مع انه يمكن ظهور نسبه بذلك لاحتمال كونه من بلده بعيدة فالاطلاق المزبور بحاله ولا معارض له الا اعتبارات تناسب مذاق العامة والا فالمتجه على اصولنا العمل بالاطلاق المزبور المقتضي جواز السفر به اذا كان مصلحة له وجواز استيطان بلد غير بلد التقاطه بل وقطر غير قطره وجواز التقاطه مسافرا الى غير بلد الالتقاط بل والى غير قطره ايضا لصيرورة الملتقط وليا كغيره من الاولياء من غير حجر عليه نعم يعد عدم ثبوتهما يقتضيه كعدم ثبوت وجوب التعريف عليه نسبه بما يعرف به اللقيط ونحو ذلك مما ذكره من ذكر لسند وحجة مما عن المبسوط من انه ان اراد السفر به فان كان امينا ظاهرا وباطنا لم ينتزع من يده وان كان امينا في الظاهر منع منه لانه لا يترك في يده لانه لا يؤمن ان يخاف ان يسترقه ونحوه عن الايضاح بل في جامع المقاصد ذلك ايضا غير انه بدل الامين بالعدل لا يخفى ان نظر فيه ضرورة اقتضاء السيرة والاطلاق الاقرار بيد اللقيط الملتقط على نحو ما يتبع له من حضانة من ولاية ويذلك كله يظهر لك ما في جملة من العبارات من التشويش كالمبسوط والتذكرة وغيرهما حتى الكركي الذي لم يشترط العدالة في التقاط منتوي السفر والمسافر مثلا ولو مع ارادة التوجه الى مقصد المسافر اليه ولو كان قطرا غير قطر التقاطه فضلا عن كونه بلدا غير بلده مضافا الى الاجمال في اعتبار العدالة ظاهرا او باطنا والى غير ذلك مما لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم ولا ولاء للملتقط عليه بل هو سائبة يتولى من شاء بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل في المسالك نسبته الى الاصحاب واكثر اهل العلم للاصل والنصوص المعتبرة وحصر الولاء في المعتق بقوله عليه السلام انما الولاء لمن اعتق فما عن بعض العامة من ثبوت الولاء له واضح الفساد والله العالم واذا وجد الملتقط سلطانا ينفق عليه استعان به وجوبا مع عدم مال للقيط ولا متبرع بلا خلاف اجده فيه بين القدماء والمتاخرين وما في عبارة من التعبير بلفظ ينبغي يراد منه الوجوب كما ان المراد مما في محكي المبسوط انفق عليه السلطان من بيت المال بلا خلاف فلا وان حكي عن احمد وبعض الشافعي عدم الانفاق منه لانه معد لما الاوجه له سواه واللقيط يجوز ان يكون رقيقا نفقته على سيده او يكون حرا له مال والمتجه انفاق السلطان عليه بعنوان انه القرض فان تبين انه حر ولا مال له قضاه من سهم الغارمين او غيره مما ينطبق عليه لكنه كما ترى بعد الحكم بحريته واسلامه وتفرقه في نظر الشرع واعداد بيت المال لمصالح المسلمين والله العالم وهل يلحق بالسلطان نائب الغيبة على وجه يجب على الملتقط رفع الامر اليه لم اجد به تصريحا ولكنه محتمل وعلى كل حال فان لم يكن سلطان ولم يوجد من ينفق عليه من الزكاة او ما اعد لمثله او ما كان بحصر فيه استعان بالمسلمين الذين منهم الملتقط بلا خلاف اجده فيه ايضا ولعله لان بذل النفقة لمثله عليهم واجب على الكفاية لانه دفع ضرورة مع التمكن من المس كما في المسالك قال وانما جاز الاستعانة بهم مع كونه كاحدهم لرجاء ان يوجد فيهم متبرع ان لا يجب عليه التبرع والا كان الملتقط وغيره سواء في الوجوب لانه من باب دفع المضطر الواجب كفاية في جميع الابواب وفي المتن وغيره وفي المسالك بما ذكروه من الصانعة بما الوجوب لامكان تاديه بالاقتراض عليه الرجوع به مع قدرته وفي الروضة في توقف عنه هنا ضعيف ولكن لا يخفى عليك ما في هذا الكلام من الغبار ضرورة انه ان كان المراد منه وجوب الانفاق على المسلمين تبرعا اوقرضا كما حكاه في جامع المقاصد عن التذكرة بل في جامع المقاصد هو ظاهر فان الواجب على الكفاية رفع حاجة المحتاج لا التبرع اشكل الترتيب المزبور مع ان الملتقط من جملتهم ولا وجه لترتب نفقة على الغير الملتقط الا ان يقال انه كان من جملتهم لكن لم يجب عليه متبرع لا يجب المسلمين وقد يرجح بعضهم شرع او يقصد نيته الانفاق

في الانفاق على اللقيط

الرجوع قبل اليأس كما جزم به في جامع المقاصد إلا أنه كما ترى مناف لظاهر كلماتهم خصوصاً عبارة المتن وما شابهها الظاهرة في أن ذا التبرع بل ما حكاه عن
التذكرة لم نحققه وإن حكاه في أثناء بعض وجوه الشافعية ولم نر تفصيل قال لعينها فإن لم يكن في بيت المال شيء إلى أن قال وجب على المسلمين القيام بكفايته قطر
يحتمل نصيبه ثم نحو طريقه المنقضة لأنه محتاج عاجز فأشبه الفقير الزمن والمجنون على ابيه إذ لم يكن لكفن فعلى هذا إذا قام به البعض سقط عن الباقين يحصل
القرض وإن امتنعوا بأسرهم استحقوا العقاب وطالبهم الإمام فإن امتنعوا قاتلهم فإن تعذر استقرض الإمام على بيت المال وأنفق عليه وهو قول الشافعية
والثاني أنه طريقه القرض حتى يثبت الرجوع لأنه إنما يجب ضمن الإحياء فأشبه المضطر يدفع إليه بالعوض كما يبذل الطعام للمضطر بالعوض المتقدم
مما أنه يجوز أن يكون رقيقاً أو يكون له مال أقرب كما تقدم فعلى هذا إن تيسر الاقتراض استقرض وإلا قسط الإمام نفقته على الموسرين من أهل البلد إلى
أن قال ولو احتاج الإمام إلى التقسيط على الأغنياء قسط مع إمكان الاستيعاب ولو كثروا أو تعذر التوزيع يضربها السلطان على من يراه بحسب اجتهاده فإن
استووا في نظره تخير والمراد أغنياء تلك البلدة أو القرية ولو احتاج إلى الاستعانة بغيرهم استعان ولو رأى المصلحة في التناوب عليه في الإنفاق منهم فعله
وهو كما ترى خارج عن اختيار الأول مع أنه قد اشتمل على مسألة التقسيط التي أشار إليها في ما قال ولو احتاج الملتقط إلى الاستعانة بالمسلمين في الإنفاق
عليه دفع أمره إلى الحاكم ليعين من يراه إذ التوزيع غير ممكن والقرعة إنما تكون في المحصور ولا رجوع لمن يعين عليه الإنفاق لأنه يؤدي فرضاً وربما احتمل ذلك
جمعاً بين صلاحية الحال وحفظ مال الغير في المال وقد أومى إليه الشيخ في المبسوط ويتوجه على قول المحقق بالاستحباب الرجوع ويؤيده أن من أطعم الغير في المخمصة
يرجع إليه إذا أيسر ولو قلنا بالرجوع فمحله بيت المال أو مال المنفق عليه بما ستعرفه لكن لا يخفى عليك ما في ذلك كله من المنافاة للترتيب المزبور
ومن عدم الانطباق على أصول الإمامية التي منها عدم الفرق بين الغني والفقير في ذلك بل وكثير من الأحكام المزبورة لا دليل عليها بل فيها ما ينافيه أيضاً فالأولى وكثير
منها إن لم يكن مما يجب على من ذكرنا على ما قد عرفت من كفاية الإمام والمسلمين مع امتناعهم ووجوب الكفن على الناس والرجوع بها على المذهب الذي يجب عليه إلا
من حيث الصلة فلا تكون ديناً إلا أن يجعلها الحاكم كما في غير ذلك مما هو مناف لأصولنا هذا كله إن أريد بوجوب الإنفاق على الوجه المزبور وجه ما ذكروه في
من ضعف التردد عندنا في محله ضرورة اقتضاء ما دل على وجوب إعانة النفس المحترمة وإن أريد به البذل التبرعي كان التردد فيه في محله ودعوى ضعفه ضعيفة لعدم
دليل يقتضي وجوب الإنفاق على جهة عدم الرجوع في غير الأرحام على الوجه الذي سمعته في كتاب النكاح لكن ينبغي تقييد وجوب إنفاق الملتقط عليه بنفقته بما
إذا لم يتمكن من التبرع ولا وجب على مسلمين ولعله يخرج كلام أصحابنا إشارة إلى ذلك هو من جملة العبارات كلامهم أيضاً فالى الإجمال فيما ذكروه من الاستعانة
بالمسلمين فإذا أبى جاز له الإنفاق الذي يرجع به لا يعلم إرادة المسلمين أجمعهم وبعضهم في خصوص القرية والبلد أو مطلقاً بل فيه شيء آخر وهو أنه مع فرض وجوب
ذلك عليهم يجب إجبار الإمام لهم ولو الملتقط بل لا يخفى عليك بعد الإحاطة بما ذكرناه أن ما سمعته من المسالك تبعاً لعبارة الشارح يبين الحال أن الواجب على
المسلمين التبرع في النفقة أو الإقراض فإن كلامه مختلف في ذلك وإن تبعه عليه في الرياض وخلاصة الكلام أنه لا يتم ما ذكروه من وجوب الاستعانة بالسلطان
ثم بالمسلمين إلا على دعوى وجوب ذلك تبرعاً عليهم وهما معاً محل منع إذ لا دليل على وجوب الإنفاق على مجهول الحال على جهة التبرع ووجوب حفظ النفس أعم
من ذلك كما أنه لا دليل على وجوب السعي في تحصيل المتبرع على الملتقط حتى يتجه ما ذكروه من الرجوع إلى المسلمين لاحتمال حصول متبرع ولعله لذلك عبر في
عبارة النهاية بلفظ ينبغي مشعراً بالندب قال في الأول إذا لقط المسلم لقيطاً فهو حر غير مملوك وينبغي له أن يرفع خبره إلى سلطان الإسلام ليطلق النفقة عليه
من بيت المال فإن لم يوجد سلطان ينفق عليه استعان واستعد بالمسلمين في النفقة فإن لم يجد من يعينه على ذلك أنفق عليه وكان له الرجوع بنفقته عليه إذا
بلغ وأيسر إلا أن يتبرع إلا بما أنفقه عليه الحرة ويعين هذه العبارة عبرة في النهاية وفي الوسيلة إذا التقط حراً صغيراً رفع خبره إلى الحاكم لينفق عليه فإن لم
يجد أنفق هو عليه إن لم يعنه أحد فإذا بلغ وأيسر يرجع عليه إن شاء وفي الغنية وإذا تبرع ملتقطه بالإنفاق عليه لم يرجع بشيء إذا بلغ وأيسر وإذا لم يرد التبرع
ولم يجد من يعينه على الإنفاق من سلطان أو غيره فأنفق بالمعروف جاز له الرجوع وبالجملة كلماتهم فيما نحن فيه في غاية التشويش فإن عبارة المتن
غير ظاهرة في وجوب الرفع إلى السلطان نعم يمكن دعوى الإجماع على أنه لا رجوع للملتقط بما أنفق وإن نوى الرجوع مع وجود المتبرع من سلطان أو
غيره لأنه لا يجب على الملتقط تحصيله حتى ييأس لأنه يجب على الإمام أو على المسلمين الإنفاق التبرعي وعلى فرضه كما هو ما لا يبين بدليله بل ظاهر خبر ابن
وخبر محمد بن أحمد جواز إنفاق الملتقط والرجوع بما أنفق إن شاء من دون أن يرجع إلى سلطان أو مسلمين وهو الموافق للضوابط بعد عدم دليل على وجوب
الإنفاق التبرعي على أحد هذا هو التحقيق في المسألة والله العالم والهادي وكيف كان فقد قالوا إنه يرجع على ما سمعته منهم فإن تعذر الأمر أنفق عليه
الملتقط ورجع بما أنفق إذا أيسر اللقيط إن نوى الرجوع بلا خلاف أجده إلا ما يحكى عن الحلي بل الأصل المقطوع بما سمعته من الخبرين المعتضد بعمل الأصحاب
وقاعدة لا ضرر ولا ضرار المقتضية لوجوب ذلك عليه لكن لا على جهة المجانية بل يمكن في الخبرين المزبورين اعتبار نية الرجوع نعم الإجماع والسيرة القطعية
بل الضرورة على عدم الرجوع مع نية التبرع أما إذا لم ينو شيئاً منهما فقاعدة الإتلاف وإطلاق الخبرين يقتضي جواز رجوعه أيضاً بل هو مقتضى ما سمعته
من المقنعة وغيرها من اعتبار التبرع في عدم الرجوع ولعله مراد الجميع وإن قصرت عبارته والله العالم هذا ولو أنفق عليه غير الملتقط بنية
الرجوع فكذلك على الأقوى لاشتراك الجميع في المقتضي وكأنه أخذه مما في جامع المقاصد قال في شرح نحو عبارة المتن ينبغي أن يراد أنه إذا تعذرت إعانة المسلمين
تبرعاً إلا أنهم إذا بذلوا النفقة قرضاً لم يكن بينهم وبين الملتقط فرق بالنسبة إلى مصلحة اللقيط فلا وجه لتوقف الإنفاق قرضاً وهو مبني على ما ذكروه سابقاً
من كون وجوب الإنفاق على المسلمين تبرعاً أو قرضاً وقد عرفت ما فيه بخلاف ما سمعته من المسالك الظاهر في إرادة الإنفاق التبرعي ثم يمكن أن يقال إن
الملتقط باعتبار ولايته عليه جاز له الإنفاق بنية الرجوع للخبرين المزبورين أما غيره فلا دليل على ذلك في حقه كما هو واضح ثم إن الظاهر عدم اعتبار
الإشهاد كما صرح به غير واحد خلافاً للخبرين دونه توقف إثبات ذلك من دون تعيين عليه خلافاً للمحكي عن التذكرة أو ظاهرها فاعتبره لأنه مع عدمه

قام مقام

في اللقيط

قائم مقامه انتفى هو كما نرى احتياطا في مقابلة الاطلاق المزبور وكذا ما في جامع المقاصد من ان ذلك اي الاكتفاء بنية الرجوع اذا تعذر عليه الاستئذان والاشهاد
او هو كما نرى بانه وعلى كل حال فالاحتياط جانب في انه لو انفق مع امكان الاستعانة بغيره تبرعا او تبرع سواء رجع بل فالاعرف كونه في الاخير من القطعيات اما الاول
فلانه وان كان منافيا للاطلاق المزبور الا انه بعد انسياقه الى غيره وفتوى الاصحاب بضعف الاعتماد عليه ثم ان ظاهر الفاضل في القواعد اثبات التفصيل المزبور بتمامه
في العبد الملتقط بل في جامع المقاصد انه هو مقتضى كلامهم وعبارتهم ظاهره صريح في نفقة الحر لا العبد لانه هو مال كالدابة التي يمكن الانتفاع بها
فيها كما عساه يشهد له في الجملة ما تقدم في الدابة والله العالم ثم ان ظاهر المدايني كون النفقة صدقة فمع الاعسار الا انه لم يجد عاملا [illegible] فيمكن ان يراد
جواز جعل ذلك صدقة الا انه يكون كذلك فقيرا او يراد به جواز احتسابه وصدقة اي زكوة من سهم الفقراء او الغارمين كما صرح به في القواعد لكن في جامع
المقاصد بعد ان فهم من عبارة الفاضل ثبوت ذلك جزما قال ويشكل في سهم الفقراء بان قبض الفقير الزكوة مما يتوقف عليه الملك فهو نوع اكتساب
فلا يجب لما قلناه ويبعد جواز اخذ المنفق ذلك بدون قبض اللقيط لتوقف ملكه له على قبضه نعم يتصور ذلك في سهم الغارمين لان صيرورته ملكا للمديون
غير شرط فيجوز الدفع الى صاحب الدين وان لم يقبضه المديون وفيه انه لا يتم لو كانت الزكوة له ضرورة جواز احتسابها عليه من سهم الفقراء وان لم يرض بكونه
احد اموال المالك في القرض انه مقبوض كما قد تقدم في كتاب الزكوة بل من التامل فيما ذكرناه هنا وهنا يظهر لك النظر فيما تقدم قال لا يخفى ان هذا الحكم
انما هو بعد البلوغ اما قبله فلا يمكن الرجوع عليه نعم يمكن الاخذ من ماله باذن الحاكم او من سهم الغارمين ضرورة امكان الاحتساب عليه حينئذ بعد ان كان
مديونا والله العالم والهادي

في احكام اللقيط

المقصد الثالث في احكامه وهي مسائل

المسئلة الاولى قال الشيخ ره اخذ اللقيط واجب على الكفاية
وتبعه الفاضل والشهيد وغيرهما بل في المسالك وغيرها نسبته الى الاكثر بل في الاول نسبته ايضا الى معظم الاصحاب بل في غيره نسبته الى المشهور وان كنا
لم نتحققه لانه تعاون على البر ولانه دفع لضرورة المضطر ولكن في الاول ان الامر به للندب والا لزم اكثرية الخارج من الداخل او قبول التخصيص وفي الثاني منع
كون الالتقاط كذلك مطلقا على ان البحث في الالتقاط لا في حفظه من التلف الذي هو اعم من الالتقاط نعم هو راجح عقلا ونقلا لكونه احسانا ولعله من ذلك قال المصنف
هنا وفي النافع الوجه الاستحباب للاصل وفي اللمعة التفصيل بالوجوب مع الخوف على النفس والاستحباب مع عدمه واستوجهه في المسالك وغيرها وقد يناقش
بعد تحقق صورة الندب لكون الطفل في محل التلف منه يظهر الاشكال في الاول ايضا ولكن فيه انه يمكن خصوصا في الطفل المميز بناء على صحة التقاطه نعم
قد يناقش بان الكلام في الالتقاط من حيث كونه كذلك لا فيما اذا توقف عليه حفظ النفس فانه لا كلام في وجوبه مقدمة لحفظ النفس المحترمة المعلوم وجوبه
ضرورة فالتحقيق وجوبه في صورة التوقف خاصة لا انه يجب الحفظ من حيث الالتقاط كما انه قد لا يخشى التلف عليه على وجه يجب عليه الحفظ فلا يجبان معا
ح ولكن لا باس برجحانه للاحسان ثم انه يجب على الملتقط الحضانة بالمعروف وهو القيام بتعهده على وجه المصلحة بنفسه او بزوجته او غيرهما على حسب ما يجب
عليه لولده مثلا فقد يكون الواجب من البلد اصلح من بقائه وبالعكس بالاختلاف جدا في شيء من ذلك وربما كان في النصوص المزبورة اشعار به نعم ان عجز سلمه
الى القاضي الذي هو ولي مثله بلا خلاف اجده فيه وهل له ذلك مع عدم العجز في القواعد نظر ينشأ من شروعه في فرض كفاية فلزمه الاتمام للنهي عن ابطال
العمل وغيره ومنع ذلك على وجه الكلية والاية قد مضى في كتاب الصلوة عدم سوقها لبيان ذلك نعم استصحاب حق اللقيط ثابت عليه ولذا كان خيرة الفخر
الوجوب خلافا للفاضل في التذكرة فالجواز للاصل المقطوع بما عرفت ولانه تولى الضائع وهو ممنوع بعد ولاية الملتقط عليه والله العالم

في تعلق الحكم بما يوجد مع اللقيط

المسئلة الثانية يتعلق الحكم بحريته يملك كالكبير ويده دالة على الملك كيد البالغ لان له اهلية الملك والتملك كما صرح به الشيخ والفاضلان والشهيدان
والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل لا اجد فيه خلافا بين من تعرض له بل عن المبسوط نفي الخلاف فيه فاذا وجد عليه حال الالتقاط او علم انه كان عليه
ثم زال بريح او نحوها ثوب مثلا قضي له به وكذا ما يوجد تحته او فوقه من فراش او غطاء او غيرهما وكذا ما يكون مشدودا في ثيابه او في جيبه او مشدودا
عليه بل وكذا لو كان على دابة او على جمل او وجد في خيمة او فسطاط فضولها بذلك عما في الخيمة والفسطاط فان يد كل شيء بحسب حاله وكذا لو وجد في دار لا
[illegible] غيره ظاهرا الا ان ذلك لا يخلو من نظر ان لم يكن اجماعا سيما اذا كان الطفل غير مميز ولا فعل اختياري له وكان الفعل لغيره بانه لا دليل على الحكم بالملك
بمثل اليد المزبورة بعد سلب الشارع افعال الصبي والمجنون واقوالهما فضلا عما علم انه من فعل الغير وان الاستيلاء المزبور للطفل كان بواسطة فعل
[illegible] واحتمال الاستناد في الملك الى اليد الواضع على وجه يقتضي كونه ملكا له يدفعها منع دلالته على الملك عرفا وشرعا بعد احتمال [illegible] ان تم ذلك
اجماعا على وجه يكون الحكم بالملك تعبدا فذاك والا كان محلا للنظر واولى من ذلك النظر فيما يوجد بين يديه او الى جانبه الذي قال المصنف فيه تردد
اشبهه انه لا يقضى له به وتبعه الفاضل والكركي والشهيد او في محكي المبسوط واما ما كان قريبا منه مثل ان يكون بين يديه وصرح فهل يحكم بان يده
عليها ام لا قيل فيه وجهان احدهما لا تكون يده عليه لان اليد يد مشاهدة ويد حكمية وهي ما يكون في بيته وتصرفه وهذا ليس واحدا منهما والوجه
الثاني ان تكون يده عليه لان العادة جرت بان ما بين يديه يكون له مثل الاناء بين يدي الصراف والميزان وغيرهما قلت كان الشيخ اشار بذلك الى
مساواة يد الصغير ليد الكبير التي صرح بها في اول كلامه كما لا ريب في الحكم بان الامتعة الموضوعة في السوق قرب الشخص البالغ له فكذا هنا خصوصا مع
انضمام قرينة اخرى الى ذلك كالوجدان معه رقعة [illegible] منها ان ذلك له بل عن الفاضل في التذكرة انه استقرب الحكم بانه له مع انها لا تنهض في الدلالة
على ذلك اقوى من الوضع تحته بل وكذا الوارث [illegible] تحته وفي المسالك الاقوى عدم الحكم له بذلك الا مع القرينة القوية الموجبة
للظن الغالب بان كانت الرقعة بخط مسكون اليه ونحو ذلك وقد سبقه الى ذلك الكركي فانه قال في شرح قول الفاضل في القواعد ولا يحكم له بما
يوجد قريبا منه او ما بين يديه او على مكان هو عليها ولا بالكنز تحته وان كان معه رقعة انه على اشكال بعد ان استظهر رجوع الاشكال الى الجميع قال
الاصح انه ان اثرت الكتابة ظنا قويا كالصكوك التي تشهد القرائن بصحتها خصوصا ان عرف فيه خط من يوثق به وعمل بها فانا نجوز العمل بالاستواء [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] ... بالكلية ... [illegible]

[illegible] ... اللقيط ... [illegible]

[illegible] ... واما الكنز ... [illegible]

[illegible] ... ولو كان ... الكنز الذي ... [illegible]

[illegible] ... بقوله الذي لا دليل على ... [illegible]

وهو ما وقف على اللقطاء ... [illegible] ... وقف عليه ... [illegible]

لكن في التذكرة ... مال اللقيط ... [illegible] ... على اللقطاء ... [illegible]

بعض الشافعية ... [illegible] ... يكون ملكها ... [illegible]

الوقف ... [illegible] ... الوصية ... ومن هنا قال ... جامع المقاصد ... ذكر في التذكرة ... وما ذكره هنا ... [illegible]

الهبة ... [illegible] ... اللقطاء ... [illegible] ... الحكم لكن ... [illegible]

الهبة ... [illegible] ... الوصية ... [illegible]

[illegible]

[illegible] ... الوقف والوصية ... [illegible]

[illegible] ... المسألة الثالثة ... [illegible]

اللقيط ... [illegible] ... الكفاية ... [illegible]

[illegible] ... النكاح ... [illegible]

[illegible] ... اللقطاء ... [illegible]

[illegible] ... المسألة الرابعة ... [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] ... الحاكم ... [illegible]

[illegible] ... المسألة الخامسة ... [illegible]

[illegible] ... الاسلام ... [illegible]

[illegible] ... الاسلام ... [illegible]

[illegible] ... باسلام ... [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] ... الاسلام ... [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

في حكم مال اللقيط ... [illegible]

[illegible] ... اللقيط ... [illegible]

[illegible] ... الاسلام ... [illegible]

بولده

بحكم من

يلزم من صحته وجوبه ثم حكى عن بعض العلماء التصريح بان الواجبات الاصولية العقلية تجب على الطفل قبل بلوغه دون الفرعية فالظاهر ان ضابطه القدرة
على الفهم والاستدلال على وجه مقنع اذ لا يخفى عليك ما فيه من كونها لا اجتهادا في مقابلة المقطوع به نصا وفتوى من رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ
ولعلنا نقول بلزوم الاقرار عليه مع فرض وصوله الى الواقع الا ان ذلك لا ينافي عدم جريان الاحكام عليه لما عرفت من تخصيص الدليل العقلي كما هو
واضح والله العالم نعم جزم الفاضل وولده والكركي فيما تسمعه فرقا بينه وبين ابويه وجوبا مخافة الاستتار لا مع ان وجوب الولي ولا تمنع من نظر لعدم دليل عليه في
كل حال فغير المميز والمجنون لا اسلام لهما الا بالتبعية التي تسمعها من اسلام الابوين او احدهما كمسلم تزوج بكتابية فان ولدهما منه مسلم بلا خلاف كما
عن المبسوط ومعارضا كما اذا اسلم الاب وهو حمل او ولد منفصل فانه يتبع الابوين بلا خلاف كما عن المبسوط ايضا وفي الخبر عن علي عليه السلام اذا اسلم الاب
جر الولد الى الاسلام فمن ادرك من ولده دعي الى الاسلام فان ابى قتل مضافا الى السيرة القطعية في اولاد المسلمين ومجانينهم المتصل جنونهم بالبلوغ
بل عن المبسوط والخلاف ايضا اجماع الفرقة على اسلام الحمل او الولد لاسلام الام مضافا الى قوله تعالى والذين امنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان بل الظاهر عدم
الفرق في التبعية المزبورة بين اسلام الاب واسلام الجد وان علا والجدات للاب والام مع فرض عدم وجود الاقرب امامه فقد استشكل فيه
الفاضل وولده والاقوى فيه التبعية تغليبا للاسلام ولصدق القرابة المقتضية مع حيوة الاقرب وموته وكذا الذرية والولد وغير ذلك مما هو دليل
للتبعية مع موت الاقرب ولا ينافيها احقية الابوين من غيرهما من الاجداد والجدات في بعض الاحوال ويحصل ايضا بالسبي للطفل منفردا عن ابويه
كما عن الاسكافي والشيخ والقاضي والشهيد وغيرهم للسيرة المستمرة في سائر الاعصار والامصار على اجراء حكم المسلم عليه حيا وميتا في طهارته و
غيرها ومن الغريب ما عن بعض الناس من تسليم الاتفاق على طهارته دون اسلامه فهو طاهر وان لم يكن محكوما باسلامه بل مقتضى بقاء
تبعيته لابويه انه كما كان محكوما بكفره بل قد تقدم في كتاب الكفارات عند البحث في الاجزاء بعتقه عن الرقبة المؤمنة ما يدل على ذلك ايضا نعم لو كان
معه احد ابويه الكافرين لم يحكم باسلامه بلا خلاف اجده فيه للاصل السالم عن معارضة ما يقتضي انقطاعه بتبعية السابي خلافا للمحكي عن احمد بن حنبل
ولا ريب في ضعفه كضعف المحكي عن احد وجهي الشافعية من الحكم باسلام مسبي الذمي الذي لا حظ له في الاسلام وان كان في داره او باعه من مسلم فان
ملكه له طرء عليه وهو كافر فلا يجدي ملك المسلم له بالشراء كما هو واضح وقد تقدم الكلام في المسألة في الجهاد ويحصل ايضا بتبعية الدار التي تعرض لها المصنف
هنا خاصة لعدم مدخلية غيرها في لقيط دار الاسلام الذي لا خلاف بين الاصحاب في الحكم باسلامه فيها والمراد بها كما في الدروس ما ينفذ فيها حكم الاسلام
فلا يكون بها كافر الا معاهدا قال فلقيطها حر مسلم وحكم دار الكفر التي تنفذ فيها احكام الاسلام كذلك اذا كان فيها مسلم صالح للاستيلاد ولو واحد
واما دار كانت للمسلمين فاستولى عليها الكفار فان علم فيها مسلم فهي كدار الاسلام والا فلا ويحتمل تجويز كون المسلم فيها مخفيا نفسه غير كاف في اسلام اللقيط
واما دار الكفر فهي ما ينفذ فيها احكام الكفار فلا يسكن فيها مسلم الا مسالما ولقيطها محكوم بكفره ورقه الا ان يكون فيها مسلم ولو كان تاجرا اذا كان
مقيما وكذا لو كان اسيرا او محبوسا ولا تكفي المارة من المسلمين وفي المحكي عن المبسوط دار الاسلام على ثلاثة اضرب بلد بني في الاسلام لم يقربه المشركون كبغداد
والبصرة فلقيطها يحكم باسلامه وان جاز ان يكون لذمي لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه والثاني كان دار كفر فغلب عليها المسلمون واخذوها صلحا واقروهم
على ما كانوا عليه على ان يؤدوا الجزية فان وجد فيها لقيط نظرت فان كان هناك مسلم مستوطن فانه يحكم باسلامه لما ذكرناه وان لم يكن هناك مسلم حكم
بكفره لان الدار دار كفر والثالث دار كانت للمسلمين وغلب عليها المشركون مثل طرسوس فاذا وجد فيها لقيط نظرت فان كان هناك مسلم مستوطن حكم
باسلامه والا فلا قال ودار الحرب مثل الروم فان وجد فيها لقيط نظرت فان كان هناك اسارى فانه يحكم باسلامه وان لم يكن اسارى وبها تجار
قيل فيه وجهان احدهما الحكم باسلامه والاخر الحكم بكفره وفي التذكرة جعل دار الاسلام دارين وهما الضربان الاول والثاني اللذان في المبسوط وجعل الثالث
المذكور اخيرا في المبسوط دار كفر فلدار الاسلام عنده داران ودار الكفر عنده داران وفي القواعد الثالث تبعية الدار وهي المراد في اللقيط فيحكم باسلام
كل لقيط في دار الاسلام الا ان يملكها الكفار ولم يوجد فيها مسلم واحد فيحكم بكفره ويكفر كل لقيط في دار الحرب الا اذا كان فيها مسلم ساكن ولو
تاجرا او اسيرا وفي جامع المقاصد ان المراد بدار الاسلام في عبارة الكتاب ما اختطها المسلمون كبغداد او دار فتحها المسلمون كالشام ثم حكى عن
شرحها ما سمعته وقال اعترض بعض المسالك بعد ان ذكر ما في ش وفي التذكرة قال وكل هذه التعريفات ان المراد من دار الاسلام هنا غير المراد بها
في حكمهم بان سوق المسلمين يحكم على لحومه وجلوده بالطهارة كما سبق في ابوابه لان المسلم الواحد لا يكفي في ذلك اذا كان اصل البلد للمسلمين ولا يسمى
عليه سوق المسلمين قلت لا اعرف ثمرة في الاطناب في ذلك بعد خلو النصوص عن تعليق الحكم على دار الاسلام ودار الكفر وانما جعلت في الروايات وغيرها
العنوان لذلك لكن فيه انه بعد اعتبار وجود المسلم في الالحاق لم يبق فرق بينها وبين دار الكفر واحتمال الاكتفاء في دار الاسلام وان لم يوجد فيها مسلم صالح
للتولد منه لا وجه له بل لا معنى لدار الاسلام بعد الاباد وفقد احكام الاسلام فيها وانما داهلها كفار وقد عرفت التصريح في ش باعتبار وجود المسلم فيها
في الحكم بالاسلام ثم لا يخفى عليك ان التغليب المزبور للاسلام ولو بوجود واحد اسير او محبوس في بلاد الكفر يمكن كون التولد منه مناف لمقتضى قاعدة الحاق
المشكوك فيه بالاعم الاغلب مع انهم لم يعتبروه في المارين والمستطرقين الذين يمكن احتمال التولد من احدهم الذي هو اولى من المحبوسين وما ادعوه من الذي
دعاهم الى ذلك مع منافاته الاصول العقلية على الحكم باسلامه وكفره لان الاصل كما يقتضي عدم تولده من الكافر يقتضي ايضا تولده من المسلم ولا اصل
اخر يقتضي الحكم بكون المشكوك فيه على الوجه المزبور الاسلام والولادة على الفطرة قد عرفت اعراض الاصحاب عن العمل بمضمونها ولذا اول بعضهم الولادة
انه يولد ليكون على الفطرة اي بعد البلوغ ثم لا يقال ان السيرة تقتضي ذلك في بلاد الاسلام الغالب فيها المسلمون ولما الحكم في النصوص الحر
فهو اعم من الاسلام فلا ملازمة بينهما مع ان ثبوتها للبعض لا في دار الكفر ونحوه في كلامهم محل شك او منع فليس ح الا الاجماع ان تم على ما ذكروه والله

محل شك في المجوس في دار مومنين مثلا او نحو ذلك ودليل ذلك كله قوله ان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولو بملاحظة الانجبار بفتوى الاصحاب على معنى ما يقتضي تغليب احتمال الاسلام على احتمال غيره ولا يقدح في ذلك عدم اعتبار الاحتمال الناشي من غير الساكن في البلاد كالمسطور في بعض كتبهم لعدم الانجبار فيه فتامل جيدا وعلى كل حال فان بلغ واعرب عن نفسه الكفر لم يحكم بردته على الاقوى كما في ش ومحكي التذكرة والايضاح ولعله اليه يرجع ما عن المبسوط من ان

لان الحكم

الاقوى انه لا يقتل بل يفزع ويهدد ويقال حكمنا باسلامك قبل ارجع الى الاسلام الى اخره باسلامه مع ظاهر لا باطنا ولذا لو ادعى نسبه ذمي بعد ذلك واقام بينة على دعواه سلم اليه ونقض الحكم باسلامه وليس الا انه اماره اثبتت تفيد الظن باعتبار الاستدلال بالمعلول على شيء اخر بخلاف مباشرة الاسلام وتبعيته لاحد الابوين او السابي فانه برهان لمي يفيد العلم ويستدل فيه بالعلة على المعلول لكن لكن في عدة التردد في ذلك ولعله لما عرفت ومن حيث سبق الحكم باسلامه فهو مسلم كفر بعد الاسلام فيندرج في تعريف المرتد بل في الخبر الجزم بانه مرتد يستتاب والاقوى بل في البعض في جامع المقاصد عن الحكم بكونه مرتدا بسبق الحكم بطهارته واحكام اجراء احكام اولاد المسلمين عليه لان الاسلام هو الاصل لان كل مولود يولد على الفطرة فيتبع الاصل المشهور كمنع اقتضاء الاول الحكم بكونه مرتدا ضرورة عدم اقتضاء صدق عليه لغة بل وشرعا فالتحقيق عدم جريان حكم المرتد والله العالم

المسئلة السادسة عاقلة اللقيط عندنا كما في التذكرة والمسالك الامام عليه السلام الذي هو وارث من لا وارث له قولا واحدا اذا لم يظهر له نسب ولم يكن يتولى الى احد على وجه يكون ضامنا لجريرته خلافا للمحكي عن العامة من ان عاقلته بيت المال الا انه غير اشكال وربما كان في عبارة الشيخين ايهام لذلك قال في المقنعة فان لم يتوال احدا حتى مات كان ولاؤه للمسلمين وان ترك مالا كان ماله لبيت مال المسلمين ونحوه في النهاية وفي محكي المبسوط فان كان عمدا فانه للامام فان رأى المصلحة ان يقتص اقتص وان رأى العفو على مال فعل ويجعله في بيت المال لمصالح المسلمين فعل وان كان خطاء فانه يوجب المال فيؤخذ ويترك في بيت المال بلا خلاف وفي محكي الخلاف اللقيط اذا مات ولم يخلف وارثا فميراثه لبيت المال وبه قال جميع الفقهاء دليلنا اجماع الفرقة الا انه يمكن ارادتهما بيت مال الامام الذي هو للمسلمين في الحقيقة لان جميع انفاله يصرفها عليهم وعن الشيخ في المبسوط قال الشيخ اذا قلنا بيت المال فمقصودي بيت مال الامام ع قلت ويؤيده ذلك اتفاق الاصحاب فيما وجدناه على ان ميراث من لا وارث له للامام كما في النصوص على انه من الاتفاق بل عن الخلاف بعد ما سمعته بفاصلة يسيرة ميراث من لا وارث له للامام المسلمين وقال جميع الفقهاء لبيت المال وهو لجميع المسلمين دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ولا ريب في ان اللقيط المزبور مع الفرض المذكور ممن لا وارث له فيكون للامام الذي هو ع قلت فان التقى يعقله هو الذي يرثه سواء جنى عمدا او خطأ ما دام صغيرا لان عمد الصبي خطأ بلا خلاف ولا اشكال فاذا بلغ وعقل ولم يتوال احدا ففي عمده القصاص كغيره وفي خطائه المحض الدية على الامام ع الذي هو عاقلته وفي شبه العمد الدية في ماله لم يجن عليه على المال عمدا او خطأ فان لم يكن بيده مال انتظر يساره ولو جني عليه وهو صغير فان كانت على النفس فالدية للامام ان كانت خطأ والقصاص ان كانت عمدا لما عرفت من انه هو الوارث له مالا وقصاصا فله العفو على مال بلا خلاف ولا اشكال مع رضى الجاني عليه كغيره على حسب ما سمعته في محاله وان كانت الجناية على الطرف فقال الشيخ في المبسوط لا يقتص له ولا تؤخذ الدية لان القصاص للتشفي وهو ليس من اهله ولا نه لا يدرى مراده عند بلوغه فهو كالصبي غير اللقيط المجني على طرفه لا يقتص له ابوه ولا جده ولا الحاكم ولا تؤخذ له الدية بل تؤخر حقه الى بلوغه ولو قيل بجواز استيفاء الولي هنا وفي الصبي الدية مع الغبطة ان كان خطأ والقصاص ان كانت عمدا كان حسنا اذ لا معنى للتاخير لوجود السبب بلا خلاف فيه ولا اشكال في الخطأ للعموم ولا بينة بل لا يجوز له التاخير المنافي لمصلحته كباقي حقوقه المالية كذلك وفاقا للاكثر كما في المسالك في العمد للعموم ولا يتعين بل لعل تاخيره الى وقت البلوغ مع احتمال فوات المحل تفريط في حق الطفل نعم عن التذكرة منع استيفاء الدية بل لا ينص فيه ومنع ايضا للعموم ولا ينتزع وفي القواعد لو اخذ الحاكم الارش في العمد فبلغ فطلب القصاص فاشكال ينشأ من ان اخذ المال للحيلولة او لاسقاط القصاص وكانه عرض بذلك الى ما عن المبسوط قال فاما اذا كان الوارث واحدا مثل من قتلت امه وقد طلقها ابوه فالقول وحده فليس لابيه ان يستوفيه بل يصبر حتى اذا بلغ كان ذلك اليه سواء كان ذلك طرفا او نفسا وسواء كان الولي ابا او جدا او الوصي الباب واحد فاذا ثبت انه ليس للوالد ان يقتص لولده الطفل او المجنون فان القاتل حتى يحبس يبلغ الصبي ويفيق المجنون لان في الحبس منفعتهما معا للقاتل بالعيش ولهذا بالاستيثاق فاذا ثبت هذا فاراد الولي ان يعفو على مال فان كان الطفل في كفاية لم يكن له ذلك لانه يفوت عليه التشفي وعندنا له ذلك لان له القصاص على ما قلنا اذا بلغ فلا يبطل التشفي ثم نقل الخلاف بين العامة اذا كان معسرا واراد ان يعفو الولي على مال واختار ان له العفو ايضا وللصبي القصاص اذا بلغ وفيهما لا يخفى من انه لا تسلط للولي على اخذ المال من الجاني بغير رضاه والصحيح معا اذا كان على جهة اسقاط الحق يقتضي ترتب الاثر الذي هو السقوط الممتنع معه تسلط الصبي عليه ودعوى ان المشروع للولي تناول المال على الوجه المزبور لو اوله كذلك وان وقع المال بعنوان الاسقاط وقبضه الولي كذلك لا شاهد لها بل الشواهد على خلافها وثبوت قيمة الحيلولة في المغصوب على وجه يملكها المالك الى زمان حصول العين لا يقتضي الثبوت هنا الا بالقياس الممنوع عندنا حتى لو تراضيا على ذلك الا ان يكون بعقد مثلا يشترط فيه الخيار مثلا الى مدة يتحقق فيها بلوغ الطفل فينتقل الخيار اليه والا فالفضولي لا يتحقق فيه ملك الدية فعلا كما هو واضح ثم ان الحبس في المجنون الذي لا غاية له تنتظر لا وجه له بل في الخبر لو بلغ فاسد العقل تولى الامام استيفاء حقه اجماعا بل لعل مطلق الحبس كذلك لانه تعجيل عقوبة للجاني عليه بلا داع ولا مقتضى فالتحقيق ان للولي ذلك كله بعد حصول المصلحة او عدم المفسدة على ما عرفته في محله لعموم الولاية والله العالم وكيف كان فلا يتولى شيئا من ذلك في المقام الملتقط اذ لا ولاية له في غير الحضانة خلافا للمحكي عن الاسكافي من انه لو انفق عليه وتولى غيره رد عليه النفقة فان ابى فله ولاؤه وميراثه ولا نعرف له شاهدا بل ظاهر الادلة خلافه بل يمكن تحصيل الاجماع على ذلك لعله لذا حمله الفاضل على اخذ قدر النفقة من ميراثه ثم ان

ما تقدم من تبعية الدار في الاسلام واما الحكم بحريته حتى يتحقق رقيته بالطريق الشرعي فيه خلافا بل عن ابن المنذر اجمع من نحفظ عنه من اهل العلم على ان اللقيط حر
وروينا ذلك عن علي عليه السلام مضافا الى النصوص المزبورة والى اصالة الحرية المستفادة من النص والفتوى بل والعقل فمن ما هو احتاج الرقية الى سبب
فمقتضى الاصل عدمه بل عن التذكرة اذا التقط في دار الحرب ولا مسلم فيها اصلا فالاقرب عندي الحكم بحريته لكن تجدد الرقية بالاستيلاء عليه وان
قال علماؤنا انه يكون رقا وفيه ان علماءنا باسترقاقه بالالتقاط الذي هو استيلاء على المحكوم بكفره شرعا لا انه رق بدونه نعم هو كافر تبعا للدار
بعد السلام انه عما يقتضيه التغلب على الاسلام وعلى كل حال فمقتضى ما ذكرناه من الحرية شرعا جريان جميع احكامها له وعليه في القصاص وغيره كما هو
ظاهر كلامهم في المسألة لكن في القواعد بعد الحكم بحريته للاصل قال فيحكم بها في كل ما لا يلزم غيره شيئا فملكه المال ويغرم من اتلف عليه شيئا او سرقه
لبيت المال وان قتله عبد قتل به وان قتله حر فالاقرب سقوط القود للشبهة واحتمال الرق فيجب الدية او اقل الامرين منها ومن القيمة على اشكال
وان وجه بانتفاء شرط القصاص وبان فارط الدماء لا يستند الا بيقين فيجب فيها رعاية الاحتمال ونحو ذلك مما لا يخفى عليك ما فيه بعد ثبوت حريته
شرعا على وجه يجري عليه المناكحة المطلوب فيها الاحتياط ايضا وغيرها من احكام الحر الجارية على كل من كان ظاهره الحرية شرعا وان احتمل فيه غيرها
وعلى فرض الخطأ فهو على بيت المال لانه من خطأ الاحكام واصل البراءة ونحوه لا يعارض القاعدة الشرعية الثابتة نصا وفتوى ولا دليل على سقوط
القصاص الثابت باطلاق قوله تعالى النفس بالنفس وغيره بمجرد الاحتمال المزبور كما هو واضح بل في المسالك نفي الخلاف فيه وكذا الكلام فيما ذكره
من الاشكال وان قيل انه نشأ مما انه حر في نظر الشارع وقد حكمنا بسقوط القود للشبهة فيجب الانتقال الى الدية ومن الشك في الحرية والرقية فيجب
اقل الامرين لانه المتيقن والزائد مشكوك فيه للشك في سببه لكنه كما ترى ضرورة عدم اثر للشك بعد الحكم شرعا بحريته وان منع من القصاص مانع وفرض
الشبهة المفروض كونها في مثله او الدية فلا مانع منها فهو حكم تعذر استيفاء القصاص في الانتقال الى الدية اذ لو كان للاحتمال مسار بالنسبة
للاحتمال ايضا في دية ذمي الاسلام كالحرية ايضا بل هي اقوى دليلا منه كما عرفته بل ربما نوقش ايضا بانه للقائل ان يقول ان الواقع لا يخرج من قيمة او حر او
من احدهما وعلى اي تقدير كان فلا يكون الواجب احد الامرين لانه ان كان حرا فالواجب القصاص لا الدية والاحتياط المذكور معارض باحتياط مثله
فان الجاني ربما رضي بالدية ناصا فقهرهم على الدية الزام له بما لم يثبت عليه فيكون باطلا وان كان رقا فالواجب هو القيمة لا الدية فيبطل احتمال كون
الواجب هو الدية على كل من التقديرين الذين انحصر الواقع فيهما وكذا يمتنع ان يكون الواجب هو اقل الامرين مطلقا على كل من تقديري الحرية والرقية
على انه يؤدي الى سقاط حق معلوم الثبوت قطعا وذلك اذا قطع منه طرفان احدهما اكثر قيمة والاخر اكثر دية وحيث بطلت اللوازم كلها تعين الحكم
بالقصاص وان كان في بعضه ما فيه والله العالم ومما ذكرنا يظهر لك الحال في **المسألة السابعة عشر** اذا بلغ فقذفه قاذف فان كان عليه الحد بلا
ولا اشكال انه لم يدع القاذف رقيته كما اعترف به في المسالك لحصول مقتضيه بلا شبهة وان قال القاذف انت رق فقال المقذوف بل انا حر فللشيخ
فيها قولان احدهما في محكي الخلاف لا حد وتبعه عليه المصنف في حد الكتاب والفاضل في حد التحرير والمختلف والقواعد ولقطتها على الاصبهاني
المحكي عن كشفه لان الحكم بالحرية غير متيقن بل على الظاهر وهو محتمل فيتحقق الاشتباه الموجب لسقوط الحد الذي يدرأ بالشبهات نعم يثبت التعزير الذي هو
متيقن على التقديرين والثاني في محكي المبسوط في الحدود واللقطة عليه الحد تعويلا على الحكم بحريته ظاهرا والعمومات الشرعية منوطة بالظاهر فيثبت
الحد كثبوت القصاص وتبعه الفاضل في لقطة التحرير والتذكرة والارشاد والشهيدان والكركي بل في المتن والاخير اشبه باصول المذهب وقواعده ونعم
عليه اليمين كما صرح به في التذكرة ولعله ظاهر غيره ايضا لكن فيه انه مناف لدرء الحد بالشبهات التي لا ريب في كون الفرض منها لعدم القطع بفساد دعوى
الرقية ولا يلزم من ذلك سكوت الاحتمال بنفسه من دون دعوى المحدود شبهة كما انه لا وجه لاحتمال عدم الشبهة في ذلك من الدعوى التي لم يتبين
بطلانها وانه لم يتمكن من اثباتها فيها فاني لا ادري لذلك مزيد تحقق في الحدود فتأمل وبذلك يفرق بين المقام وبين القصاص الذي ليس من الحدود
التي ورد فيها الدرء بالشبهة ولعل الى ذلك اشار الفاضل في القواعد بقوله تبعا بل اصل البراءة والحرية فيثبت التعزير ولو قطع حر يده تبعا بلا
ريب ولكن الاقرب القصاص هنا لان العدول الى القيمة مشكوك بخلاف التعزير المعدول اليه فانه متيقن اذ من المعلوم انقطاع اصل البراءة بعد
الحرية لا مقابله له الا ان يقال ان المراد من ذلك تحقق الشبهة المسقطة للاول بخلاف الثاني وان كان تعليله المزبور قاصرا عن تأدية ذلك
بل لا يخلو كلامه من منافاته لما سبق منه في القتل من احتمال الفرق بينهما في غاية البعد خصوصا بعد ملاحظة احتمال سراية قصاص الطرف الى
النفس وكذا الكلام لو قال القاذف انا رق لتثبت نصف الحد عليه وقال المقذوف هو حر ومن الغريب ما عن مجمع البرهان من فرض المسألة في قذف
اللقيط الصغير الذي يتولى حد القاذف فيه الحاكم لانه وليه ونفسه عبارة الارشاد بذلك مع ان قذف الصغير لا حد فيه وانما فيه التعزير والله العالم
المسألة الثامنة عشر يقبل اقرار اللقيط كغيره من مجهولي النسب على نفسه بالرق اذا كان بالغا رشيدا لعدم تعرف حريته على وجه يعلم بطلان
اقراره ولا كان مدعيا لها قبل اقراره ولا كان متعلقا بحق غيره كما صرح به غير واحد بل في محكي المبسوط وغيره ما يشعر بالاجماع ولعله كان ذلك لما عند
من خلاف الامن الحلي فلم يقبله لما سبق الى محصلي اصحابنا الحكم الشارع عليه بالحرية وغيره من حكمه بذلك لا ينافي جريان حكم الاقرار المستفاد من
قوله اقرار العقلاء مضافا الى تحقق التناقض كلامه على الحرية الامن اقر على نفسه بالعبودية في قواعد الفاضل وايضاح ولده وجامع المقاصد
ان الاقرب القبول لو اقر اولا بالحرية ثم بالعبودية للعموم المزبور ولانه كما لو ادعى ملكية شيء ثم اقر به لاخر خلافا للمحكي عن المبسوط لما ذكره من
المنافاة فانه الحكم الاول بحريته التي تترتب عليها احكامها من الجهاد والحج وغيرهما فلا يقبل اقراره بما يقتضي سقوطها ولانه نشأ كيد
الاصل الحرية بالاقرار المزبور وصار كمن اعرب عن نفسه الاسلام الذي اقتضته الدار ثم كفر فانه لا يقبل منه ويجعل مرتدا ولان الحرية في قضايا

فلا يقبل رجوعه مجانا بطالبهما الا ان الجميع كما ترى ونحوه ما عن المبسوط ايضا من انه لو اقر بالعبودية لواحد فانكر فاقر لغيره لم يقبل لان اقراره الاول تضمن نفي
الملك لغيره فاذا رد المقر له خرج عن كونه مملوكا له ايضا فكان حرا بالاصل فليس له ابطالها باقراره بها لآخر اذ لا يخفى عليك ان اقراره الاول تضمن ثبوت
الرقية وانها لزيد ولا يلزم من بطلان الثاني بطلان الاول ضرورة انه لا يقتضي الحرية بل كون الرقبة لبيت المال قيل ويمكن الوجه عن الانكار الى الاقرار
مثل انه ربما لم يكن عالما بالحال الى ان عرف ذلك مما لا ينافي احتمال الصدق ومن هنا كان خيرة الفاضل في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد القبول لعموم
اقرار العقلاء وقد تقدم في كتاب الاقرار تحقيق المسألة بما لا مزيد عليه فلاحظ وتأمل ولو سبق من اللقيط قبل الاقرار تصرف متعلق بالغير مع
البينة فيكون كالتصرف الواقع من العبد بغير اذن سيده ولو لم يكن الا الاقرار لم ينفذ فيما يكون في حق الغير فلو كانت امرأة مثلا وتزوجت زوجا ثم اقرت
بالرق استمر نكاحها وثبت للسيد اقل الامرين من المسمى ومهر المثل واشار بعضهم على الخلاف في المسألة التي قد تقدم تحقيقها في كتاب النكاح
ان لم يكن قد سلم المهر اليها والا لم يكن للسيد مطالبته والا لاحق وعدتها من الطلاق ثلاثة قروء لانها حق الزوج بل قيل ومن الوفاة اربعة
اشهر وعشرة ايام لان العدة حق الزوج وفيه نظر او منع وفي المسالك وحيث حكم برقه على احد الوجوه ففي بطلان تصرفاته السابقة على الاقرار وجه
من ظهور وقوعها حال الحكم بالحرية لانها الفرق بين ما لم يبق اثره كالبيع والشراء وما يبقى كالنكاح فينفذ الاول وينفسخ
النكاح ان كان قبل الدخول وعليه نصف المهر وان كان بعده فسد وعليه المهر فيستوفى مما في يده ولا يتبع به بعد العتق ولعله لا يخلو من نظر في
بعض ما ذكره فتأمل **المسألة التاسعة** اذا ادعى اجنبي او الملتقط بنوته قبل على وجه يثبت به النسب في ما كان المدعي ابا وان لم يقم بينة
لانه مجهول النسب فكان احق به حرا كان المدعي وعبدا مسلما كان او كافرا بلا خلاف اجده فيه بل في الايضاح وجامع المقاصد الاجماع عليه وهو الحجة بعد
عموم اقرار العقلاء وخصوص قوله عليه السلام في المرسل اذا اقر الرجل بالولد ساعة لم ينف عنه ابدا وما عن الاردبيلي من التشكيك في ذلك لبعض الامور الاعتبارية
كاحتمال كون الاقرار طمعا في مال الولد لو كان له مال ونحو ذلك في غير محله كما تقدم تحقيق المسألة في كتاب الاقرار بل قيل لو فرض انه استلحقه قبل وسقط القصاص
وما عن بعض العامة من عدم اللحوق بالكافر والعبد المحكوم باسلامه وحريته بل عن غيره انه يلحق بهما في النسب خاصة ضعيف اطلاقا الا مع البينة مع فرض وجود
دار يحكم باسلامه فلا حضانة له لما تسمعه فيما وفي محكي الخلاف والمبسوط وكذا تقبل الدعوى على وجه يثبت النسب لو كان المدعي اما كالاب بل قيل
هو خيرة جامع البرهان وقضية اطلاق اقرار الشرائع والكتاب والنافع والارشاد والتذكرة والتحرير والتبصرة وغيرها بل عن ظاهرها او صريح الاجماع على ذلك للتحقيق
عن الزهري قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المرأة تسبى من ارضها ومعها الولد الصغير فتقول هو ابني والرجل يسبى فيلقى اخاه فيتعارفان وليس لهما على ذلك بينة الا قولهما قال فما يقول
من قبلكم قلت لا يورثونهم لانهم لم يكن لهم على ذلك بينة انما كانت ولادة في الشرك فقال سبحان الله اذا جاءت بابنها او بنتها ولم تزل مقرة به واذا عرف اخاه
وكان ذلك في صحة من عقلهما ولم يزالا مقرين بذلك ورث بعضهم من بعض ولكن حيث لم يكونا بتلك الصراحة على وجه يفيدان ثبوت النسب مطلقا الذي
مقتضى الاصل عدمه في غير المقر قال المصنف ولو قيل لا يثبت نسبه الا مع التصديق بعد البلوغ والرشد كان حسنا بل هو خيرة الفاضل في جملة من كتبه
وولده والكركي والثاني في التمهيد وقد تقدم تحقيق المسألة في كتاب الاقرار ايضا كما انه لا يحكم برقه ولا بكفره بمجرد الاقرار بالبنوة اذا وجد في دار الاسلام
وان ثبت النسب بذلك لان الامر لا لازم بينه وبينهما خلافا للمحكي عن الشافعي من احتمال ذلك وانه القول به كما احتمله بعضنا بل في الروضة انه الاقوى لانه الولد
التابع له وهو واضح الضعف نعم لو ادعى المسلم بنوته من حكم بكفره تبعا للدار واسترق الحي به وحكم باسلامه لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه في الثاني لعله
والحكم بكفره مع اسلام الاب المدعي يحكم بحريته الضرورة فرض احتمال تحققه واسترقاقه لتقدم ابائه مثلا في الاسلام بخلاف الاول ولاحتمال القول بان الحكم
باسلامه سببا لعنوان انه مجهول النسب لما لا ان قد علم به فيضعف تأمل مما دل على تبعية الابوين في الحال الا ما يعلو ولا اقل من الشك فيما ينافي ان الاسلام
يعلو ولا يعلى عليه لو لاحظة الشهرة والتلازم ممنوع لامكان تكونه مسلما وان كان ابوه كافرا كاسلام جده او امه وعيرهما مما يكون به مسلما كما انه يمكن تحرره
لا بالالحاق لا بالاستلحاق وان كان ابوه رقا ونحو ذلك اذ مثلا فالمتجه ان الحاق نسبه بحرته حيث لا اقرار لا يقتضي الحكم بكفره بل ولا بالبينة على ذلك لاحتمال الاسلام
اصل احد ابويه او جده انه كما في صورة الاقرار لا فرق بينه وبينها بعد فرض كل منهما طريقا شرعيا ظاهرا لثبوت النسب الذي قد عرفت عدم الدليل على
التبعية بمثله ولا اقل من التعارض والترجيح لما عرفت والله العالم وقيل والقائل الشيخ في المبسوط يحكم بكفره ان اقام الكافر بينته ببنوته ولا حكم الحاكم
باسلامه لمكان الدار وان الحق نسبه بالكافر واختاره الفاضل في القواعد والتحرير لان البينة اقوى من تبعية الدار ولكن فيه ما عرفت ولذا كان الاول
اولى والله العالم وتلحق بذلك احكام التنازع وهي مسائل **الاولى** الملتقط واللقيط لو اختلفا في قدر الانفاق فادعاه الملتقط وانكر اللقيط
فالقول قول الملتقط مع يمينه في قدر المعروف كما في القواعد ومحكي المبسوط ومعالم الدين وفي الجامع بان الظاهر مع الملتقط
ولم يلتفتوا الى ان الاصل العدم فيما ادعى قدرا الضرورة فيقدم قول اللقيط في نفي الزائد كما في المسالك ولانه امين ومأمور بالانفاق لدفع
ضرورة الطفل فلو لم يقبل قوله في قدر ذلك لادى الى الاضرار بان تنفق ويقطع عنه ما حذرا من ذلك ولهذا لا يلتفت الى الاصل
وان كان موافقا للدعوى اللقيط قلت قد عرفت سابقا انهم قالوا الاولى بل الملتقط في الانفاق علو من مال الا مع اذن الحاكم او مع تعذره فالمتجه
ح توقف اما شرعي على ثبوت الاذن او شرعه للحاكم وتجري دعواه الاذن والتعذر ولا يكفي في ثبوت ما ادعاه نعم يتجه ذلك بناء على ما قلناه من دلالة النصوص
المنصوص المعتبرة ان له ولاية الانفاق مما له عليه ويرجع عليه مع النية الا ان الانفاق الذي ادعاه فالاصل الانفاق لانه محسن وهنا دلالة قوله
هو لا يكون نزاعا في الانفاق شغلت ذمة اللقيط بعد الاطلاق ان اتهم الملتقط اما انهما لا ترح فرض ثبوت وقوعه بينهما لا اصل براءة ذمته المقتضية لعدم الرجوع
به وعينه ينبغي واضح ضرورة اقتضائه ذلك عدم الفرق بين الملتقط وغيره وهو واضح الفساد لان الاصل البراءة وح يتجه فرض المقام بعد معلومية التقابل

الملتقط وهو

الملتقط على ذلك باذن من الحاكم او بشهادة وبناء على ثبوت الولاية له ولا ريب في ان القول قوله في اصل الانفاق وفي قدره بالمعروف كغيره من الامناء على ذلك

كالوصي والقيم الشرعي ونحوهما بل الظاهر ان القول قوله ايضا في الزائد على المعروف مع دعوى الحاجة اليه لانه امين وعلى اليتيم حجة في جامع المقاصد

قال ما ما زاد على المعروف فلا يلتفت اليه في دعواه الا انه لو كان مفرطا لا يحلف الا ان يدعي الحاجة وينكرها اللقيط نعم لو وقع النزاع في عين ما زاد

انفقها صدق باليمين لتنقطع المطالبة بالعين ثم تضمن كالغاصب لكن في المسالك لو كان دعواه زائدة على المعروف فان ادعى مع ذلك حاجة الملقوط

اليها فهو مقر بالتفريط في الزائد فيضمنه فلا وجه للتحليف وان ادعى حاجته الى الزيادة وانكرها الملقوط فالقول قوله الا بالاصل مع عدم معارض

الظاهر هنا نعم لو وقع النزاع في عين مال الى آخر ما سمعته من جامع المقاصد وظاهره انه اخذ منه لكن قد عرفت ان التفاوت بينهما والاصح ما فيه بل قد

يقال بعدم الضمان مع فرض الزيادة من مال الطفل لاصالة البراءة ولم يتحقق المنفق اذا لم يعلم بالتفريط او فرض موضع احتياجه لانه امين والاصل في تصرفه

الصحة بل وكذا لو كان من مال نفسه وعلم منه ارادة الرجوع به ولم يعترف بالتفريط نعم لو لم يعلم ذلك لم يضمنه الطفل لاحتمال تبرعه بالزيادة مع احتمال

ارادة ما علم دعوى منه بوقتا وبحثون ومن ذلك كله ظهر لك ان المسئلة غير منقحة في كلامهم حتى قول المصنف ان ادعى زيادة فالقول قول الملقوط

في الزيادة اي نفيها ضرورة عدم تماميته على الاطلاق وان كان الظاهر ان ارادة ان تقديم قول الملتقط للظهور المستفاد من العادة وهو مفقود في الزيادة

وعندها غير معلومة ضرورة ان علة الاحتياج الى الزيادة بمرض وغيره فمع فرض كونه وليا وامينا ماذونا من الحاكم فالقول قوله لان يعلم المفرط

والله العالم وبما ذكرنا يعلم الوجه فيما لو انكر اللقيط اصل الانفاق فان القول قول الملتقط مع يمينه لما عرفت وكذا لو كان لدى الملقوط مال

فانكر اللقيط انفاقه عليه فان القول قول الملتقط ايضا مع يمينه لانه امينه سواء كان المنفق مال الملتقط الذي يرجع به عليه او مال اللقيط

نعم بناء على ما عرفت بعتبر اذن الحاكم في انفاقه والا كان مضمونا عليه ان انفقه عليه لان السبب اقوى من المباشر نحو من قدم طعام الغير لغيره

اذ ما لو فالتلفه وعلى كل حال فقد ظهر لك ان القول قول الملتقط في اصل الانفاق وفي قدره بالمعروف وفي الزائد مع الحاجة سواء كان باللقيط

مال اولا وسواء ادعى اللقيط ان الانفاق عليه كان من ماله او لا كل ذلك لما عرفت الا انه ينبغي مراعاة ما ذكرناه بناء على كلامهم السابق الذي يعلم

منه انه لو كان للطفل مال وقد اذن له الحاكم في انفاقه عليه تركه لا تعدو لو انفق من ماله لم يكن له رجوع لانه حكم المتبرع مع عدم الاذن على الوجه المزبور

والله العالم **المسئلة الثانية** لو تشاح ملتقطان فلم يترك احدهما للآخر مع تساويهما في الشرائط المعتبرة في الالتقاط على وجه لا ترجيح

لاحدهما على الآخر اقرع بينهما اذ الفرض انه لا رجحان وفاقا للشيخ والفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم الظهر بعليهما وعلى الطفل

بالجمع على الحضانة التي لا يمكن ان يكون عندهما في ساعة واحدة وفي التناوب وتخالف الايدي والاغذية والاخلاق وغير ذلك ضرر على الطفل

مضافا الى نصوصها ومن هنا قال الشيخ وما كنت لديهم اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم ومعنى التذكرة ان الاشتراك يشعر بضعف واجتماعا او مها

الى الحق وتجدد في ثم قال ولو التشرك بينهما في الحضانة نصيبا لانهما ان كلفا الاجتماع تعسر وان تهايا قطعا الفة الطفل فيشق عليه الى الحضانة فليس

الا القرعة بعد عدم امكان الانتزاع منهما وعدم الترجيح لاحدهما ولكن مع ذلك ربما احتمل الاشتراك بينهما بل هو خيرة التحرير وان احتمل القرعة

فيه ايضا لتساويهما في مقتضاها وامكان اشتراكهما فيها فلا اشكال لكن بعد ذلك وكفالة زكريا مريم انما كانت لتبرع الحضانة الشرعية ومنه يعلم ضعف ما عن

الشهيد في تقييده محل الفاضل في القواعد فان تساويا اقرع او شتركا في الحضانة من ان المراد من التخيير التخيير ضرورة كون القرعة الاشكال

مع التشريك فلا معنى للتخيير ولعل الاولى ارادة الاشارة الى الاحتمال الذي ذكره المصنف ولا ريب في كونه منهما مع فرض القرعة يقتضي ضررا لطفل وهما

مكلفان بل ضرورة عدم اعتبار الاتحاد في الالتقاط الذي يجري في الحيوان والانسان والمال فهما معا ملتقط يجب عليهما الحضانة على وجه لا ضرر فيها

على الطفل بان يجعلاه في مكان واحد يتعاهداه ويحسنان تربيته وكذا لو اشترك اثنان في الحضانة نعم لو قلنا باعتبار الاتحاد على معنى انهما بالتقاطهما

حصل التشاح الحاضن لاحدهما لا لهما او تشاحا اتجه القرعة كما انه لو فرض فيه بحضانتهما معا على وجه لا يكون فيها ضرر على الطفل اتجه احتمال القرعة

والاقليس الا الاشتراك كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلو ترك احدهما للآخر الحضانة جاز بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ

الفاضل في التحرير الذي اختار فيه الشركة فضلا عن غيره والشهيدين والكركي وغيرهم نعم عن جماعة يكون ذلك قبل القرعة لا بعدها مستدلين له

بانهما قبلها يملكانها على نحو ملك الشفيعين مثلا بناء على اختصاص احدهما بتمام الشفعة مع اسقاط الآخر ولم يتفق الترك المزبور الى اذن الحاكم

لان ملك الحضانة لا يعدوهما جاز الترك وما بعدها فانه بها يتعين على وجه يكون كالمنفرد ومقتضاه ان المنفرد لا يجوز له ترك الحضانة لاخر بعدها

وهو مناف لمقتضى الاصول بل والحضانة الى آخره اللهم الا اشكال في جواز تركها لغيره على وجه النيابة اللهم الا ان يريد نفس الحق الذي لا دليل على انتقاله

على وجه يسقط بحيث لو طلبه بعد ذلك لا يجاب اليه وفيه ان ذلك على الوجه المزبور لا يخلو من اشكال او منع قبلها ايضا خصوصا بعد ظهور ما ذكره

من التعليل بالاشتراك في الحق قبلها والقرعة مرجح تكليفي وهذا لا يمكن اسقاطه للمنفرد الذي لا فرق بينه وبين المشترك بالنسبة الى هذا المعنى

بل لعل الملاك في كلامهم جواز ترك احدهما للآخر قبلها في ما ذكره ومن احتمال الاشتراك ولما على احتمال القرعة بناء على ان الحق لاحدهما المطلق لا المبهم

فقد لا يشكل اسقاطه قبل تعيينه بالقرعة بعد فرض الاحتياج اليها في تعيينه بعدم ثبوت حق له كي يسقطه ومع الثبوت لا يصح له الاسقاط وذلك

كله مؤيد لما ذكرنا من ان الجهة ثبوت الاشتراك بينهما ولكل منهما الترك على وجه الابكار الحضانة للآخر وكانه حام حول بعض ما ذكرناه الكركي في

حاشيته الكتاب قال بعد قول المصنف ولو ترك الحق ليس على اطلاقه بل هو مشروط بان لا يضعا ايديهما عليه وعلى القول بالقرعة اما على القول

بالتشريك فلا لانه قد لزم كلا منهما نصيبه من الحضانة وان كان لا يخفى عليك ما في بعضه بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم هذا وفي القواعد على

لا الاشكال له

المنقط

مع ... (ملاحظة هامشية غير مقروءة)

ولو ترك احدهما للاخر صح وكذا لو كانا موسرين واحدهما حاضرا واحدهما او كان احدهما كافرا مع كفر اللقيط ومقتضاه جواز ترك الموسر للمعسر والحاضر
للمسافر والمسلم للكافر بل هو مقتضى قول المصنف في **المسألة الثالثة** التي هي عين سابقتها وانما اعادها لبيان عدم الفرق بين الملتقطين
مع تساويهما وعدمه فقال اذا التقطه اثنان وكانا جامعين لشرائط الالتقاط بحيث كل واحد منهما لو انفرد اقر في يده لاهليته فتشاحا فيه
اقرع بينهما ويحتمل التشريك كما سمعته سواء كانا موسرين او احدهما حاضرين او احدهما بل وكذا ان كان احد الملتقطين كافرا اذا كان الملقوط كافرا
وفرض بقائه عليه بعد الالتقاط لعدم كونه ممن يملك بل لعدم كونهم حربيين وان كانت دار كفر وليس فيها مسلم والا فلو فرض انه يسترق بالالتقاط
جاء فيه احتمال تغليب المسلم لحكم باسلام اللقيط تبعا للسابي فلا يصلح للكافر استدامة حكم الالتقاط نعم يمكن بقاؤه على الملكية بينهما ولم اجد
ذلك محررا فيما حضرني في المقام وكيف كان فلا وجه على الترجيح بشيء من هذه الامور لاطلاق الادلة المقتضي لتساويهما في الحق المزبور على كل حال
مع فرض صلاحيتهما للالتقاط لكن في القواعد سابقا ولو ازدحم ملتقطان قدم السابق فان تساويا فالاقرب تقديم البلدي على القروي والقروي
على البدوي والموسر على المعسر وظاهر العدالة على المستور نظرا فان تساويا اقرع او يشتركان في الحضانة ولو ترك احدهما للاخر الى الاخر ما سمعته سابقا
عنها ومراده على الظاهر انهما تساويا في اخذه ولم يكن احدهما سابقا على الاخر وهو المراد من موضوع المسألة في الكتاب الا انهما ازدحما على ارادة التقاطه
فالانظر وعدم الترجيح في ذلك كما عن الايضاح والحواشي بل في التذكرة ان تساويا في الصفات فان ترجح احد الملتقطين بوصف يوجب
تخصيصه به دون الاخر وكانا معا ممن يثبت لهما جواز الالتقاط اقر في يده وانتزع من يد الاخر وجزم بالترجيح بما سمعته في القواعد وزاد تقديم الحر
على العبد والمكاتب ان كان التقاطه باذن سيده لانه في نفسه ناقص وليست يد المكاتب يدا للسيد بل عن الكركي موافقته ايضا على تقديم
معلوم العدالة على المستور وان كنت لم اتحققه قال لان الاحوط اشتراط العدالة فيكون الترجيح بهذا الاعتبار اقوى وأما الباقون فالاصح عدم ترجيح
احدهم على مقابله لان كلا منهم اهل للالتقاط وتأثير واحد من الاوصاف المذكورة في الترجيح غير معلوم والاصل عدمه وعن المبسوط التفصيل
بتقديم الامين على الفاسق وانه حكى عن قوم تقديم الامين مع التساوي في الامانة فان تساويا في اليسار اقرع ولم يرجح هو وقدم القروي على البدوي
ان وجد في قرية او مصر قال وان وجد في البادية وكان البدوي من اهل حلة قريبة فانه يقرع بينهما وان كان منتقلا فوجهان ولم يرجح وفي س وانما
تتحقق القرعة مع تساويهما في الصلاحية فيرجح المسلم على الكافر لو كان الملقوط كافرا وما يكفره في احتمال الحر على العبد والعدل على الفاسق على
الاقوى ويشكل ترجيح الموسر على المعسر والبلدي على القروي والقروي على البدوي والثابت على المسافر وظاهر العدالة على المستور ولا عدل على الانقص
نظرا الى مصلحة اللقيط في الاثبات والاكمل نعم لا يقدم الغني على المتوسط اذ لا ضبط لمراتب اليسار ولا المرأة على الرجل ولا من يختاره اللقيط وان كان
مميزا الى غير ذلك من كلماتهم ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد خلو النصوص والفتاوى عما عرفت من ملاحظة هذه الامور التي لم يصل
العقل الى اعتبارها شرعا وان كان فيها صلاح للطفل على وجه يقتضي رفع اليد عما يقتضيه اطلاق الادلة والاصول العقلية وينتزع ممن يد من
يثبت له حق فيه بل مقتضى ذلك مع الاستدلال الجمع على خلافه وعلى تقديره فلا ينبغي حصرها في الامور المذكورة بل هي الى عدم الحصر اقرب فسد مثل
فتح هذا الباب يقتضي فقها جديدا لا ينطبق على اصول الامامية اذ منه تقديم الانثى في التقاط الانثى والصبي المحتاج الى الحضانة ومنها التقاط
ذي الشرف والعز لو قاروه ونحو ذلك ثم لو تعارضت المرجحات بعضها مع بعض وغير ذلك مما لا اثر له فيما وصل لنا من نصوص اهل العصمة الذين كل
ما خرج عنهم فهو زخرف ولعله لعدم التعارض المحتاج الى الترجيح الذي يراعى فيه هذه الاوصاف لاتحادهما في الالتقاط الموجب للحق كما هو واضح
والله العالم وكيف كان فلو وصف احدهما أي المتنازعين فيه أي اللقيط علامة كالخال في رأسه ونحوه لم يحكم له به كما في القواعد وجامع المقاصد
والمسالك لعدم ثبوت اعتبار ذلك شرعا في ثبوتها لو لا يد عليه كعدم ثبوت اعتباره وفي التحرير خلافا لابي حنيفة بل عن الفاضل في التحرير احتمال
الحكم به كاللقطة الا انه كما ترى ثم لا يخفى عليك ان هذا فيما اذا تنازعا في الاستقلال به ولا يد بمعنى دعوى كل منهما الاستقلال بالتقاطه وذكر
احدهما وصفا فيه لارادة الاستظهار به على خصمه وفرض المسألة السابقة معلومية اشتراكهما في الالتقاط بان اشتركا معا في تناوله ولا مدخلية في
ذلك لذكر الوصف قطعا ولعل مقصود المصنف بيان عدم الاثر لذلك لو كان تنازعهما في سبق الالتقاط وحينئذ لو كان في يد احدهما رجح
على الاخر واذا كان في يديهما معا ولا بينة لاحدهما اقرع كما اذا اقاما بينتين وتساويتا وفي ترجيح بينة الداخل والخارج على نحو الاملاك وجه
وكأنه الى ما ذكرنا اشار في التحرير قال لو اختلفا في سبق التقاطه حكم لمن هو في يده مع اليمين ولو كان في يديهما اقرع بينهما فيحلف من خرجت له ويحتمل
عدم اليمين وكذا لو لم يكن في يدهما مع احتمال ان يسلمه الحاكم الى من شاء من الامناء ولو وصف احدهما شيئا مستورا في جسده لم يكن
اولى كما لو وصف مدعي المتاع ويحتمل تقديمه كما لو وصف اللقطة ولو اختص احدهما بالبينة حكم له ولو اقاما بينة قدم سابق التاريخ ولو تعارضا
اقرع ولو كانت بيد احدهما وأقاما بينة حكم للخارج وهو عين ما ذكرناه والله العالم **المسألة الرابعة** لو ادعى بنوته اثنان اجنبيان
او ملتقطان فان كان لاحدهما بينة حكم بها وان اقام كل واحد منهما بينة اقرع بينهما بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له كالشيخ والفاضلين و
الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعض وكذا لو لم يكن لاحدهما بينة ولو كان الملتقط احدهما فلا ترجيح باليد اذ لا حكم لها في النسب بخلاف
المال لان لليد فيه اثرا بلا خلاف اجده فيه ايضا بل ولا اشكال بعد عدم ثبوت اعتبارها شرعا في ذلك نعم في القواعد في كتاب القضاء لو ادعى
صبيا وهو في يد احدهما لحق بصاحب اليد خاصة على اشكال وعن الشهيد والاصبهاني تقييده بما اذا لم يعلم ان اليد يد التقاط بل عن الاخير
لا ترجيح بيد الالتقاط قطعا وفي س اذا لم يعلم كونه لقيطا والاصح بنبوته فان ادعاه غيره فنازعه فان قال هو لقيط وهو ابني فهما سواء وان

قال هو

اللقطة

قال المصنف واقتصر ولم يكن هناك بينة على ابن اللقيطة فالاقوى ترجيح دعواه عملا بظاهر اليد الا ان الجميع كما ترى بعدما عرفت من عدم ثبوت اعتبار اليد في النسب شرعا ولذا لا يحكم ببنوة من كان في يد صبية لم يعترف بنسبته اليه نعم لو سبق احدهما في دعوى اولاديته وحكم له بذلك كان مقدما على الآخر لثبوت نسبه شرعا فيكون الآخر مدعيا عما صار فايطالبه بالبينة كما هو واضح والله العالم **المسألة الخامسة** اذا اختلف كافر ومسلم او حر وعبد في دعوى بنوته قال الشيخ في المبسوط يرجح المسلم على الكافر والحر على العبد لقاعدة التغليب فيهما وتبعه الفخر والشهيد الا اذا كان اللقيط محكوما بكفره او وقف في تجدد التوقف وتبع الكافر والرق كما في الدروس ويشكل الترجيح كما في الروضة بل عن الاردبيلي الميل الى ترجيح المسلم والحر مطلقا وعن ابي علي ترجيح الحر فان قامت بينة انه ولد العبد الحقناه بنسبه واقررناه على الحرية الا ان تقوم البينة انه ولد من امة ولكن فيه ترددا بل عن الخلاف والتذكرة بعدم الترجيح والرجوع الى القرعة وفي جامع المقاصد ان الظاهر سواء كان الالتقاط في دار الكفر او الاسلام

الجزء ٣

وفي المسالك الاظهر عدم الترجيح مطلقا الا ان يحكم بكفره ووقع على تقدير الحاقه بالناقصين فيكون ترجيح الاولين اقوى لظهور المرجح بل عن بعض ان المشهور عدم الترجيح مط ولعل الماخذ هنا ما ذكروه في كتاب القضاء من انه اذا وطئها اثنان شبهة ثم اتت بولد فانه يقرع بينهما سواء كانا مسلمين او احدهما او حرين او احدهما بل عن كشف اللثام الاجماع على ذلك خلافا للقطة المبسوط ويوجهه الجلي بناء على انهما من سنخ واحد كما هو الظاهر فقاعدة التغليب على وجه تشمل المقام ممنوعة وترجيح المسلم والحر بموافقتهما الحكم باسلامه وحريته لو كان في بلاد الاسلام لا اثر له في ثبوت النسب المستند الى الفراش او الالحاق او البينة مع انه لا يتم في المحكوم بكفره واسترقاقه مضافا الى ما سمعته سابقا من بقاء الحكم باسلامه وحريته مع امكانهما وان حكم بكفر ابيه ورقيته بل لو قلنا بالتبعية فيهما ايضا تبعا للقضاء الا انه لم يكن بعد ذلك ابن لا ترجيح فيه لدعوى المسلم فالتحقيق ما ذكرنا وانه ما اطنب الايضاح ومجمع البرهان وغيرهما في بيان الترجيح لكنه ليس بشيء انه ومجرد اعتبارات لا ترجع الى دليل معتبر شرعا كدعوى العار في العبودية وحفظ الدين في الاسلام وتغليبه ونحو ذلك فلا يرجع الى محصل والله العالم ولو ادعاه رجل وامرأة فلا تعارض ويلحق بهما لامكان حصوله منهما بنكاح ولو قال الرجل ابني من زوجتي وصدقته الزوجة وقالت المرأة انه ابني من غيره ففي التحرير وموضع من الرجل لا يرجع دعوى الزوجة وهو كذلك مع فرض عدم سبقها على الاخرى في الالحاق والله العالم **القسم الثاني** في الملتقط من الحيوان وتمام النظر فيه في ثلثة الماخوذ والآخذ والحكم **اما الاول** فهو كل حيوان مملوك ضايع اي لا مثل الخيل ونحوه مضايع في الفلاة من مالكه لا غير الضايع عند احد ولا بيد الملتقط فلا علي الا ما ستعرف ويسمى الحيوان الماخوذ ضالة ولا خلاف بيننا في ان اخذه في صورة الجواز مكروه بل عن المبسوط والخلاف نسبته ذلك الى روايات اصحابنا وفي التذكرة نسبة كراهة الالتقاط الى علمائنا في موضعين وفي محكي السرائر اخذ اللقطة عند اصحابنا على الجملة مكروه ولا تنقل نص في الاخبار انه لا ياخذ الضالة الا الضالون وفي النبوي في الضالة انما احب ان امسها وفي النبوي المروي من طرق العامة لا ياوي الضالة الا الضال وفي آخر ضالة المؤمن حرق جهنم اي لهبها وفي الخبر ايضا اياكم واللقطة فانها ضالة المؤمن وهو حريق من حريق جهنم الى غير ذلك من الاخبار الواردة في مطلق اللقطة او في الضالة الا انه يحتمل بما يفهم منها ايضا ما نحن فيه بل بما اسند اليه بما ورد من ان الضالة لا ياكلها الا الضالون بناء على ارادة النهي عن الاخذ الذي هو مقدمة للاكل من ذلك وان زاد في بعضها اذا لم يعرفوها وكيف كان فالحكم مفروغ منه مضافا الى ما في التعرض بفعلها لاحكام كثيرة يصعب التخلص منها على حسب ما اراده الشارع بل لعلها من الامانات التي حملها الانسان الجهول ومن ذلك كله يعلم عدم وجوب حفظ مال الغير ما لم يكن بحث بيده كما ذكرناه في المباحث السابقة لكن عن ابي حنيفة في وجه وجوب اخذ اللقطة لكون المؤمنين بعضهم اولياء بعض فيكون كولي الايتام وان حرمة مال المسلم كدمه وهو كالاجتهاد في مقابلة النص كما عرفت وكم لهو ما ابعد ما بينه وبين الشيخين في المقنعة والنهاية من ظهور التحريم في الحيوان كما حكاه عنهما في الدروس لكن لا يبعد ارادة الكراهة من نفي الجواز فيهما كما هو المتعارف في كلاميهما وعلى كل حال فلا اشكال في الكراهة الا بحيث يتحقق التلف ان لم يلتقطه فانه حينئذ بلا كراهة كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم ولعله لعدم تناول ادلة الكراهة الملاحظ فيها فائدة المالك المعرض من تلفها فالعقل حينئذ يقضي بعد صيانة وللاستنباط فيه قوله هي لك او لاخيك او للذئب بعد ظهوره في غير تحقق التلف الذي هو عنوان عدم الكراهة بل ربما قيل الظاهر منه الترغيب في اخذ الضالة التي هي معرض التلف على معنى انك ان لم تاخذها ولم تعرف مالكها بعد التعريف تكون لك ان عرفته فقد حفظت مال اخيك المؤمن وان لم تاخذها اكلها الذئب واخذها غير الامين الذي هو بمنزلة الذئب ايضا ولعله لذا كان المحكي عن المبسوط استحباب اخذها اذا كان امينا في مفازة او في خراب وفي عمران وعن ابي علي لو اخذها صاحبها حفظا عن اخذ من لا امانة له رجوت ان يوجر عليه وفي التذكرة يجب كفاية اذا عرف صاحبها ولكن لا يخفى عليك ما فيه من عدم الدليل على ذلك على ما اشرنا اليه في الود بعده وغيرها من الكتب السابقة كما انه لا يخفى عليك منافاة قوله منفصلا بالخبر المزبور وما احب ان امسها للمعنى المذكور المقتضي للندب فلا يبعد ارادة بيان الجواز منه بل الكراهة ايضا فتامل وكيف كان ففي الاشهاد مستحب عندنا لما فيه من التنزه عن الطمع وعن الايمن من تحديثه على الملتقط من موت او فلس او غيرهما ولنفي التهمة بارادة تملكها وفي النبوي من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب خلافا لبعض العامة فاوجبه لظاهر الامر القاصر عن افادة ذلك كما هو واضح ولا بل فيه من النقل المتوقف عليه ما عرفت من شهادة وان كان ظاهر الخبر المزبور ذلك لكن لا عامل به هنا والله العالم وعلى كل حال فالبعير لا يوخذ اذا وجد في كلاء وماء يتمكن من التناول منهما وان لم يكن صحيحا بلا خلاف اجده بين القدماء والمتاخرين منا بل في الكفاية نسبته الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه بل لعله كذلك بل في غاية المرام ذلك صريحا فقال وقع الاجماع على عدم جواز اخذ البعير اذا ترك من جهد في غير كلاء وماء او لم يكن وكذا اذا ترك من جهد في كلاء او ماء بل مفهومنا ان احدهما كاف في عدم الجواز وان كان هو كما ترى يمكن دعوى الاجماع بخلافه فضلا عن النصوص وفي الغنية من وجد ضالة الابل لا يجوز له اخذها باجماع الطائفة وكذا

الواحد ٣

صحيحاً وان لم يكن في كلاء وماء بلا خلاف أجده فيه بل في الكفاية نفيه وغاية المرام نحوهما بل عن بعض في الاول كما عن الثاني الاجماع في الرياض عليهما معاً ولقوله عليه السلام
فيما تقدم من النصوص السابقة كصحيح الحلبي وحسن هشام بن سالم او ابراهيم عن الصادق عليه السلام جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله اني وجدت
شاة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هي لك او لأخيك او للذئب فقال يا رسول الله اني وجدت بعيراً فقال خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه وفي صحيح معاوية بن عمار عن ابي
عبد الله عليه السلام قال سئل رسول الله صلى الله عليه وآله عن الشاة الضالة بالفلاة فقال للسائل هي لك او لأخيك او للذئب قال وما احب ان امسها وسئل عن
البعير الضال فقال للسائل ما لك وله خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه خل عنه ونحوه مرسل الفقيه على ان مقتضى مصلحة المالك بعد ان لم يخش عليه التلف
لامتناعه عن السباع واستغنائه بالرعي عدم التعرض له لان العادة جرت بطلبه حيث يفقده ومن ثم قد يقال ان وجه التفصيل المزبور
مضافاً الى ما سمعته من نفي الخلاف فيه وغيره والى ظهور وفحوى قوله كرشه ... ذلك لمصلحة المالك فمع فرض كونه فاقد الامرين لا يكون له
مصلحة خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل ترك دابته من جهد قال ان تركها في كلاء وماء وامن فهي له يأخذها حيث اصابها
وان تركها في خوف وعلى غير ماء ولا كلاء فهي لمن اصابها وخبر مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان امير المؤمنين عليه السلام كان يقول في الدابة اذا سرحها اهلها او عجزوا
عن علفها او نفقتها فهي للذي احياها قال وقضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل ترك دابته في مضيعة فقال ان كان تركها في كلاء وماء وامن فهي له يأخذها
متى شاء وان تركها في غير كلاء ولا ماء فهي للذي احياها وفي صحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام من اصاب مالاً او بعيراً في فلاة من الارض قد كلت
وقامت وسيبها صاحبها لما لم تتبعه فأخذها غيره فأقام عليها وانفق نفقته حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل
الشيء المباح بناء على ارادة ما يشمل الضائع من الترك في النصوص السابقة لا خصوص الاعراض ولا خصوص الترك الذي هو غير موضوع اللقطة
خصوصاً بعد ملاحظة ما هو المعتاد من ارادة ... ولم يعلم قصد صاحبها الاعراض عنها او انه تركها للخوف ونحوه او انها ضاعت منه او نحو
ذلك وان كان المعرض لها عنه الا ان المفهوم منه كون المدار على مطلق الترك وكيفيته على الوجه المزبور وعدمه الا ان الاخير كما ترى ضرورة معلومية
الفرق بين الاعراض واللقطة المعلوم تميز الفرق بينهما وبين ما قصد تركه ويعلم به صاحبه كما هو ظاهر لفظ تركه ونحوه فلا بد من حمله على هذه النصوص فيما نحن
من الضالة خصوصاً الصحيح الذي قد صرح فيه بلفظ التسييب كونه كالمباح ومنه يعلم صحة نسخة سيبها بالياء لا ... لاشتراكهما في ان قد يكون لها
المجهود في غير كلاء وماء على حكم غيرها من الضوال فيكون وجه التفصيل ما اشرنا اليه ونحوه مما يظهر منه ذلك مع ملاحظة اطلاق بعض النصوص
السابقة الذي يمكن دعوى شمولها من فحوى هذا وفي الغنية والمفاتيح اذا وجد البعير في كلاء وماء صحيحاً وظاهرهما اعتبار الامرين معاً وهو مخالف
لما عرفت وعلى كل حال فلو اخذه في صورة عدم جواز اخذه ضمنه بلا خلاف اجده بل ولا اشكال لعموم على اليد مع عدم الاذن لا شرعاً ولا مالكاً بل
في الروضة لا يجوز اخذه بنية التملك قطعاً وفي جوازه بنية الحفظ للمالك قولان من اطلاق الاخبار بالنهي والاحسان وعلى التقديرين يضمن بالاخذ
حتى يصل الى المالك او الى الحاكم مع تعذره وظاهره الضمان حتى مع قصد الاحسان ولعله لكون العموم المزبور الذي لا ينافيه قاعدة الاحسان المراد
منها ما يحصل فيه الاحسان لا ما قصد ولم يحصل نعم في خبر الحسين بن يزيد عن جعفر عن ابيه قال كان امير المؤمنين عليه السلام يقول في الضالة يجدها الرجل
فينوي ان يأخذ لها جعلاً فنفقت قال هو ضامن فان لم ينو ان يأخذ لها جعلاً فنفقت فلا ضمان عليه الا انه مع عدم جامعيته لشرائط الحجية لم اجد
عاملاً به من الاصحاب ضرورة اطلاقهم الضمان في صورة عدم الجواز وعدمه في صورة عكسه كما في صحيح صفوان انه سمع ابا عبد الله عليه السلام يقول من
وجد ضالة فلم يعرفها ثم وجدت عنده فانها لربها او مثلها من مال الذي كتمها ورواه في الكافي والفقيه بالواو كما ... على ارادة صورة
التلف والمراد انه يدفع العين الى مالكها بانضمام مثلها كفارة للكتمان وتعزيراً واستحباباً وعلى كل حال فهو غير ما نحن فيه واما القول بجواز
اخذ ما يحرم التقاطه بعنوان الحفظ فقد اختاره في التذكرة منزلاً النصوص على ارادة النهي عن الالتقاط قبل التعريف او بعده بل قال فيها انه يجوز للامام
او نائبه اخذ ما لا يجوز لغيره اخذه على وجه التملك وفيه ان ذلك كله مناف لظاهر النهي عن الاهاجة والامر بالتخلية وقول الامام عليه السلام لا احب ان امسها
الدال على انه كغيره في ذلك ونحوه ثم لا يبرأ الضامن للبعير المزبور لو ارسله الى المحلة التي اخذه منها بلا خلاف ولا اشكال خلافاً لابي حنيفة و
مالك فقد قالا لا ضمان على الملتقط المزبور ان ارسله في الموضع الذي اصابه فيه وفيه ان ذلك ليس اداء كما في غيره من المال المضمون بسرقة ونحوها ثم
يبرأ لو سلمه الى صاحبه قطعاً او لو فقده سلمه الى الحاكم بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له كالشيخ والحلي والفاضل والشهيدين والكركي والمقداد
على ما حكي عن بعضهم لانه منصوب للمصالح التي منها مثل ذلك فان كان له حمى ارسله فيه والا باعه وحفظ ثمنه لصاحبه كما صرح به غير واحد لكن
الظاهر ارادة الجميع ما في التذكرة وغيرها من تقييد ذلك في الحمى بما اذا رأى المصلحة في ذلك لا باعه كما اذا لم يكن له حمى بعد ان يصفها ويحفظ صفاتها
ولذا استحسنه في جامع المقاصد والمسالك نعم قد يناقش في وجوب دفعه الى الحاكم بناء على ظهور عبارة المتن ونحوها في ذلك بانه مع عدم ...
من صاحبه مخاطب بالتخلص ومكلف بالحفظ حتى يرده اليه اذ هو مغصوب او كالمغصوب بالنسبة الى ذلك ومع اليأس له الصدقة به كغيره من مجهول
المالك ولاية الحاكم عن صاحبه على وجه يكون كولاية الطفل لا دليل عليها وان قلنا بوجوب الحفظ عليه لو دفع اليه باعتبار كونه منصوباً لامثال
هذه المصالح ومنه ينقدح التشكيك في برائة ذمته من الضمان لو دفعه اليه بل يتوقع ضمانه الى ان يصل الى يد المالك فان الحاكم على ما ذكرنا ولي حفظ
لا ولي قبض على وجه يحصل معه البراءة كالمالك ووكيله ولا يوجب دفعه اليه وقد عرفت ما فيه وقد نبه لبعض ما ذكرناه المقدس الاردبيلي اللهم
الا ان يقال ان مراد الاصحاب جواز التسليم لا وجوبه ودعوى انه متى جاز وجب لا محصل لها هنا وكذا قد يناقش فيما قيل من انه لو لم يجد الحاكم
يجوز له بيعه لا النظر الثاني وعلى تقدير عدمه البيع يبقى في يده مضموناً عليه الى ان يتسلمه المالك والحاكم ويجب عليه الانفاق عليه في رجوعه به

مع نيته وجهالة من دخوله على التعدي الموجب لعدم الرجوع وهو امره بالانفاق شرعا حين ينفق عليه لحال الامرين فلا يتعقب الضمان اذ لا يخفى عليك نحو جواز بيعه او لا مع عدم الولاية بل له بدل ما فات وما في احتمال الرجوع بنفقته مع النية ثانيا مع ان ذلك واجب عليه وليس هو من الامتنان الا ما كلام الشرع من معقد الحفظ الواجب عليه حق وهو المالك من التقريب نرد بعضهم في الحكم من غير ترجيح واغرب من ذلك ما في التذكرة من ان الاقرب الرجوع ثم قال ولا يبعد من الصواب التفصيل فان كان قد نوى التملك قبل التعريف وبعده انفق من ماله ولا رجوع لانه فعل ذلك لمنفعة وان نوى الحفظ دائما رجع مع الاشهاد ان تمكن والا فمع نيته وكذا حكم الدابة اذ الخفي ما في كلامه بل لا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه كما اشعر به بعض العبارات بل قيل الجزري مجمع والسكوني الشاهين بل والصحيح بناء على ارادة الضالة من المال غير قرينة قامت ونحو غيره وعلى كل حال فقد الحق البغل في كشف الرموز والمسالك ومحكي الخلاف والمبسوط بل لعل لفظ الدابة في النصوص المزبوره شامل له بل هو من ذوات القوائم الاربع ولو التفات منها الذي يدخل هو فيه بل لو سلم اراده خصوص الفرس منها فيها امكن الحاقه بها خصوصا بعد ملاحظة تحقق حكم الجواز وعدمه ولعله المستفاد من فحوى النصوص وكيف كان ففي جريان الحكم المزبور في البقرة والحمار تردد ينشأ من ما عرفت ظهره المساواة في الاول وفاقا للشيخ والابي والفاضل والشهيدين والكركي والمقداد وظاهر الحلي على ما حكي عن بعض لان ذلك فهم من فحوى المنع من اخذ البعير باعتبار استغنائه بالرعي والشرب وكونه يحفظ من صغار السباع نعم لو فرض تحقق التلف لبعد الماء والكلاء على وجه لا يصل اليه ولا يصل اليه لم يحرم الاخذ لكن في الكفاية ترتيب العكس ولعله للفرق بينها وبين البعير والدابة باعتبار ملكه العد وعدم الامتناع عن الذئب ونحوه وعدم الصبر على العطش كالبعير ولعل ذلك ونحوه وجه التردد فيها واولى من ذلك التردد في الثاني وان الحقه الشيخ والفاضل والابي والكركي والمقداد وفاضل الرياض على ما حكي عن بعض بالبعير لكن في التحرير والمسالك والكفاية قرب الجواز بل قيل انه يقتضيه كلام الجماعة اذ لا ريب في عدم امتناع الحمار من الذئب ومن هنا استوجه بعض الناس التفصيل بين الارض ذات الذئاب وغيرها فيوخذ في الاولى دون الثانية بل قيل ان الحمار شابه البعير في الصورة وفارقه في العلة لانه لا صبر له على الماء وشابه الشاة في العلة لانه لا يمتنع من الذئب والحاق الشيء بمساواه في العلة وان فارقه في الصورة اولى من العكس وان كان فيه ما لا يخفى هذا ولكن قد يقال انه لا دلالة في النصوص على عدم جواز اخذ الدابة فضلا عن غيرها اذا كانت صحيحة وان لم يكن في كلاء ولا ماء بل لعل ظاهر بعض النصوص خلافه فلا وجه للالحاق بالبعير الذي ورد فيه لا يهيجه وخل عنه ونحو ذلك وقياس غير البعير عليه خصوصا مثل البقرة والحمار كما ترى اللهم الا ان يقال ان صحيح الحلبي بعد امكان بقائه ولو بالنسبة الى حاله كصحيح البعير وان اختلفا في الصبر ونحوه فالمتجه جعل المدار في الدواب المزبورة جميعها على صحة وجود المعنى المستفاد من خبره حذائه وكرشه سقاؤه منها فلا يجوز التعرض لها وعدمه فيجوز التقاطها ويجري عليه حكمها لا انها بعنوان مطلق كالبعير المعلوم تفاوت ما بينه وبين الجاموس مثلا والحمار في الصبر عن الماء وسرعة العدو وغير ذلك كما هو واضح بل التفاوت بينه وبين الفرس كذلك نحو ذلك فضلا عن غير الفرس بل في التذكرة لا يحل الاخذ المزبور في المال الضالة الى ان الاحجار الكبار كاحجار الطواحين والحباب الكبيرة وقدور النحاس العظيمة وشبهها مما يحفظ بنفسه ملحقة بالابل في تحريم الاخذ بل هو اولى منه لان الابل في معرض التلف اما بالاسد او بالجوع او العطش او غير ذلك وهذه بخلاف ذلك لان هذه الاشياء لا تكاد تضيع عن صاحبها ولا تخرج من مكانها بخلاف الحيوان فاذا حرم اخذ الحيوان فهذه اولى وكذا السفن المربوطة في الشرائع المعهودة لا يجوز اخذها والاخشاب الموضوعة على الارض اما السفن المحلولة الروابط السائرة في الفرات وشبهها بغير ملاح فانها لقطة اذا لم يعرف مالكها فلت هو لا يخلو من وجه ان كان يقوى ان جميع ما ذكره مع فرض صدق اسم الضائع عليه او النسيان مما لكه او غير ذلك لقطة اذ لا يعتبر في صدقه ترك من المالك وقد سمعت ما تقدم من اسم اللقطة على الدابة في كلام بعض الافاضل هنا وقد سمعت ما في النصوص المزبورة من اعتبار الامن لكن لم اجد تصريحا به من الاصحاب ولعله لا يخلو من وجه ضرورة مراعاة مصلحة المالك في ذلك لا ريب في عدمها مع فرض الخوف الذي لا ينبغي معه الابقاء في مرعاها فلا يبعد جواز اخذها حفظا لمالكها بل لا يبعد جواز التقاطها مع فرض صدق اسم الضياع عليها بل ان كان الخوف خوفا يخشى منه تلفها على وجه لا ينتفع بها المالك كقتل اسد ونحوه ويتأكد ذلك لما في صحيح الشاة هي لك او لاخيك او للذئب فتأمل جيدا وكيف كان فقد ظهر لك الحال من ذلك كله في البعير وما الحق به اذا كان صحيحا او في ماء وكلاء واما لو ترك البعير من جهد في غير كلاء وماء جاز اخذه لانه كالتالف ويملكه الاخذ ولا ضمان لانه كالمباح وكذا حكم الدابة والبقرة والحمار اذا ترك من جهد في غير كلاء وماء بلا خلاف اجده بين القدماء والمتأخرين الا ما في الوسيلة قال وان تركه صاحبه من جهد وكلال في غير كلاء وماء لم يجز اخذه بحال ولعله لاطلاق الادلة السابقة مما سمعته من النصوص الا انه خصوصا صحيح ابن سنان المشتمل على الفلاة المفسرة بالارض التي لا ماء فيها او القفر المفسر بالخالية من الارض كما فسر المفازة بالقفر نعم قد يقال ان ظاهر النص والفتوى في صورة الاعراض لا الضائع في غير الكلاء والماء واما هو فلا يجوز ان يملكه بل يرفعه الى السلطان او يستعين به في نفقته فان تعذر انفق ورجع اذا نواه مع فالاقرب وجوب التعريف سنة وجواز التملك بعد بل ربما كان في كره بعض ذلك ايضا قال لو ترك دابة بمهلكة فاخذها انسان فاطعمها وسقاها وخلصها تملكها وبه قال الليث والحسن بن صالح واحمد واسحاق الا ان يكون تركها بنية العود اليها واخذها او كانت قد ضلت منه الى ان قال لانه الاسلام لا يدل على زوال ملك مالكه بتركه وعجزه عن اخذه فيملكه اخذه كالساقط من السنبل وسائر ما ينبذه الناس رغبة عنه وزهدا فيه فان قوله او كانت قد ضلت يدل على عدم جواز تملكها باحيائها اذا كانت قد ضلت منه وان وجدت في غير كلاء ولا ماء ولعله لان النص والفتوى ملفظ ترك الظاهر في غير الضائع نعم هو ظاهر في كون المراد احياء الحيوان الذي هو في غير كلاء ولا ماء وفقد صاحبه الجهد والكلال سببا لتملك الحيوان المزبور سواء كان تركه اعراض وان كان ظاهر الصحيح منها التعرض لصورة الاعراض الا انه غير مناف لغيره ما ذكر فيه الترك الشامل له ولغيره مما يترك لحصول منع او اسر

اخر من الامور نعم في خبر من الصحيح المزبور ونحوه ولكن لا يناسب ما هنا من كونه كالشيء المباح الظاهر في اعراض المالك جعله كالمباح وان كان قد
يحتمل كون المراد كالمباح شرعاً الا انه لا اثر لها الا ان الاول ولعله لو اعتبر للمعنى المشهور ثم قول من اصاب بعيراً في فلاة قد تركها لا الالتقاط او ما هو اعم
منه بل الظاهر ان ذلك على الاخذ في مفروض المسألة اسم الملتقط كما في التنقيح جعل الصور الاربع من صور الالتقاط ولكن يمكن ارادتهما معاً في
الالتقاط مطلق الاخذ لا العرفي منه خصوصاً بعد اشتمال كلامهما على ما هو كالصريح في عدم الالتقاط المصطلح كما ان المراد من الاصابة في
البعير الموصوف بما وصفه المالك الا ان الانصاف مع ذلك كله وجود التشويش في كلامهم ضرورة ان معقد البحث في لقطة الحيوان التي لا تدخل فيها
مسألة الاعراض التي لا تشترط فيها الشرائط المزبورة وان عدمه شهادة الحال بحصوله منهما بخلاف الفاقد لما ذكرنا منها الغاء موضوع الترك المفروض
في خبري مسمع والسكوني ولذا الصحيح المزبور فالمعروف من نصه سببها وهو صريح في الاعراض الخارج عما نحن فيه بل لا يناسبه البحث في الضمان
وعدمه الذي ذكره بعض الناس ان تبعه ابن حمزة من عدم الضمان معه في التلف قطعاً بل لا يناسبه الاشكال من العلامة في خصوص ذات العين لو جاء المالك
وذكر منشأه من الصحيح المزبور والاستصحاب وتمام الكلام في خصوص اللقطة التي قد فرض البحث في غيرها فكلامهم هنا غير منقح ولا يبعد ان يقال ان
الترك الموجب للتملك في خبري السكوني ومسمع اعم من الاعراض انما الكلام في شموله للقطة وقد ذكرنا احتماله سابقاً الا انه لا ظن بارادة الاعم اذ لا ذلك
حتى يكون جابراً الان تعبير المعظم لو تركه من جهد ونحوه مما هو ظاهر في غير اللقطة بل قد سمعت تصريح الفاضل في التذكرة بل في الوسيلة ايضاً مقابلة الضال
للمتروك بعد ذكر الحكم لكل منهما فلا يبعد بقاء حكم الضال على التعريف ونحوه بل لعل كلام البعض لو كان هنا الا صحيحاً او مجهوداً في كلاء وماء ولكنه قسره
على التلف لا يتبعه لصاحبه نعم لو لم يكن هنا الا المجهز لو قبله الا من قاعدة الاحسان والحسبة التي قلنا بجوازها لغير الحاكم فتحتاج المسألة الى غير منقحة
ولكن ظني ان من احاط بجميع ما ذكرنا مع التأمل يقف منها على حاصل ذلك الكلام في المجهود في غير كلاء ولا ماء ولكن لا يستطيع ولجهله احيانا به
حتى يملكه به ولو يمكن انه ليس اعراض فان تملكه با اخذه مشكل كما يشكل تملك المتروك في كلاء وماء غير ضال وكان مشرفا على الهلاك او كان صحيحاً في
غير كلاء وماء وصار كذلك فتأمل جيداً فانه مما ذكرنا يمكن معرفة جميع الصور في المسألة والله العالم واما اعتبار الامرين في التملك فهو الوفاق الظاهر
الصحيح كالعبارة ونحوها من عبارة جماعة وصريح اخرين اشتراطهما اي الترك في جهد وفي غير كلاء ولا ماء معاً فلو انتفى احدهما بان ترك من جهد
في كلاء وماء او من غير جهد في غيرهما او انتفى من كل منهما بان ترك من غير جهد فيهما لم يجز الاخذ وعليه الاجماع في ظاهر التنقيح وصريح الصيمري
وربما يستفاد من بعض متأخري المتأخرين ما ظاهره عن كفاية احدهما ولا ريب في ضعفه مع عدم وضوح دليله قلت قد سمعت ما يعلم منه الحال في ذلك بناء
على ان المسألة من باب الاعراض وعلى غيره كما انك قد سمعت معقد اجماع الصيمري سابقاً واما التنقيح فقد ذكر الصور الاربع ونسب الى الحلي
ثم حكى خلاف ابن حمزة فيها وظاهره ان الثلاثة لا خلاف فيها كما انه لم اعرف ما حكاه عن بعض متأخري المتأخرين من المكتفي باحدهما نعم قد سمعت معقد
اجماع الصيمري الذي مقتضاه الاكتفاء بالكلاء او الماء وقد ذكرنا هنا انه يمكن تحصيل الاجماع على خلافه ضرورة عدم الفرق بين الارض الفاقدة لهما
معاً وبين المشتملة على احدهما خاصة بل والمشتملة عليهما مع عدم تمكن البعير مثلاً لمرضه عن الانتفاع بهما او باحدهما وان اطنب بعض الناس في ذلك وجعل
لكل حكماً لكن لا يخفى عليك ظهور النص والفتوى في ارادة ما يتحقق به التلف ثم ان من وجد واما عدم الضمان فلا خلاف فيه ولا اشكال ضرورة ظهور الادلة في
تملكه المنافي للضمان معتضداً بالمفهوم عن المفاتيح ولو تأمل من ان نفي الضمان هنا قول ابن حمزة بعد نقله بل في التنقيح الاجماع عليه قال لو اخذه الجائز فهو له ولا يجب
عليه دفع القيمة مع التلف للمالك او ظهر فان اقام بينة وصدقه الملتقط اجماعا نعم في القواعد في رد العين مع طلب المالك اشكال ولعل في الايضاح انه
الاقوى ولكن لا يخفى عليك ان الاصح عدم الوجوب لاصالة بقاء الملك المتفق على حصوله للاخذ وانما الكلام في انفساخه بالطلب المزبور هنا فالله
ظهور الصحيح المزبور وغيره في الملك اللازم في صورة الاعراض وغيره وبعض قول ابي جعفر (ع) من وجد شيئاً فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فاذا جاء
طالبه رده اليه بناء على شموله لمثل المقام اذ اقصاه كون التعارض بينهما من وجه ولا ريب ان الترجيح للاول من وجوه منها الاستصحاب ومنها التشبيه
بالمباح ومنها الظاهر في المستند منها استفادة الملك الاحياء وغير ذلك ثم انه على القول برد العين فلا اشكال في عدم جواز المطالبة بما حصل
منها من النماء كالولد والصوف واللبن ونحوها مما هو نماء ملكه وان وجد عينه كما صرح به في التنقيح لانه انكان له تسلط فعلى فسخ العين خاصة كالبيع
والهبة وكيف كان فما نحن فيه غير مسألة اللقطة اذ قد عرفت ان مضمون النصوص المزبورة منه ما هو اعراض كالصحيح المزبور منه ووصف البعير بما وصف
به غيره ومنه الترك الذي هو اعم من الاعراض لا انه غير الضلال ولعله لذا اتفقوا على عدم الضمان هنا الا النادر بخلافه في الشاة الضالة كما
ستعرف انشاء الله تعالى هذا كله في الحيوان الممتنع عن صغار السباع واما الشاة الضالة فلا خلاف في انها ان وجدت في الفلاة التي يخشى عليها فيها
من التلف ان شاء اخذها الواجد لانها لا تمتنع من صغير السباع فهي معرضة للتلف فكانت بحكم التالف بل في التذكرة نسبته الى علمائنا بل عن
المهذب البارع والمقتصر وغاية المرام الاجماع عليه بل عن ابن عبد البر اجماع العامة على ان ضالة الغنم في الموضع المخوف له اكلها مضافا الى ما سمعته
من النصوص الصحيح والحسن وكذا لا خلاف اجده في ان الاخذ بالخيار ان شاء ملكها ويضمن مطلقا في عين النبي على وجه يكون دينا من ديونه كما
هو المتن والدلالة صاحبها فطالبه واعطيه بغير ما له غرامة اذا جاء وطالب على المحكي وخلافا للمنتقى عن نعم وان شاء احتبسها امانة في يده لصاحبها
ولا ضمان وان شاء دفعها الى الحاكم الذي هو ولي الغائب ومنصوب للمصالح ليفعل فيها ما يراه من المصلحة بان يحفظها او يبيعها ويوصل
ثمنها الى المالك عن ان نسبه بعض الناس الى الاكثر مشعرا بالخلاف فيه لكن لم نظفر على انه موافق للقواعد العامة التي هي ضرورة الاحسان الى
الايصال الى المالك وكون ذلك حكم مطلق اللقطة حتى الاولى الذي حكي الاجماع عليه المحكي عن المهذب قال يجوز تملكها في الحال من غير تعريف لمطلع

اخذه م

في حكم الشاة الضالة

العرم

العلماء كما يحكى في التذكرة من اجماعهم ايضا على جواز اكلها في الحال نعم في المقنعة والنهاية بل ويحكى عن المراسم انه يأخذها وهو ضامن لقيمتها من غير تصريح بالاكل
كما انه حكى عن المبسوط والسرائر بل والوسيلة له ان يأكلها على ان تكون القيمة في ذمته اذا جاء صاحبها ردها اليه وعن الايضاح انه يغرم اذا وجد
وطلب ولعل مراد الجميع الملك ايضا لما سمعته من النصوص المقتضية له من قوله هي لك او لاخيك او للذئب مضافا الى ما سمعته من نصوص مطلق اللقطة
واما عدم الضمان عليه في الثاني والثالث فمع انه مقتضى قاعدة الامانة والايصال الى الولي قد حكي عليه الاجماع هنا في الايضاح والمسالك وغاية
المرام لكن الظاهر اعتبار مصلحة المالك في ذلك فمع فرض عدم مصلحته في بيعها وحفظ ثمنها ويتولى الحاكم ذلك لعدم ثبوت الولاية للملتقط عليه
مع احتمال الرجوع اليه في التخيير بلا انه اولى من اكلها وحيث تكون المصلحة في بقائها ينفق عليها بنية الرجوع ان شاء مع تعذر الحاكم والا رفع امره
اليه على نحو ما سمعته في نفقة اللقيط لاحترام النفس في كل منهما هذا والاشهر بل المشهور الضمان في الاول بل لم اجد من صرح بعدمه بل ولا ما يظهر
ذلك منه عدا ما عن مقنع الصدوق وسلار وابن الجنيد من التعبير بمضمون النصوص اذا وجدت الشاة فخذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب وعن الحلي في قصه
انه قواه وفي الكفاية ولعله اقرب لمكان اللام في اولها الظاهرة في التمليك ونحوه في المفاتيح وقد سمعت ما عن الايضاح من الغرامة اذا وجد طالب وعن
ابي العباس ان الفرق بين الضمان والغرامة ان الثبوت في الذمة في الاول قبل مجيء المالك ومطالبته واما الغرامة فتطلق على معنى شامل للضمان
وعلى خاص هو ما يتجدد عند المطالبة وتظهر الثمرة في وجوب الوصية وتعلقها بالتركة ان لم يجئ المالك والحاصل انه يكون مديونا على الاول
وعلى الغرامة تتوقف هذه الاحكام على مطالبته فلو مات قبلها لم يجب في تركته ولا يكون مديونا وكان الذي الجاه الى ذلك ظهور عدم اجتماع الضمان مع
كون الشيء مملوكا له وتعليق الضمان في بعض النصوص والفتاوى على مجيء المالك ومطالبته مع انه ليس مناسبا للضمان خلافه صريح الا الغرامة وفيه
انه لا مانع من تملكه بقيمته على معنى انه لا ينافيه على دخاله في ملكه بالنية على نحو ما يقع من الولي في مال المولى عليه فيكون حينئذ شبه القرض الذي يملك عينه
بعوض في ذمته بل هو كذلك ويكون صريح ما ورد في الشاة الملتقطة من الامر بأكلها مقوما لها على نفسه ومن ذلك يظهر لك عدم المنافاة بين كونه ملكا
له وانه ضامن له اذا طلب المالك مع وجود العين للنصوص المصرحة بذلك الا ان القيمة في ذمته وربما احتمل انكشاف عدم التملك بمجيء المالك ومطالبته
لكنه خلاف ظاهر النصوص والفتاوى وعلى كل حال فلا منافاة بل لا منافاة ايضا بين الضمان على الوجه المزبور وبين مفاد اللام في قوله هي لك كما
اومى اليه الصحيح المروي عن قرب الاسناد عن رجل اصاب شاة في الصحراء هل تحل له قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله هي لك او لاخيك او للذئب فخذها وعرفها حيث
اصبتها فان عرفت فردها الى صاحبها وان لم تعرف فكلها وانت لها ضامن ان جاء صاحبها يطلب ثمنها ان تردها عليه والظاهر ارادة ضمان ردها ان جاء صاحبها
يطلبها فالشرط للرد لا لاصل الضمان حتى يكون من قبيل الغرامة بل الظاهر سوق الشرط المزبور مساق الغالب لا انه يراد منه مفهومه فيقضي بعدمه لو
لم يجئ المالك مع احتماله في صحيح علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام سألته عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم تعرف جعلها
في عرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو لها ضامن ولعل المراد منه ضمانها مع نية التملك لها او التصرف بها والمراد بالوصية
بها الوصية بقيمتها نحو ما سمعته من قوله يردها في الصحيح الاول فيكون حينئذ شاهدا ايضا على ما قلناه من الضمان وانه على معنى شغل الذمة بنحو القرض
لكن بعد مجيء المالك اذا جاء وان يئس منه كان له حكم مجهول المالك بل يمكن القطع بان المراد المعنى المزبور من التعريف بلا حظ غيره من نصوص اللقطة المعبر
فيها بنحو ذلك على ان المراد المعنى الذي ذكرناه لا يخفى على من لاحظها فالمسألة حينئذ خالية عن الاشكال مضافا الى ما فيها من انه مال الغير ولو وجد لدليل
ان والمتفق عليه جواز التصرف فيه فيبقى عموم على اليد ونصوص لزوم رد المال الملقوط الى صاحبه بنحو من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى
ياتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه بحاله ولا ينافي ذلك تخليته كالحاكم المراد به الانتفاع بنحو قوله للذئب وانه مال غير محترم ولا لازم كسائر
الاموال الملقوطة التي ورد فيها في الصحيح فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله مع الاجماع على وجوب ردها وقيمتها الخ لكن بل لعل الشاة من المال
الملقوط الذي هو معقد الاجماع وان كان ذلك كله لو اكثر محلا للنظر الا ان فيما تقدم الكفاية خصوصا مع عدم دليل معتد به على عدم الضمان سوى
الاصل المقطوع بما عرفت وظهور اللام في التمليك المنافي له الذي قد عرفت جوابه وصحيح ابن سنان المتقدم الذي هو في الاعراض وما في الرياض من
دعوى عدم القول بالفرق بين الاصحاب في الضمان ضرورة معلومية الفرق بين الاعراض وبين اللقطة ولا تلازم بينها وبين ملك الملقوط من جهة غير
كلامه ولا ما الذي هو غير هنا الى غير ذلك قد عرفت ندرة القول بالضمان فيه بل حكي الاجماع على عدمه بخلاف ما نحن فيه الذي ان لم يكن الاجماع على ضمانه
فلا ريب في كونه المشهور بل الاجماع محصل على وجوب ذمته لو جاء المالك بخلاف الاول وان تردد فيه العلامة لكن قد عرفت ضعفه كما انك قد عرفت ما
فيه مع ضعف السند كلاما بل مفهوم صحيح صفوان السابق من وجد ضالة فلم يعرفها ثم وجدت عنده فهي لربها وهذا بعد تسليم ارادة كونها للغير بعينها بعد التعريف
مع انه قاصر عن وجوه ولا ينافي كونها مضمونة عليه ان صارت ملكا لمعرفه معضلا بل الظاهر عدم جواز نسخه بنفس الملك بعد ان نواه بقيمته واما
امانة لعدم الدليل القاطع للاستصحاب ثم ان الظاهر مما سمعته من النصوص السابقة وجوب تعريفها بل في بعض تعريف سنة مضافا الى قوله في خبر
المدائني لا ياكل الضالة الا الضالون ان لم يعرفوها والشاة اظهر افرادها لم يخص الحلف منها كالدابة في الصحيح السابق الذي يمكن استفادة
حكم الشاة منه حتى اذا قلنا بكون المراد منها غيرها لعدم الفرق بين افراد الضالة بل لعل ذلك هو الاصل في كل لقطة ولا ينافي ذلك تملكها في الحال
والتصرف فيها بالاتلاف عينها لان ثمرة التعريف حينئذ غرامة القيمة والاوصاف يمكن حفظها والشهادة عليها ولعله لذلك غير معلوم في التعريف الوجه وجه
التعريف كغيرها وشبهه غير واحد ممن تاخر عنه لكن يحتمل في كلامه اختصاص ذلك بما اذا اراد حفظها لا الا ان يمنع من التملك والتصرف فيها الا
انه خلاف ظاهر الادلة ضرورة انه مقتضى الجمع بين ما دل على تعريفها وبين ما دل على التصرف فيها والتملك لها في الحال بعد التعريف الاجماع هنا لكن

في جامع المقاصد وهل يجب تعريف الشاة المأخوذة من الفلاة فان في التذكرة الاقرب العدم لظاهر قوله هي لك فان المتبادر منه تملكها من غير تعريف ولعدم تقييده بالتعريف والحق عدم تقييد دليل التعريف بما عدا الشاة وهذا قوي متين قلت بل هو المحكي عن بعضهم صريحا الا بل الا انه لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه من عدم توقف التمليك عليه بل الاجماع في محكي المهذب وغيره الذي يشهد له التتبع ومن الغريب في الرياض من جعل النزاع في التملك قبل التعريف قال وهل له التملك قبل التعريف سنة قيل لا للاستصحاب وعموم الامر بالتعريف في اللقطات وقوى جماعة العدم لاطلاق الصحاح بالملك من دون تقييده به مع وروده في مقام الحاجة وبه يخص عموم الامر المتقدم مع الاستصحاب مع انه لا عموم له بل غايته الاطلاق الغير المنصرف بحكم التبادر وسياق جل من النصوص المشتملة عليه الا الى لقطة الاموال غير الضوال الى آخر ما ذكره وفيه ما عرفت من الاجماع بقسميه على ملك التصرف فيها في الحال وخبر قرب الاسناد مع انه ظاهر في عدم تعريف اللقطة التي لا يختص بموضع الالتقاط المفروض كونه في موضع البحث الفلاة محمول على ضرب من الندب والاحتياط وكذا الصحيح الآخر المعارض لهما بما هو اقوى منهما من اجماعي المهذب والتحرير المؤيدين بالتتبع لكلام الاصحاب وبظهور قوله هي لك ونحوه وظهور قولهم بالتخيير حين الالتقاط لا بعد تعريف سنة المقتضي لكون الشاة كغيرها من المال الصامت فلا ينبغي ان يجعل فيها منشأ الاعتراض على المصنف لمصلحة المالك لو اراد الانفاق عليها والرجوع عليه فانه قد يستعرف اضعاف قيمتها والله العالم وكيف كان فالمشكل في تلك وغيرها ان في حكمها اي الشاة كل ما لا يمتنع من صغير السباع كاطفال الابل والخيل والحمير وغيرها حتى الدجاج والاوز بل عن التذكرة نسبته الى علمائنا وان كان ما عثرنا عليه من عباراتهم ليس فيه ذلك التصريح لكن يؤيده ان اساطين الاصحاب كالشيخ وسلار والحلي والفاضلين والشهيدين قد صرحوا بذلك نعم جزم بالعدم في الكفاية والمفاتيح وعن الاردبيلي العباس الامضاء على جواز الاخذ بل قال ثاني الشهيدين والمقداد والاردبيلي والخراساني ان الالحاق قياس لكن فيه منع واضح لظهور قوله في خبر ابن ابي يعفور وكونه سقاؤه مع قوله هي لك ولاخيك او للذئب في كون المدار على الامتناع والاستغناء خصوصا بعد معلومية مذهبهم من عدم حجية منصوص العلة فلا يحتج ويكون حكمه حكم لقطة المال الصامت ولم نره لاحد ممن تقدمه نعم تبعه عليه بعض من تأخر عنه والتحقيق خلافه في المقام خصوصا بعد اعتضاد ذلك بفتوى المعظم وخصوصا بعد اعتبار الهوي المزبورة في الدابة وغيرها والله العالم بقي شيء وهو انه في الارشاد بعد ان ذكر الشاة كما ذكر الاصحاب والحق بها صغار الممتنعات قال ولو لم يجد المنع في الفلاة اقتصر سنة بالسلطان فان تعذر انفق ورجع مع نية الرجوع على الاقوى وظاهره توقف اخذ غير الشاة وما الحق بها ولم نعرف لغيره كما اعترف به شارحه المقداد والاردبيلي وعن بعض المحشين تفسيره بنحو البعير المريض الذي لا يترك صاحبه بل ضل عنه وفيه ان ذلك بحكم الشاة ايضا مع فرض عدم امتناعه او صحيحا سائبا والله العالم ولا باس باخذ الغزلان واليحامير ونحوهما اذا ملكا ثم ضلا بلا خلاف اجده في التقاطهما الى صاحبهما المسلم ولانهما يمتنعان من السباع بسرعة العدو ويستغنيان بالرعي في الفلاة فاشبهت البعير لكن في جامع المقاصد في ذلك نظر الحقت بالحكم المعنوي المزبورة التي الحق بها غيرها كما عرفت من الدابة نعم في الفاضل وغيره انما يلجأ اليه لو لم يجد لها عجز مالكها عن استرجاعها او صيدها عن مالكها والاخبار التقاطها معللا له بان تركها اضيع له عنده والمقصود حفظها لصاحبها لا حفظها في نفسها والا لم يجز التقاط الذهب والفضة مثلا فانه محفوظ حيث كان ومقتضاه جواز التقاط البعير الضال اذا خيف تلفه على مالكه وان كان صحيحا او في كلأ وماء بحيث يتلف الا التقاطها اذ المحقق التلف عليه لو بقي كما اومأنا اليه سابقا لكن في الدروس اقتصر على الاخير قال ولا يجوز التقاط الممتنع بعدوه كالظبي والطيور سواء كانت في الصحراء او العمران الا ان يخاف ضياعها فالاقرب الجواز لان الغرض حفظها لمالكها لا حفظها في نفسها والا لما جاز التقاط الاثمان لانها محفوظة في نفسها كانت وينسحب الاحكام في الضوال الممتنعة كالابل وغيرها وجوز الفاضل التقاط ذلك كله بنية الحفظ وحمل الاخبار الناهية عن ذلك على الاخذ بنية التملك وفي المبسوط جعل الاخذ للحفظ من وظائف الحكام وعلى الجواز فالظاهر انه يرجع بالنفقة اذا نوى الرجوع وتعذر الحاكم فالاقرب وجوب تعريفه سنة وجواز التملك بعده وهو ظاهر ابن ادريس والمحقق ولم اقف على قول بالمنع من التعريف والتملك على هذا التقدير جواز الاخذ اذا كان بنية التعريف والتملك بعد الحول ويحرم اذا كان بنية التملك في الحال وعن علي عليه السلام في الضالة ان نوى الاخذ الجعل فنفقت ضمنها والا فلا ضمان عليه وفيه دليل على جواز اخذها وقال الفاضل بجواز اخذ الآبق لمن وجده ولا نعلم فيه خلافا لانه يضمن لو تلف بغير تفريط ومنع من تملكه بعد التعريف لانه يتحفظ بنفسه كضوال الابل وفيه اشعار بعدم جواز تملك الضالة وهو حسن في موضع المنع من اخذها الى آخره ونقلناه بطوله لاشتماله على ما هو محل للنظر كما ستعرف قال في التذكرة الاقرب عندي انه يجوز لكل احد اخذ الضالة كانت او كبيرة ممتنعة عن السباع او غير ممتنعة بقصد الحفظ لمالكها والاحاديث الواردة في النهي عن ذلك محمولة على ما اذا نوى بالالتقاط التملك اما قبل التعريف او بعده اما مع نية الاحتفاظ فالاولى الجواز كما انه لا يجوز للامام وكذا نائبه اخذها لا يجوز اخذه على وجه التملك وهو كالصريح في خلاف ما فرعه عليه في الدروس من التفصيل بين نية التملك في الحال او بعد التعريف بل هو ظاهر في ان ذلك محتم في غير الالتقاط وهو الاستيلاء على مال الغير بقصد الحفظ ولعل هذا هو الذي قوي في محكي المبسوط والسرائر عدم جوازه لغير الامام ونائبه بل لعله لا يخلو من قوة لان الامر المنفي مما ولي في الشرع على كونه ولي الحفظ عن الغائب دون غيره وآية الاحسان لو اخذ فظاهرها لا تقتضي فيها جديدا لا ينطبق على مذهب الامامية فالمتجه جعل الميزان ما اعتضد بفتوى الاصحاب على تقدير الجواز فهو امر غير اللقطة لا تعريف له ولا تملك بعده ولا ضمان ومنه يعلم ما في تعرضه وما في محكي التذكرة عن ابن ادريس والمحقق وانه لم يقف على قول بالمنع من التعريف والتملك مع ان الفاضل في التحرير قال لو وجد ما في موضع ممتنع عليها منه مثل ان يجدها في ارض مسبعة يغلب على ظنه افتراس الاسد لها ان تركها على حالها او قريبا من دار الحرب يخاف عليها منهم او في برية

شرفه

حيث

لاماء

لاماء لها ولا يجري على الوجه جواز اخذها للحفظ ولا ضمان فاذا حصلت في يده دفعها الى الامام او نائبه ولا يملكها بالتعريف نعم ورد الشرع ببذلك
فيها الى آخره وان كان هو لا يخلو من نظر اشرنا اليه سابقا وهو قوي جدا بل يمكن ان حكم الالتقاط عليها لتجري ما هو كالتعليل المنع في البعير المقتضي لجوازه في
الالتقاط مع استقلاله يجري عليه حكم لقطة الضالة الذي هو هذه في الشاة ومنه يعلم ما في سن من النظر في التفصيل المزبور وان كان مراده في
القسم ضرورة كونه من لقطة الضالة الجائزة كالشاة وما الحق بها وقد عرفت ان له تملكها والتصرف فيها في الحال وان وجب التعريف كما سمعته
مفصلا ولعلها رواه عن علي عليه السلام فقد عرفت عدم تأمل من لم يكن جابرا له واما ما دل من جواز الاخذ فهو مفروغ منه في غير مقام المنع الذي قلنا فيه
مفصلا كما ان ما ذكره في الابل لا مدخلية له في الالتقاط ضرورة عدم ضياعه وانما هو هارب عن سيده ويجوز اخذه ومع كونه نوعا استعيد من
النصوص التي لا مدخل لها هنا وكذا الجعل عليه كما قدمناه في محله فاي مدخلية للتعريف فيه فتخلص من ذلك كله انه لا اشكال في عدم جواز
التقاط ما دل على المنع كالبعير وما الحق به في الحالين السابقين وهل يجوز فيها اخذه لا بعنوان الالتقاط الاقوى عدم جوازه للاطلاق ولدلالة المنع
من النهي عن الهيجان والامر بالتخلية عنه وعلى تقدير فليس لقطة قطعا نعم لو فرض كونه بحال لا يبقى لصاحبه لا يجد به خضرة وعد اثره امكن على
الاحتمال المتعارف في المال الضايع او بعد جواز التقاطه وجريان حكم اللقطة عليه وهو ما سمعته في الشاة لمفهوم محوى التعليل ومنه يعلم
صحة تقييد الفاضل موضوع مسألة المقام بالوجهين ولعل انتصاره في الدروس على الخبر منهما للاكتفاء به عن الاول اذ هو مخصوص بما كان في
في الفلاة التي قد سمعت بعض الكلام في تفسيرها وفي التنقيح ما ليس بعلماء الذي هو غير قرى مسكونة واهل طنب قاطنون وهي خارج المقاصد
العمران ما بين البيوت سواء كانت بيوتا من اهل الامصار والقرى او اهل البادية الى ان قال فاهل المزارع والابنية المتصلة بالبلاد لا تنفك غالبا
عن الناس من العمران وفي الفلاة ما عداه وفي الوسيلة ويحكى المبسوط الحاق ما يتصل بالعمران بنصف فرسخ بحكم العمران ومن الصحاح والقاموس
مجمع البحرين الخراب ضد العمران والعمارة ضد الخراب ان العمران هو المأهول وفي فالمراد بالفلاة المقابلة به هو غير المأهول ولذا قابلها المصنف بقوله
ولو وجد الضوال في العمران الذي هو المأهول ومرجعه الى العرف لا الى نصف فرسخ فانه ربما يكون بذلك وربما يكون ازيد او انقص وبالجملة فيها ما ليس في فلاة
يخشى عليها التلف من صغار السباع بل هي مأمونة من هذه الجهة متى كانت كذلك لم يحل اخذها ممتنعة كانت كالابل او لم تكن كالصغير من الابل
والبقر كما في المتن وغيره بل حكي عن واحد الشهرة عليه بل عن التذكرة نفي الخلاف فيه الا مع خوف التلف والنهب بل ينبغي القطع به في الممتنع
ضرورة اولوية من الفلاة الممنوع اخذه منها ولذا نفى الشبهة فيه في المسالك اما غير الممتنع فهو محفوظ لعلل الكلالات الغرض عدم الامن عليه
منها بل لعل قوله عليه السلام خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب الذي هو تعليل لعدم الجواز او كالتعليل يقتضي ذلك ضرورة مضافا الى اشعار قوله عليه السلام لك او لاخيك او للذئب
ايضا ضرورة عدم الذئب غالبا في العمران بل وعلى الضالة عدم جواز الاستيلاء على مال الغير الذي لا يقطع باستفادة الاذن من نصوص اللقطة
المنصرفة لغير الضالة ولقوله عليه السلام في الضوال لا يأكلها الا الضالون اذا لم يعرفوها فليس مساقا لبيان جواز التقاط كل ضالة فيمكن كون المراد
منه بيان حكم جواز ما يلتقط منها وكذا صحيح صفوان وصحيح علي بن جعفر المتقدمان سابقا الشاملان على بيان وجوب تعريف الضالة لا على
بيان جواز التقاط كل ضالة في عمران وغيره بل وكذا خبر ابن ظبيان سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يصيد الطير الذي يسوى دراهم كثيرة وهو مستوى
الجناحين وهو يعرف صاحبه ايحل له امساكه قال لا دعه فان صاحبه قد علمه ان لم يكن يعرفه وملك جناحه فهو له وان جاءك طالب لا تتهمه رده اليه
بل هو ظاهر في الحكم بكون الصيد مباحا مع عدم معرفة مالك له فلا لقطة فيه اصلا وما في محكي المبسوط من انها كانت في العمران او ما يتصل
به الى نصف فرسخ فاذا اراد اخذه سواء كان ممتنعا او غير ممتنع ومثله في الوسيلة لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا والذي منه فيهم
ما عسانا نبينه لك هو قد عرفت جوابه وهي فالمتجه على هذا ضمان الاخذ له وعدم الرجوع بالنفقة على نحو ما سمعته فيمن اخذ البعير الضال حيث لا
يجوز له اخذه اذ هو كالغاصب لعدم الاذن الشرعية والمالكية فلا يجري عليه حكم الالتقاط لكن في المسالك بعد ان جزم بعدم جواز اخذ غير الشاة
قال يجب مع اخذه كذلك تعريفه سنة كغيره من الاموال عملا بالعموم ويحفظها لمالكها او يدفعها الى الحاكم من غير تعريف وفيه ان ادلة التعريف في غيره
المفروض الذي هو مغصوب او كالمغصوب سيما بعد كون التعريف مقدمة للجواز تملكه المعلوم عدمه هنا ولذا المراد احد ذكره فيمن التقط
البعير وما الحق به مما عرفت عدم جواز التقاطه فم يتجه جريان حكم الضالة عليها في صورة الجواز التي اشار اليها الفاضل في التذكرة وهي حال الخوف
عليها من التلف فانه يكون كالحيوان في الفلاة من حيث كونها كذلك لحصول ما يقتضي ذلك من مرض وغيره فانه يجوز التقاطها حينئذ كما سمعته في
البعير الذي يجوز اخذه حينئذ لاشعار النصوص وغيره وقوله عليه السلام لك او لاخيك او للذئب ولذا خيره بين الامور الثلاثة المتقدمة في التقاط الشاة في الفلاة
ويجب التعريف وان تصرف فيها في الحال كما سمعته هنالك ومن ذلك يعلم ما في دعوى جواز اخذها في الفرض من غير كونها على حد الحسبة ضرورة
انك قد عرفت كونه لقطة لا حسبة نعم اخذه في مقام المنع بنية الحفظ ان قلنا بجوازه فيها كذلك لكن قد عرفت ان الاقوى عدم جوازه لغيرها كما
وعلى تقديره فلا يجري عليه شيء من حكم اللقطة كما تقدم الكلام فيه مفصلا ومن ذلك مضافا الى ما تقدم فيمن اخذ البعير حيث لا يجوز
اخذه يظهر لك انه لو اخذها اي الضوال في العمران كان بالخيار بين امساكها لصاحبها امانة مضمونة وعليه نفقتها من غير رجوع بها نحو
العين المغصوبة وبين دفعها الى الحاكم الذي هو ولي الحفظ للغائب كما صرح به الفاضل وابو العباس والثاني في التهذيب وغيرهم على ما حكي عن
بعضهم وهو شاهد على ما ذكرناه سابقا من عدم وجوب الدفع الى الحاكم على من اخذ البعير في مقام المنع وان كان ظاهرهم هنالك ذلك
على انه ولي ولعله لما عرفت من انه يجوز له تولي حفظ مال الغائب لانه ولي امره ومن هنا يتجه عدم وجوب القبول عليه خصوصا اذا لم يكن مصلحة

حكم اخذ البعير وغيره من الحيوان في العمران

حكم اخذ الحيوان من غير الفلاة

للغائب في ذلك باعتبار تعلق خطاب الرد بالاخذ وربما احتاج الى مؤنة وخطاب الانفاق وغير ذلك مما يكون في قيام الآخذ به مصلحة للغائب اللهم الا ان
يفرض عدم المصلحة للغائب في قبض المال من الآخذ وتكليفه بالاحكام المزبورة ثم ان قول المصنف كالفاضل وغيره هنا امانة قد يشعر بعدم الضمان وفيه منع
واضح خصوصا بعد النقل والتقاط منهي عنه فهي لحال المنع في صورة المنع على انه مقطوع بعموم على اليد وغيره بل قد ذكرنا هنا قوة احتمال عدم براءة ذمته
مع التسليم للحاكم الذي هو ولي الحفظ وان كان ظاهرهم هناك ذلك بل لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه في المتن والنظر بوجه من انه لو اخذه
حاكما انفق ورجع بالنفقة وان علل بانه محسن وقد نفذ عليه المالك وليته فضلا مأمور من الشارع الذي هو ولي الشرع ولكن فيه انه غاصب
محسن مكلف بالحفظ الذي يتوقف على الانفاق بل في المسالك يرد مثله في النفقة قبل الوصول الى الحاكم والمالك فانه مأمور بها ايضا شرعا
وجانب العدوان مشترك الى اخره وقول التحرير والوسيلة ومحكي المبسوط وغيره بالخيار بين ان ينفق عليها متبرعا او يدفع خبرها الى الحاكم مع انه غير ما نحن فيه
مبني على ما ذهبنا اليه من جواز الالتقاط فيتجه حينئذ نحو ما سمعته في نفقة اللقيط وكذا ما في التذكرة من وجد شيئا مما يحتاج الى النفقة عليه
فسبيله ان يرفع خبره الى السلطان لينفق عليه من بيت المال فان لم يجد وانفق هو عليه كان له الرجوع على صاحبه بما انفق هو عليه نحوه في القواعد
فانه ان لم يفرض في مقام الجواز كان مطالبا بالبينة بل لا دلالة على خلافه بل قد عرفت في اللقيط ما يعلم منه النظر في اعتبار الرفع الى الحاكم
في الرجوع خصوصا بعد عدم جواز الانفاق عليه من بيت المال المعد للمصالح التي ليس منها ذلك بعد ان كانت النفقة على المالك فلاحظ وتامل
جيدا لكي تعرف ضعف ما حكيناه هناك عن ابن ادريس من عدم الرجوع بالنفقة في صورة الجواز وتعذر الحاكم وستسمع مثله فيما يأتي لكنه على كل حال
هو غير ما نحن فيه من عدم جواز الالتقاط كما سمعته انه نعم وليس في شيء هنا بعد ان ذكر حكم الشاة في العمران الا قوله وهل يلحق به ما عداها قال
في المبسوط ما كان في العمران وما يتصل به على نصف فرسخ من الحيوان يجوز اخذه ممتنعا او لا ويتخير الاخذ بين الانفاق تطوعا او الدفع الى الحاكم
وليس له اكلها ومنع الفاضل من اخذها في العمران عدا الشاة الا ان يخاف عليها التلف وقال في النهاية اذا اخذ شيئا يحتاج الى النفقة
دفع خبره الى السلطان لينفق عليه من بيت المال فان تعذر انفق ورجع وان كان لم يظهر له وارد وجد فان كان باذنه ما انفق وانكر ابن ادريس رجوعه
اذا كان النفقة في الحول لتبرعه وجوز الفاضلان الرجوع واوجبا المقاصة الى اخره ولم يجز شيئا فيما نحن فيه وان حكي عنه ذلك نعم كلامه غير محرر
حيث انه لم يفرق بين ما جاز التقاطه ولم يجز كما سمعته الكلام فيه وما حكاه عن ابن ادريس وغيره انما هو في الجائز لا مطلقا فهذا كله في غير الشاة
واما ان كان الضال في العمران شاة ففي خبر ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام قال جاء رجل من اهل المدينة فسألني عن رجل اصاب شاة فقال امرته ان
يحبسها عنده ثلثة ايام ويسأل عن صاحبها والا باعها وتصدق بثمنها واليه اشار المصنف بقوله وان كان شاة حبسها ثلثة ايام فان لم يأت صاحبها
باعها الواجد وتصدق بثمنها وهو وان كان ضعيفا وغير خاص بالعمران الا انه منجبر بفتوى الاساطين كالشيخ والحلي الذي لا يعمل الا بالقطعيات
والفاضلين والفخر والشهيدين وابي العباس والمقداد والكركي على ما حكي عن بعض بل نسبه غير واحد الى الشهرة بل الى الاصحاب مشعرا بالاجماع بل
في الرياض قد حمله الاصحاب على المأخوذ من العمران وظاهرهم الاطباق على العمل بها واطلاقه مقيد بالنصوص المعتبرة المشتملة على حكمها في الفلاة
المقابلة للعمران فتعين المراد بها فيه كما هو واضح فوسوسة بعض متأخري المتأخرين فيه في غير محلها بل الظاهر عدم اعتبار الحاكم وان استشكل فيه
الفاضل في القواعد الا ان النص والفتوى خاليا عن ذلك واحتمال ان ما وقع من الصادق عليه السلام من الاذن خلاف الظاهر نعم الظاهر عدم وجوب البيع اذا اراد
حفظها وعدم وجوب التصدق بثمنها لو اراد حفظه لصاحبه فيلزمه الضمان الذي صرح به الفاضل وابو العباس والمقداد وثاني الشهيدين في
غيرهم على ما حكي عن بعضهم وان تردد فيه في الكفاية لكن فيه انه لا اشعار في الخبر المزبور ولا في الفتاوى بجواز الاخذ فيتجه على الحرمة كما صرح به
الفاضل وغيره وح فالعين في ضمانه على تقدير البيع وعدمه وان كان ضمانه الثمن مع فرض عدم اجازة المالك الصدقة والا فمع رضاه بها لا ضمان كما
صرح به غير واحد منهم الشهيد الثاني لكن قال فيها منفصلا عن ذلك هل له تملكها مع الضمان جوزه ابن ادريس وله ابقاؤها بغير بيع فيكون امانة وكذا ثمنها
وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت من كونه عاديا لا يجوز له الاخذ وكذا ما في القواعد من التصدق بالثمن مع ضمانه او حفظه ولا ضمان وان حكي ايضا عن ابي
العباس وثاني الشهيدين لان البيع جائز فيكون بمنزلة ما لو اخذه من قبض الثمن ولكن فيه ان جواز البيع لا ينافي حرمة الاخذ التي هي السبب في الضمان نعم لو
قلنا بجواز الاخذ اتجه عدم الضمان للعين وللثمن مع عدم التصرف به وعلى كل حال فلا وجه للتعريف لعدم تناول ادلة التعريف لمثلها كغيرها
من اللقطة الغير الجائزة وعلى تقديره فظاهر الخبر المزبور كون التعريف على الوجه المذكور هنا عن ابي العباس من التعريف طول الحول في غير محله
وان قال الشيخ لم يملكه بعد الحول بل وكذا ما في القواعد من ان في الصدقة بعينها او قبل الحول اشكالا بل عن الفخر وابي العباس اختيار عدم
الصدقة بعينها وقوفا على النص ولكن الذي يقوى الجواز لعدم ظهور الفرق خصوصا مع عدم وجود المشتري واما الصدقة بالثمن قبل الحول
فان كان مراده هل يجوز بيعها قبل الحول والتصدق بثمنها او يجب تعريفها سنة ثم يبيعها ويتصدق بثمنها فلا ريب في ان الاصح الاول ضرورة
عدم اشارة في النص والفتوى الى التعريف المزبور بل ظاهرهما او صريحهما خلافه خصوصا بعد ان قلنا بعدم جواز الالتقاط فلا يجري عليه
حكمه واحتمال انه وان كان يحرم لا يجري عليه حكمه لاطلاق ما دل عليه يدفعه منع شمول الاطلاق للفرض كما لا يخفى على من لاحظه وكذا ان
كان المراد هل يجوز التصدق بالثمن قبل التعريف حولا لتعين ما عرفته ايضا بل لو كان مشروطا بالتعريف حولا لكان تركه في النص المزبور كتاخير
البيان عن وقت الحاجة ودعوى ان امره بالحبس لوصول المال الى صاحبه والاحتياط به فيها انها كالاجتهاد في مقابلة النص وكذا دعوى
وجوبه لو اراد ابقاءها عنده كما عن ابي العباس نعم ظاهر قوله فيه ويسأل عن صاحبها وجوب التعريف ثلثة ايام مع انه ربما يظهر من الاكثر

منهم م

الله أعلم

في حكم التقاط كلب الصيد

في بيان شرط الملتقط

في حكم التقاط الصبي والمجنون والعبد

عنه وجوبه ايضا وعلى تقديره التعريف فالظاهر ضمان العين عليه لان يده عادية فما في الجواهر والمسالك والروضة ومحكي المهذب والمقتصر من كونها امانة في يده لعله
وليس له التملك بعد ما عرفت ثم ان الشاة حيث يجب تعريفها يعرفها بلا زيادة تنبيها على الدفع والا لم يجب او يجب التعريف مطلقا فلا يسقط بعض
الناس ويأتي التعرض له ثم ما يعرف منه حقيقة الحال والله العالم وكيف كان فظاهر المبسوط انه يجوز التقاط كلب الصيد يلزم تعريفه سنة ثم ينتفع به اذا شاء
ويضمن قيمته قال فيه اذا وجد رجل كلبا فانه يعرفه سنة فان لم يجئ صاحبه بعد السنة فله ان يصطاد به فان تلف في يده ضمنه لان كلب الصيد له
قيمة فان الاثر في الانتفاع مع ضمانه ودليل على جوازه ما لا كان عاريا لا يجوز له التملك مع الضمان كان قوله لان له قيمة يقتضي عدم الفرق بينه وبين
غيره من الكلاب ان كان هو منتفعا على جواز بيعه المقتضي لكونه مالا بخلاف غيره كما تقدم الكلام فيه في محله ومن هنا قال الفاضل في قواعده
يجوز التقاط الكلاب المملوكة ويلزم تعريفها سنة ثم ينتفع به ان شاء ويضمن القيمة السوقية نعم قد ينافيه ما في المختصر من عدم جواز التقاطه في الفلاة فضلا
عن العمران لكونه من الممتنع المستفاد من الفتوى المزبورة بل هو اولى من غيره بذلك ولعله لذا منعه في التذكرة والجواهر الكلام الا ان يفرض تحقق تلفه او
خوف زائد على الاحتمال الحاصل في الضائع من حيث كونه كذلك فيجوز التقاطه كما احتمله في الدروس للفتوى المزبورة ايضا بل يجري حينئذ حكم الشاة فيها
كما عرفت الكلام فيه مفصلا والله العالم الامر الثاني في الواجد يتبع اخذ الضالة في مقام الجواز لكل بالغ عاقل حر مسلم عدل اجماعا او ضرورة اما الصبي
والمجنون فقطع الشيخ فيهما بالجواز ايضا في لقطة المال الذي هو كالضالة لانه على كل حال اكتساب يصح وقوعه منهما ولكن ينتزع ذلك الولي منهما اكثره
ما هو في ايديهما من المال ويتولى هو التعريف عنهما سنة اذ لا وجه لتأخيره الى البلوغ والافاقة لاقتضائه ضياع المال على الكثير بعد معلومية عدم
اعتبار المباشرة منه ولانه من توابع اكتسابهما فان لم يأت مالك ففي القواعد يتخير مع الغبطة في ابقائها امانة وتملكها مع التضمين لم احب الغير فيمكن
تنزيله على ما لا ينافي الشيء من انه ان كان الغبطة لهما في تملكه وتضمينه اياهما فعل الولي والا ابقاها امانة وهو يتولى حفظها او يدفعها الى الحاكم وعلى كل
حال فلا خلاف اجده في شيء من ذلك ان كان نسبة جواز التقاطهما الى الاكثر في المسالك وغيرها مشعرا به نعم قد تشعر نسبته في اللمعة الى الشيخ بذلك فما في
المفاتيح من انه يشترط في الملتقط اهلية الاكتساب عند قوم واهلية الحفظ عند آخرين وعليهما عند الشيخ في غير محله وكانه استفاد التعبير بذلك مما ذكره
في المسالك من ان مبنى الخلاف في هذه المسألة وما بعدها على اصل وهو ان اللقطة فيها معنى الامانة والولاية والاكتساب اما الامانة والولاية ففي
الابتداء فان سبيل الملتقط سبيل الامناء في مدة التعريف لا يضمن المال الا بتفريطه والشرع فوض اليه حفظه كالولي يحفظ مال الصبي واما الاكتساب ففي
الانتهاء حيث ان له التملك بعد التعريف واما المغلب منهما ففيه وجهان احدهما معنى الامانة والولاية لانهما ناجزان والملك منتظر فيناط الحكم بالحاضر
ويبنى الآخر على الاول والثاني معنى الاكتساب لانه مآل الامر ومقصوده فالنظر اليه اولى ولان الملتقط مستقل بالالتقاط وآحاد الناس لا يستقلون بالولاية
الا باذن المالك ويستقلون بالاكتساب فاذا اجتمع في الشخص اربع صفات الاسلام والحرية والتكليف والعدالة فله ان يلتقط ويملك اجماعا لانه اهل
الامانة والولاية والاكتساب وان تخلف بعضها بني على اعتبار ما دار وجاء فيه الوجهان الى آخره ولكن لا يخفى عليك انه على طوله لا حاصل له ضرورة اعتباره
هنا وفي الكافر بعدم نقل خلاف فيه في الجواز ولا ضير عدم اعتبار العدالة وكذا في العبد الذي لم يجد منه الخلاف الا عن ابي علي في الجمر لخبر ابي خديجة كما
ستعرف فما ادري موقع هذه المقدمة التي ذكرها على ان اللقطة منها ما لا تعريف فيها بل يملكها الواجد لها ومنها ما فيه ذلك الا انه لم يعتبر احد فيه
المباشرة كما انه لا اشعار في شيء من النصوص بتوقف التملك بعد الحول على كون الملتقط اهلا للامانة والولاية بل ولا صحة الالتقاط خصوصا مع
ملاحظة ولي الطفل والمجنون مثلا على الملتقط وكان هذا هو السر في الاتفاق ظاهرا على جواز التقاطهما وان كان ظاهر نصوص اللقطة تخيير الملتقط القابل
للتصدق والتعريف والحفظ الا انه ليس ظاهرا في اشتراطه في صحة الالتقاط على وجه يتوقف جريان احكامه على كونه كذلك ابتداء او استدامة فاللقطة
المزبورة ونحوها الذي وجد المال الحق به ولا ريب في اندراجهما فيه ولا قائل بالفصل بل لا وجه له ضرورة عدم الفرق بين حبل بين يديهما للالتقاط وعدم
اعتبار المباشرة في الامانة والتعريف كل ذلك مضافا الى عدم اكتساب في الالتقاط قابل له ضرورة عدم كونه كالاحتطاب والاحتشاش ونحوهما مما سبب
للحيازة الموجبة للملك لكل من حصلت منه بخلاف الالتقاط الموقوف تكسبه على نية التملك بالقيمة شبه القرض الذي لا يحصل منهما ولا عموم في الالتقاط
على وجه يشملهما الا ما ذكرناه في متن مخصوص بل ظاهر سوق نصوصه في خصوص المكلفين وبذلك يظهر ما في المسالك من الاستدلال على الجواز بالعموم
والتشبيه بالاحتطاب كما انه ظهر لك عدم وقع لما ذكره من المقدمة التي في آخرها ايضا ما فيه بل وغير ذلك بل لا حاصل للاسم منه من المفاتيح الاعلى وبه
عبارة والامر سهل في المقام اولا انه مبتنية على ما ذكرنا تحقيق الجواز لما عرفت مع ضميمة عدم الخلاف في المسألة الذي عرفت لا امكن المناقشة في صحة التقاطهما
ما فيه التعريف ونحوه مما لا ينكر ظهور النصوص في كونه مكلفا ولا اقل من ان يكون ذلك هو المذكور فيها ينبغي عليه على اصالة المنع نحو ما سمعته في لقطتها
الانسان على انه لا ينكر ظهور النصوص في ان خطاب التعريف على الملتقط وان جاز له الاستنابة الا ان الملتقط شخص والمخاطب بالتعريف شخص آخر كما في المقام
الذي ذكروا فيه ان المخاطب به الولي وان بيده تمليكها بالقيمة في نفقتها ومنه انه المخاطب بالحفظ على وجه ان لم ينتزع المال من يدهما يكون ضامنا
لانه مفرط الى غير ذلك مما لا ينطبق على القواعد العامة ولا اشعار في نصوص اللقطة به بل ظاهرها خلافه فليس الا ما سمعت وكانه لذا احتمل بعض ما
ذكرنا اشار في الرياض فانه بعد ان ذكر انه لا معنى لارادة ما يقابل الحرمة من الجواز للمعلوم انه من صفات المكلفين قال ويتعين الثاني اي ترتب احكام اللقطة
عليه من الملك او الصدقة بعد التعريف وغيرهما ولا دليل عليه لاختصاص النصوص المثبتة لاحكام اللقطة المزبورة بالمكلف بحكم التبادر وتضمنها
الامر بالحفظ او التصدق او التملك ولا يتوجه الى غيره فالحكم بالجواز مشكل بعد اقتضاء الاصل العدم ثم قال ويمكن ان يقال انه دفع الاشكال المزبور
مقتض لاعتبار الاهليتين معا وليس هو لاحد قولا يكون للاجماع مخالفا فيمتنع ترجيح احد الاقوال الثلاثة على تقدير ثبوتها ولا ريب ان المشهور منها اولى

لما عرفت من عدم منافاته صريح فيه او كونه قاصدا الى الحرز وان كان لا يخفى عليك بعض ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه فيه فما صلح دليلا عليه الشهرة المزبورة والله
العالم وفي التقاط العبد من دون اذن مولاه تردد منشأه من الاصل بعد ظهور مساواة النصوص في غيره ومن خبر ابي خديجة الذي هو هنا سالم بن مكرم كالضعيف
المنجبر بما عرفت عن ابي عبد الله عليه السلام قال سأله ذريح المحاربي عن المملوك يأخذ اللقطة فقال ما للمملوك واللقطة لا يملك
من نفسه شيئا فلا يعترض لها المملوك فانه ينبغي للحر ان يعرفها سنة في مجمع فان جاء طالبها دفعها اليه والا كانت في ماله فان مات كان ميراثا لولده ولمن ورثه
فان لم يجئ لها طالب كانت في اموالهم هي لهم ان جاء طالبها دفعوها اليه الخ وعدم قابلية العبد للتملك الذي تضمنته النصوص والفتاوى ومن انه اهل للامانة
وعدم ظهور النصوص في اعتبار الحرية خصوصا اشتملت على ما لا ينطبق الا عليها من التملك ونحوه الا انه يمكن تنزيلها على ما اذا كان الملتقط كذلك لا انه معتبر في
اصل الالتقاط اذ هي احكام تتعدد بعضها او كلها ببعض افراد التخيير ولعله لذا قال المصنف اشبه الجواز وفاقا للشيخ على ما ... الاجماع عليه بل لم يحك
فيه الخلاف الا عن ابي علي كما اعترف به غير واحد بل لم يتردد فيه احد قبل المصنف نعم تبعه عليه في ... ضعفه لان له اهلية الحفظ والائتمان شرعا بل و
ان كان لسيده بل له اهلية سائر الخطابات الشرعية وخبر ابي خديجة بعد قولنا بصحته موهون بصيرورة ما عدا ابن الجنيد الى خلافه ورواية الفقيه له اعم
من العمل به وفي كشف اللثام تجويز حكاية الجواز عنه فيه فلا باس بحمله على ضرب من الكراهة الذي صرح بها غير واحد هذا خلاصة ما ذكروه في المقام الا ان الذي ينبغي
هنا فيما تقدم لهم في اللقيط يقتضي جواز التقاطه مع اذن مولاه مع ان الذي ذكره نسبته الى علمائنا لكن ذكر غير واحد منهم هنا انه يكون السيد هو
الملتقط فيلزمه حكم الالتقاط وهو كذلك لو كان اذن استنابة اما اذا كانت رفع حجر فالمتجه كونه هنا هو الملتقط ويلزمه الحفظ والتعريف نحو الاذن له
في قبول الوديعة وعدم قابليته للتملك لا يرفع غيره من احكام اللقطة ولا وجه لرجوع ذلك الى السيد بعد ان كان الملتقط غيره اللهم الا ان يثبت ان كلما
يكون للعبد لو كان حرا يكون للسيد على وجه يشمل المقام ولم يحضرني الان ما يقتضي ذلك ثم انه ذكر ايضا غير واحد هنا انه ان تعقب الاذن كابتدائها ولنا
فيه نظر نعم لو كان المال باقيا في يده فاذن له على الوجه الذي عرفت يجري عليه حكم الالتقاط من حين الاذن على الوجه الذي عرفت اما
لو صرح بعدم الاذن له بعد الالتقاط فالمتجه رفعه الى الحاكم بعد تعذر التعريف عليه والحفظ بتصريح السيد بعدم الاذن والفرض تقدم حقه على حق
غيره وليس التقاط العبد فاسدا حتى يكون المال في يده كما كان في الارض بل التقاطه صحيح ولكن تعذر عليه التعريف والحفظ فيكون كمن تعذر عليه ذلك ولو
استنابة فليس له الدفع الى الحاكم نعم لو نهاه من اول الامر عن الالتقاط امكن فساد التقاطه على وجه لا يكون ليده احترام فيكون فيها كما هو ولا رفع لحكم
الاثم في الالتقاط وجوب الدفع الى الحاكم وليس لاحد انتزاعه من يده ومن ذلك ظهر لك ان التقاط العبد يكون على وجوه مع الاذن سابقا او لاحقا اذن
استنابة او رفع حجر ومع النهي لم يحرروا موضع الخلاف مع ابي علي في اي حال الا ان الامر سهل بعد وضوح الحال وسيأتي في لقطة المال ما له مزيد تحقيق لذلك
اكثر كما انه ياتي هناك بيان حكم المبعض اما المكاتب فالظاهر عدم وقوع الخلاف فيه نظرا الى قابليته للائتمان والتملك ان كان ياتي ايضا تحقيق ما لو عاد الى
الرق في الاثناء ثم لا فرق بين القن والمدبر وام الولد فيما ذكرناه من الحكم لكن في كشف اللثام تجويز التقاط الاخيرين كالمكاتب بلا تردد وهو كما ترى
والله العالم وهل يشترط الاسلام الاشبه باصول المذهب وقواعده انه لا يشترط وفاقا للجميع ممن تعرض له من الاصحاب بل اعترف في المسالك بانه لم ينقل فيه خلافا
ولعله لانه لا ينافيه خصوص اللقطة لكونها امانة لا لجميع ما تضمنته من التعريف والابقاء امانة والتملك بالقيمة وغير ذلك واولى منه بعدم الاشتراط العدالة
للاصل وغيره كما تقدم في اللقيط فضلا عن المقام وما سمعت من اعتبار الائتمان على التعريف في لقطة الحرم محمول على ضرب من الندب نعم الظاهر عدم جواز ولي
عن عطائه لعدم قابليته للتملك كما في جامع المقاصد لو التقط الصبي على انه لو جاز لهما هل ينتقل الى ... ام لا فيجوز انتزاعها من يده لكل احد منهما احكم
به هنا او ياتي مثله هنا قلت قد تقدم في محله انه لو تبرع قابليته لابتداء التملك من الاستيلاء والله العالم المقصد الثالث في الاحكام وهي مسائل الاولى
اذا لم يجد الاخذ سلطانا ينفق على الضالة انفق من بيت المال او باذن له في ذلك كان هو قد اخذنا حفظها للمالك لو لم يعد مستبرا بالقيمة مثلا او غير ذلك انفق
من نفسه بلا خلاف اجده فيه بل قال بعضهم انه طفحت به عباراتهم من دون تامل ولا اختلاف بل في جامع المقاصد لا ريب فيه لوجوب الحفظ ولا يتم الا به بل
مثل البعض انه طفحت عباراتهم بان السلطان اذا وجد امرها اليه انفق عليه من بيت المال وصرح به في المقنعة والنهاية والسرائر والنافع والتحرير و...
والمهذب والمختصر والمسالك لو قصد ... قلت قد تقدم في اللقيط ما يعلم منه النظر في المقام الذي لا يكون امينا لا ستغنائه بالمسلمين مع فقد الحاكم المتقي
المذكور هنا انه امين كونه ايضا استيفاء ان عليه المؤمنين مع فقد الحاكم بل لم يجد ان الواجب على الحاكم او المسلمين التبرع بذلك الانفاق
ولو نوى بنيته الرجوع فقد عرفت عدم الدليل على الاول بل الثاني خلافه والثاني لا يقتضي وجوب دفع امره الى الحاكم بعد ان كان هو امينا على الحفظ
الذي لا يتم الا به كما لو ... خلو النصوص عن الرجوع بالنفقة في ملتقط الطفل عليه من الحاكم او غيره شاهد على ما ذكرنا ... الفرق بين
نفقة الضالة واللقيط بعد ان كان كل منهما نفسا محترمة والملتقط مكلف بحفظها معا ... ذلك ... علفه ... دائم
على عليه علفه فقال ... الا ... فاصبح ... هو غير ... ينفق وعلى كل حال ففي ... وغيره انفق ورجع بل هو ... لكن مع نيته
الرجوع او مع عدم قصد التبرع بما ... في اللقيط لكن ... وجب ... او امر المالك والحاكم فشرط رجوعه عدم قصد
التبرع ويكفي فيه البناء على الاصل ... واحد منها ... النفقة شرعا ولم يكن من اذن الحاكم فلا بد فيه من قصد منه
الرجوع والا فلا رجوع له ... لا يخفى بعد الاحاطة بما قدمناه سابقا وكيف كان ... لا يرجع لان عليه الحفظ وهو
لا يتم الا بالانفاق ولفظ المحكي عنه الذي ينبغي تحصيله في ذلك انه ان كان انتفع به ... التعريف والحول وجب عليه اجرة ذلك الى ان كان
انتفع بلبنه وجب عليه ... ما الذي انفق عليه ... من صاحبه الاصل ... وان كان بعد التعريف والحول لا يجب

الاكتساب

النفقه

المالك ام

ها يه شي

عليه شيء لأنه مال لم يعلم أحد من وافقه على ذلك بل فيه ما لا يخفى من مجال النظر خصوصاً الحكم بكونه ماله بعد التعريف والحول مع أن المعلوم عدم دخوله
في ملكه قهراً بل إن شاء تملكه بقيمته دفعة وبالتحقيق مع عدم الاختيار بل وكذا قوله يذهب ضياعاً إلى آخره ضرورة منافاته لقاعدة الضرر والضرار
وقاعدة الإحسان ومن هنا كان المتجه الرجوع دفعاً لتوجه الضرر بالالتقاط المفضي للتقاعد عن الالتقاط المضر بالملتقط ومالكها والوجوب مسلم لكن
مجاناً لم لا بل لعل الإذن المستفادة من أمر المالك الحقيقي بالحفظ أولى منها في الوديعة ونحوها مما صرحوا بوجوب الرجوع معه بنية ومع عدمها بنية التبرع كان ذلك مضافاً
إلى النصوص المتقدمة في اللقيط التي منها يستفاد الحكم في المقام فلاحظ وتأمل والله العالم **المسألة الثانية** إذا كان للقطة نفع كالظهر واللبن
والخدمة قال الشيخ في النهاية كان ذلك بإزاء ما أنفق ولعله لخبر السكوني المتقدم في كتاب الرهن في العين المرهونة عن الصادق عليه السلام أن الظهر يركب واللبن
يشرب وعلى الذي يركب ويشرب النفقة إذا كان مرهوناً وصحيح أبي ولاد عنه أيضاً كان للذي يعلفها فله أن يركبها وصحيح محبوب المتقدم سابقاً
في اللقيطة ولكن استخدمها بما أنفقت عليها إلا أن الأولى في المرهون الذي هو غير ما نحن فيه ولا دلالة له فيه على المعاوضة التي ذكرها الشيخ كالصحيح
على وجه ترفع اليد به عن القواعد المعلومة المقررة المستفادة من العقل والكتاب والسنة والإجماع ومن هنا قيل ينظر في النفقة وقيمة المنفعة ويتقاصان
فلا يظلم أحدهما الآخر ولا ريب في أنه هو الأشبه بأصول المذهب وقواعده ولذا كان هو خيرة جميع من تأخر عن المصنف نعم فيه أن المقاصة مشروطة
بشرائط ذكرناها في المقاصة في كتاب القضاء ولكن لم نر أحداً اعتبر شيئاً منها هنا بل في الروضة ظاهر النص والفتوى جواز الانتفاع لأجل الإنفاق سواء
قاص معه بعد ذلك أو لا وفي الروضة نفي الخلاف عنه وهو كذلك ولعله لظاهر النصوص المزبورة والله العالم **المسألة الثالثة** لا يضمن الضالة
بعد الحول على وجه تكون ملكاً له بقيمتها إلا مع قصد التملك بالقيمة وحينئذ فلو قصد حفظها لا يملكها لم يضمن إلا مع التفريط أو التعدي بلا خلاف
ولا إشكال لا في الأول أما منه وحكمنا كذلك نعم لو قصد التملك بالقيمة ثم نوى الاحتفاظ لم يزل الضمان لأن الأصل فيه أنه باق على ملكه وعليه قيمتها
للاقتضاء على منع ذلك يجيء المالك طالباً لها ولكن لو قصد الحفظ ثم نوى التملك لزم الضمان الذي هو بمعنى كون قيمتها في ذمته وصيرورة
العين ملكاً له لإطلاق ما دل على جواز ذلك وليس اختياره الحفظ أولاً مقتضياً لعدم جواز التملك له كما هو واضح هذا وفي التذكرة لو قصد الملك
ضمن فإن نوى الحفظ بعد ذلك لم يبرأ من الضمان لأنه قد تعلق الضمان بذمته كما لو تعدى في الوديعة ولو قصد الحفظ ثم نوى التملك لزمه الضمان
من حين نية التملك كأن ما في المسالك هنا مأخوذ منه قال حيث جاز الالتقاط فالعين في يد الملتقط أمانة مع قصد التعريف فلو قصد التملك
بعد التعريف المعين لانتقالها إلى ملكه على وجه الضمان بناء على أنه لا يزول الضمان مع التملك بنية عدمه سواء كان قبل تمام التعريف أم بعده أما الأول
فلأن نية العدوان لا تزول إلا برده إلى المالك كما لو تعدى بالوديعة ثم نوى الحفظ وأما الثاني فلأن ملكه لا يزول عن العين بذلك فيستمر ضمان العوض وفيه
تسليم كون نية التملك قبل محله توجب الضمان باعتبار كونها خيانة مقتضية لانقطاع الإذن الشرعي عنه وإن سلم انقطاع الإذن المالكي في الوديعة
لا يتم فيما نحن فيه بناء على ما ذكرناه من عدم ضمانه بقصد التملك لها إلا بعد الحول حتى الكلاب الأربع فلا يتصور فيه ضمان الخيانة صرح فيه أنه لو نوى
التملك في أثناء الحول وإن وجب عليه التعريف لغرامة القيمة لو كان قد تلف العين نعم يتصور ذلك فيما لا يجوز تملكه إلا بعد الحول فلو قصد قبله كان
خيانة على نحو الوديعة ولعلهما بنيا ذلك على القول به أو في خصوص الكلام عند القائل والله العالم **المسألة الرابعة** قال الشيخ في المحكي عن المبسوط
إذا وجد مملوكاً بالغاً أو مراهقاً لم يؤخذ وكان كالضالة الممتنعة المحفوظة لصاحبها الخ وعرفت عدم جواز التقاطها فمن يحتوي لبلوغها يستفاد
الحكم بل لعله أولى ومن هنا لو كان صغيراً لا يمتنع الإباق عن نفسه جاز أخذه كما يجوز أخذ صغير الممتنع وفي المتن هذا حسن لأنه مال معرض للتلف لكن قد
عرفت فيما سبق إطلاق جواز التقاط المملوك ذكراً وأنثى صغيراً أو كبيراً وفي المسالك تفصيل الشيخ بالفرق بين الكبير والصغير متجه لأن الخوف على
الكبير الذاهب على مالكه بالإباق ولا يجوز التقاطه وإن لم توجب لأنه وإن كان محفوظاً بنفسه لكنه غير محفوظ على مالكه فكان كالمال الضائع المعرض
للتلف في نفسه وأما الصغير فإن كان غير مستقل بدفع المؤذيات عن نفسه فلا إشكال في جواز التقاطه بل وجوبه وإن كان مميزاً يقدر على الدفع عن نفسه
فالأظهر أنه كالكبير وفي إطلاق المصنف كالشيخ جواز أخذه من غير أن يتعرض لجواز تملكه وعدمه وفيما سبق صرح بعدم تملكه وقد نقله المحقق في ذلك لكن نقول
هنا إن المتجه في عدم جواز التقاط الكبير القوي المزبور أنه قد حفظ ما لغيره كما عرفته مفصلاً إلا أنه مع أمنيته في الكبير أنه لا يدفع الأذى
عن نفسه كالمجنون أو جبل أو نحوهما كما أومأنا إليه سابقاً قد يفرق بينهما بالإحسان الذي يخشى من سوء الأخلاق نفسه على سيده بخلاف البعير ونحوه نعم لو
فرض كون العبد مثلاً غافلاً بتكليفه مسارعاً في إيصال نفسه إلى سيده فقد يشكل التقاطه لما هو أولى من البعير المزبور أما إذا لم يكن كذلك
فلا مانع من ملاحظة جهة المالية فيه فيلتقط وإن كان لا يملك تملك اللقطة بل يجب حفظه وتعريفه أو إيصاله إلى الحاكم لكن كل ذلك بعد تحقق وصف
الضياع فيه على وجه يدخل في موضوع اللقطة وربما كان في الصحيح المزبور شهادة على ما ذكرناه بل منه يمكن أن يخرج عن مقتضى القوي المزبور وحق في
العاقل المزبور فلاحظ وتأمل جيداً والله العالم **المسألة الخامسة** من وجد عبداً أو دابة مثلاً في غير مصره في يد آخر ملتقط أو غيره فأحضر
شهوداً على شهوده بصفته فإن فرض إمكان انطباقها على وجه يقتضي التشخيص دفع إليه وإلا لم يدفع إليه لاحتمال التساوي في الأوصاف ح يكلف إحضار
الشهود إن أراد أخذه ليشهدوا بالعين كي يستحق انتزاعها ولو تعذر إحضارهم لم يجب على من في يده حمل العبد إلى بلدهم خصوصاً إذا كان في المالكية
لم ولا يبعد على من يحمله إليها لعدم ثبوت حق عليه ولكن لو رأى الحاكم ذلك صلاحاً في مثل العبد الملتقط ونحوه إذا رجع أمره إليه جاز نعم في المسالك
التعبير عن المعنى المزبور ولا يجب حمل العبد إلى بلد الشهود على وصفه ليشهدوا على عينه لأن الحق لم يثبت بعد على المنتسب فلا يكلف ببذل الأمر
بغير ولا يبعد على المدعي أو غيره بحمله إلى الشهود لتوقف البيع على متى أراد البائع إلا ما استثني إلا أن يرى الحاكم صلاحاً في أحد الأمرين ويرى جوازه

قلت قد ذكرنا الكلام في ذلك

كل فلوح ان يامر ببيعه خالف فى ذلك بعض الشافعية فجوز للحاكم بيعه من المدعى ويقبض الثمن ويضعه عند ثقة او يكفله فان حكم به للمدعى بطل
ورد الثمن اليه والا فالبيع صحيح قلت لا سبيل للحاكم فى التكليف فيهما مع فرض كون العبد على ظاهر ملكية المنشب وما حكاه عن بعض الشافعية ان كان المراد منه
فعل الحاكم ذلك قهرا على المالك فهو من الغرائب واغرب منه لو كان مراده ذلك فى صورة الصلاح ضرورة اعتبار مراعاة القواعد الشرعية فيما فعله الحاكم
فعله وكيف كان فلو تلف قبل الوصول او بعده ولم تثبت دعواه ضمن المدعى قيمة العبد واجرته اذا كان قد قبضه على وجه يكون مضمونا عليه كما لو كان والا

قبله

فلا وجه للضمان كما هو مقتضى اطلاق المصنف بل والمسالك قال وحيث يرى الحاكم صلاحا فى حمله فهو مضمون على المدعى فان تلف قبل الوصول او بين
يدى الحاكم ولم تثبت دعواه لزمه القيمة والاجرة وح فللمنشب الامتناع من التكفيل على العين والقيمة والاجرة قلت وفيه ايضا ان الامتناع المزبور منشط
بما اذا لم يكن من راى الحاكم عدم ذلك اللهم الا ان يقال ان وجه الضمان بعد ارادة الحمل بيد المدعى عموم على اليد نحو ضمان المقبوض بالسوم
فتم جيدا وعلى كل حال فالذى تقتضيه القواعد العامة ما ذكرناه دون ما قيل من احتمال الجواز الحكم بالصفات وان لم يحصل ادعاء الفرقة
الى تلك واحتمال ذكر القيمة دون الصفات واحتمال سماع البينة ولا يحكم عاجلا بل ينتظر اتفاق اجتماع الشهود على عينه وفائدته نفوذ الحكم معجلا
موقوفا تمامه على شهادة الشهود بالعين بخلاف الاول الذى يتوقف الحكم على شهود العين وتظهر الفائدة فيما لو تعذر الحكم بموت وغيره
مثل وقوف شهود العين فانه لا يقدح فى الحكم على الاخير ولا اثر له على الاول الا ان الجميع كما ترى لا يناسب اهل يد كما هو واضح والله العالم

في تعريف اللقطة

القسم الثالث فى اللقطة بالمعنى الاخص التى هى قسم منها بالمعنى الاعم وهو يعتمد على بيان امور ثلثة **الاول** اللقطة لغة وعرفا كل ما
عدا الحيوان الذى هو القسم الثانى ضايع اخذ ولا يد عليه ولو يد ملتقط سابق فانه وان صدق عليه انه مال ضايع الا انه سبقت عليه يد الالتقاط
وبذلك يظهر لك وجه الحاجة الى القيد الثانى الذى هو لا يغنى عن الاول ضرورة صدقه بدونه على مجهول المالك الذى لا يد عليه ولكنه غير
ضايع من مالكه وح فالفرق بين موضوعى مجهول المالك واللقطة هو اعتبار صدق اسم الضياع من المالك فى الثانى دون الاول بل الاصل
عدم ترتب احكام اللقطة مع عدم تحقق اسم الضياع ولذا قال فى جامع المقاصد لا بد منه فيها فليس منها ما يؤخذ من يد السارق والغاصب
ونحوهما لعدم صدق اسم الضياع من المالك كما ستسمع تحقيق الحال فيه عند تعرض المص له نعم الظاهر كفاية شاهد الحال منها فى انه لم يكن الحكم بانه لقطة
ولعله لذا امر بالصدقة بمثله فى موثق اسحق بن عمار سئلت ابا ابراهيم ع عن رجل نزل فى بعض بيوت مكة فوجد فيه نحو سبعين درهما مدفونة فلم
تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع قال فاسئل عنها اهل المنزل لعلهم يعرفونها قلت فان لم يعرفوها قال يتصدق بها واما دعوى
اصالة الحكم باللقطة فى كل مال لا يد عليه وان لم يعلم تحقق وصف الضياع فيه ونحوها مما هو شاهد الحال فلا اجد لها شاهدا بل لعل ظاهر الادلة خلافها ضرورة
كون العنوان فيها اللقطة وهى عرفا ولغة المال الضايع لا مطلق ما لا يد عليه من المال وان لم يعلم كونه ضايعا بل الظاهر عدم جواز اخذ المال المزبور مع
عدم مظنة تلفه لاصالة حرمة الاستيلاء على مال الغير بعد عدم اندراجه فى عنوان المأذون شرعا فيما ولذا قد يضمنه كان ضامنا وكذا لا يدخل
فيها كل مال وقع فى اليد لشخص مثلا ثم ضاع مالكه على وجه لا يعرفه ولعل من ذلك ما فى خبر العبيكى عن يونس سئلت عبدا صالحا فقلت جعلت
فداك كنا مرافقين لقوم بمكة وارتحلنا عنهم وحملنا بعض متاعهم بغير علم وقد ذهب القوم ولا نعرفهم ولا نعرف اوطانهم وقد بقى المتاع عندنا فما
نصنع به قال تحملونه حتى تلحقوهم بالكوفة قال يونس فقلت له لست اعرفهم ولا ندرى كيف نسئل عنهم قال فقال بعه واعط ثمنه اصحابك قال
فقال جعلت فداك اهل الولاية فقال نعم الى غير ذلك من النصوص المتضمنة حكم ما لا يدخل تحت اسم اللقطة من المفقود والمجهول الذى يلحق بها ما يتعذر
وصوله الى مالكه وقد عقد لبعضها فى الوافى بابا متصلا بباب اللقطة عنوانه باب المال المفقود صاحبه والبحث هنا فيما كان مندرجا تحت اسم اللقطة
التى قد عرفتها لغة وعرفا وانه يعتبر فيها الالتقاط والاخذ فلو رآها واخبر غيره بها فالتقطها كان حكمها على الآخذ دون من رأى وان تسبب ضرورة
صدقه عليه كالاحتطاب والاصطياد دونه بلا خلاف ولا اشكال بل لو قال له ناولنيها فنوى المأمور الاخذ لنفسه كان هو الملتقط دون الآمر بل قد يشكل
جريان الحكم على الآمر لو لم ينو وناولها اياه بناء على عدم ثبوت مشروعية التوكيل فى نحو ذلك فيجرى الحكم على الآخذ دون الآمر وان نوى انه له ولعله
لذا قال فى القواعد ولو قال ناولنيها فان نوى الآخذ لنفسه فهى له والا فللآمر على اشكال اذ ليس هو الآمر حيث هو صدق الالتقاط على الآخذ وان
نواه لغيره فان ذلك لا يخرجه عن كونه آخذا وملتقطا الا اذا ثبت مشروعية التوكيل فيه كى يكون فعله فعله شرعا فيكون الآخذ هو الآمر مع نيته
انه له وقد سلف لنا فى كتاب الوكالة ما يعلم منه تحقيق الحال كما انه قد ذكرنا فى كتاب احياء الموات ان حيازة المباحات توجب الملك بمجرد
تحقق مسماها وان لم يقصد بل وان قصد عدمه ولا يرد عدم تملك الصائد الدرة فى جوف السمكة مع الجهل بها فى النصوص لكثرة لا مكان
منع صدق الحيازة فيه لان المحوز السمكة دون ما فى بطنها الذى استيلاؤه عليه شبه استيلاء النائم ونحوه على الشئ فان الحيازة لا بد من قصدها
وهى قصد التملك نعم فى جامع المقاصد لا بد من ان لا يقصد الآخذ عدم التملك فلو حول شجرا او حجرا مباحا فى الطريق من جانب الى آخر قاصدا
بذلك تخلية الطريق ونحو ذلك فدخوله فى ملكه بمجرد هذا مستبعد جدا ومثله ما لو نحى المال الضايع من جانب الى آخر فانه ينبغى ان لا يكون
ملتقطا وان ضمن مال الغير لاثبات اليد عليه وعلى اشكال فى هذا قلت بل ينبغى القطع بعدم الصدق لغة وشرعا وعرفا بل لعل قوله لا
يشعر بذلك ايضا بل هو كذلك حتى لو وافقناه على ما ذكره فى تحويل الشجر والحجر وان كان التحقيق خلافه نعم لو رأى شيئا مطروحا على الارض فدفعه
برجله ليتعرفه لم يكن ملتقطا على الظاهر بل ولا ضامنا لعدم صدق على اليد فيه ولا اقل من الشك والاصل البراءة وما فى بعض النصوص
من النهى عن المس باليد والرجل محمول على ارادة بيان شدة النهى عنها الا انه بالمس بالرجل يكون ملتقطا نعم لو تحقق الاخذ بذلك تعلق به حكم

الالتقاط ولا يسقط عنه بطرحه وقول الصادق عليه السلام في خبر ابي خديجة كان الناس في الزمن الاول اذا وجدوا شيئا فاخذوه احتبس فلم يستطع ان يخطو حتى
يرمي به فيجيء صاحبه من بعده فيأخذه والناس قد اجتروا على ما هو اكبر من ذلك وسيعود كما كان محمول على ارادة بقية انتظاره حتى يجيء صاحبه او على نحو
ذلك مما لا ينافي ما ذكرنا هذا وقد يشك بعض في جريان حكم اللقطة على ما يوجد من الثياب المشتبهة والنعال كما في حمام او مسجد او غيرهما اذا لم
يكن قرينة على الضياع فضلا عما لو كانت بعكسه كاخذ الجيد وترك الردي لكن في القواعد لو وجد عوض ثيابه ومداسه لم يكن له اخذه فان اخذه
عرفه سنة ان شاء الا ان يعلم بشاهد الحال انه تركه عوضا فيجوز اخذه من دون تعريف ونحوه في التحرير وان ذكر الاحتراز الا في ش ولو وجد عوض
ثيابه او مداسه قيل له اخذه الا مع القرينة الدالة على ان صاحبه هو الاخذ ثيابه لكونها اردى والخصال المشتبهين ومع عدم القرينة فهي لقطة والاكمل
في ذلك كله ما في التذكرة لو اخذت ثيابه في الحمام ووجد بدلها او اخذ مداسه وترك بدله لم يملكه بذلك ولا باس باستعماله ان علم ان صاحبه تركه عوضا
ويعرفه سنة اي اذا لم يعلم ان صاحبه تركه عوضا الى ان قال الا ان يعلم ان السارق قصد المعاوضة بان يكون الذي تركه اردى من الذي سرقه وكان كلا
يشتبه على الاخذ بالذي له فلا يحتاج الى التعريف لان مالكها تركها قصدا والتعريف انما جعل للضائع عن صاحبه ليعلم به ويأخذه وتارك هذا عالم
به وراض بدله عوضا عما اخذه وفيه كالمبيح له اخذه بلسانه وهو احد وجهي الحنابلة وظاهر الحال احدهما الصدقة والثاني الدفع الى الحاكم ليبيعها ويدفع
ثمنها اليه عوضا عن ماله وما قلنا اولى لانه ارفق بالناس لان فيه نفعا لمن سرقت ثيابه بحصول عوضها له وللسارق بالتخفيف عنه من الاثم وحفظ
هذه الثياب المتروكة من الضياع وقد ابيح لمن له على انسان حق من دين او غصب وغير ذلك ان يأخذ من مال من عليه الحق بقدر ما عليه اذا عجز عن استيفائه
بغير ذلك بل في جامع المقاصد القطع بذلك قال في شرح المستثنى ممزوجا بعبارة القواعد لو كان في الحمام او المسجد ونحوهما فلم يجد ثيابه ومداسه او
فراشه لكن وجد مثل المفقود لم يكن له تملكه عوضا عما ذهب له لانه مال الغير فلا يحل من دون طيب نفسه وقول المقنعة ولو وجد عوض ثيابه الى اخره
لا يريد به على قصد العوض انما اخذه لقطة فجائز قطعا فان اخذه لم يكن الا لقطة فيجب تعريفه سنة ان كان درهما فصاعدا فاذا عرفه تملكه ان شاء
فان جاء المالك قاصه بماله وترادا الفضل وان جهل او وجد العوض ورضي الملتقط بجعل ماله عوضا والاترادا وكان للملتقط المطالبة بالاجرة والنقص بدون الاخر
ثم قال في شرح المستثنى بعد ان حكى عن التذكرة ما ينا سبه لقائل ان يقول ان تم ما ذكره من الدلالة على المعاوضة لم يكن المأخوذ ماله التصرف في هذه الحالة
الا اذا رضي بتلك المعاوضة ومن الممكن ان لا يرضى لان الفرض ان ماله ارجح فكيف يستقيم اطلاق جواز التصرف على تلك التقديرات انه لا يجوز ان يتصرف
فيها مطلقا سواء شهد الحال باخذ الاخذ على قصد المعاوضة او غلطا لان الاخذ غاصب فيجوز للمأخوذ ماله التصرف في مقدار ماله ولو فان امكنه
اثبات ذلك عند الحاكم ورفع الامر اليه لم يأذن له في الاخذ على الوجه المذكور والا استقل به على وجه المقاصة ثم اعترض على ما ذكره اخيرا من كونه ارفق
بالناس بان ما ذكرناه انفع وارفق لانه شامل لجميع صور الاخذ كما لا يخفى ثم ان الاخذ على جهة المقاصة لا يتوقف على ضمان من عليه الحق فلا يشترط
شهادة الحال بقصد المعاوضة كما ذكره وما استشهد به من اخذ من له على انسان دين او حق انما ينطبق على ما ذكرناه نعم ان يبدأن يكون الاخذ غير صاحب
المتروك فالمتروك لقطة قطعا الا ان مقتضى كلام التعويل على القرينة الدالة على ان الاخذ هو المتروك ماله وما احسن عبارة س بالنسبة الى هذا
ثم حكاها كما سمعتها قلت لا يخفى عليك ولا ما في الحكم باللقطة مع عدم القرينة على تعمد الترك ضرورة عدم تحقق الضياع مع فرض احتمال ذلك احتمالا
مساويا وثانيا ما في الحكم بالمقاصة معها اذ لم يحصل منها العلم باشتغال ذمته بل قد يقال باعتبار تحقق ذلك حال المقاصة اما مع احتمال عكسه لعدد
ودفع ما في دفعه الى الحاكم الذي هو الولي المقتضي للبراءة عندهم فلا يخلو من اشكال خصوصا مع النظر الى مخالفتها للقواعد المقتضية للاقتصار فيها على المتيقن
فيه جيدا وثالثا ما في اخذ قيمة الحيوان لزم مع احتمال الغلط بناء على مخالفتها للاصول المتيقن في صورة العلم ان كان لغصب او السرقة ولعله لذا فرضها
في ذلك التذكرة ورابعا ما في دعوى كونه معاوضة مع التراضي اللهم الا ان يكون من الاباحة بالعوض الى غير ذلك مما يظهر لك بالتأمل فيما ذكرناه والله
العالم وكيف كان فتمييزه ونا الدرهم من اللقطة في غير الحرم جاز اخذه والانتفاع به على وجه الملك بغير تعريف بلا خلاف اجده فيه بل في التذكرة لا
يجب تعريفه ويجوز تملكه في الحال عند علمائنا اجمع بل في موضع اخر منها لا نعلم خلافا بين اهل العلم في اباحة اخذ القليل والانتفاع به من غير تعريف
وفي الغنية الاجماع على جواز التصرف فيه من غير تعريف وفي محكي الخلاف اجماع الفرقة على انه لا يجب تعريفه وفي كشف الرموز نفي الخلاف عن ذلك
ما يراد من التعبير بالانتفاع به وحل التصرف ونحوهما التملك لكن في القواعد لو تملك ما دون ثم وجد صاحبه فالاقرب وجوب دفعه اليه لاصالة بقاء
ملكية صاحبه عليه وتجويز التصرف للملتقط لا ينافي وجوب رده الا انه قد حمل كلامه على ارادة صدق الفسخ جمعا بين قوله تملك وقوله اخيرا اما سمعت وح
فالمستدل بالاصل في غير محله وخبر مرسل الفقيه قال الصادق عليه السلام افضل ما يستعمله الانسان في اللقطة اذا وجدها ان لا يأخذها ولا يتعرض لها فلو
ان الناس تركوا ما يجدونه لجاء صاحبه فاخذه وان كانت اللقطة دون الدرهم فهي لك لا تعرفها فان وجدت في الحرم دينارا مطلسا فهو لك لا تعرفها
فان وجدت في الحرم طعاما في مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء صاحبه فرد عليه القيمة وان وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لاهلها وان
كانت خرابا فهي لمن وجدها وخبر مرسل محمد بن ابي حمزة عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن اللقطة قال تعرف سنة قليلا او كثيرا قال فما كان دون الدرهم فلا يعرف
مضافا الى ما عساه يفهم من فحوى قول الصادق عليه السلام في صحيح حريز لا باس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه قال وقال ابو جعفر عليه السلام ليس لهذا
طالب الى غير ذلك ما الكلام في تملكه بمجرد الالتقاط كما هو مقتضى قوله عليه السلام فهي لك بل جعله من الفتاوى بل هو المناسب لما قلناه في حيازة المباح بناء على ان ذلك مثله
في التملك بحصول الالتقاط كالحيازة او هو متوقف على قصد التملك وعلى عدم قصده لعدة وجوه وفي موضع من القواعد الاقرب وجوب دفع العين
مع وجودها الى صاحبها ويحتمل القيمة مطلقا كالكثير اذا ملكه بعد التعريف والقيمة ان نوى التملك والا فالعين وهو اقرب وهو صريح في اعتبار نية التملك

ولعله الاقوى لاصالة عدم الملك بدونه بعد عدم الجابر للمرسل المزبور اذ المتيقن من الاجماع مما سمعته من التذكرة من ان له تملكه في الحال مضافا الى
ظهور الادلة في عدم الفرق بين القليل والكثير الا بالتعريف ومن المعلوم اعتبار النية في الثاني واحتمال الفرق بينه وبين الكثير باحتياجه الى التعريف
المقتضى لاحداث سبب الملك بعد الامتناع انتقال ملك الغير اليه الحاصل بدونه نحو خلاف فوائده فيه الى التعريف واضح الفساد ضرورة كون المتبع الدليل فيها
والاصل عدم الملك حتى يثبت ومن هنا يتجه القول بتوقفه على ضمان القيمة مع نية التملك كما في الكثير ولعل لذلك كان خيرة الفاضل في جملة من
كتبه وولده والمقداد اضمانه عند مجئ المالك لا ان تملكه على حسب تملك الكثير بالقيمة بل في الايضاح والتنقيح ولعوله من وجد شيئا فهو له
فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه بعد الاجماع على عدم وجوب رد العين فليس الا القيمة الا دون الدرهم لان غيره يحتاج الى التعريف سنة
مع النية وهو نزاع وان كان لا يخلو من نظر خلافا لظاهر المتن والارشاد والتبصرة والمحكي عن الشيخين وسلار وابن حمزة فلا ضمان بل في النهاية والغنية التصريح به
بل في المختلف انه المشهور بل في الغنية الاجماع عليه للاصل وظاهر قوله ما تقدم في المرسل المجبور بالشهرة المزبورة والاجماع المحكي ولا ريب ان الاول احوط والاولى بل يتجه
عليه وجوب رد العين لو جاء الطالب كالكثير واجماع الغنية والتنقيح لم يحققه بل لعل المحقق خلافه لاطلاق الخبر المزبور هذا وفي الرياض بعد ان نفى الخلاف
عن جواز الالتقاط والانتفاع به وحكى الاجماع على ذلك عن التنقيح وارسله عن التذكرة قال وهل يضمنه مع ظهور المالك قولان لو طهما ذلك فانا
للقواعد والتنقيح وغيرهما للاصل وعدم صراحة النصوص في التملك بناء على عدم صراحة اللام فيه مع ان بعضها الذي هو المعتبر سندا دون ما تضمن
اللام لا يستلزم مع عدم جابر له فيه لم يتضمن عدا نفي وجوب التعريف في هذا المقدار وهو لا يستلزم التملك لاجتماعه مع جواز التصرف فيه الخ وظاهره
عدم التملك وان المراد من ضمانه رد عينه ولا يخفى عليك ما فيه من عدم تحرير المسألة التي قد عرفت ان حاصلها يقع في امرين احدهما في وجوب رد العين
مع وجودها وطلبه وثانيهما في ضمان المثل والقيمة مع التلف الحق معا فيهما ذلك ان لم يثبت اجماع الغنية المعتضد بالشهرة المحكية وكان الذي دفعه في
ذلك عبارة التنقيح ونحوها فانها غير منقحة هذا وظاهر المحكي عن ابن ادريس التفصيل فاوجب رد العين مع وجودها ونفى الضمان عنه مع تلفها
فلا تناقض في كلامه الا مع ثبوت استلزام وجوب رد الضمان مع التلف وبالعكس وله منعه ان كان التحقيق خلافه بعد ان نستظهر ما كونه
كالكثير الذي حكمه ذلك في اثنائه اعالوا ما الدرهم فالاقوى كونه كالزائد في وجوب التعريف وفاقا لظاهر الصدوق والمفيد في النهاية والحلي بل صريح
المختلف وابن زهرة والفاضل والشهيدين وابي العباس والمقداد وغيرهم بل في محكي الخلاف اجماع الفرقة واخبارهم بل هو من معقد عموم اجماع الغنية
ايضا لاطلاق ما دل عليه خصوصا مفهوم الخبرين السابقين والصحيح عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة قال يعرفه سنة خلافا للمحكي عن سلار وابن
حمزة والنهي فجعلوه كدون الدرهم ولم نقف لهم على دليل نعم ان قال ان النافع فيه روايتان الا اننا لم نتحقق الرواية الدالة على عدم تعريفه ويمكن تنزيله
على رواية روايتين دالتين على التعريف وان كان هو كما ترى والظاهر ان المدار على حال الالتقاط فلو كان دون الدرهم حينئذ ثم بلغ قيمته ازيد بعد ذلك
او بالعكس لم يتغير الحكم لان المنساق من الادلة هذا كله في غير الحرم اما فيه فظاهر الاطلاق جماعة الحرمة بل في الروضة نسبة الاطلاق المزبور الى الاكثر بل في
غيرها استفاضة حد الاستفاضة نسبته الى الشهرة بل مقتضاها عدم الفرق بين نية التملك وعدمها ونية الانشاد وعدمها لكن في اللمعة حرمته
الالتقاط بنية التملك قليلا او كثيرا وجوازه بنية الانشاد بل قيل انه صريح الخلاف بل عنه وعن المبسوط اجماع الفرقة واخبارهم على عدم الجواز بنية التملك ونفي
الخلاف بل قيل لا ريب المستثنين عن الجواز للتعريف والحفظ لصاحبها وظاهر الغنية عدم الفرق بين لقطة الحرم وغيره الا بعدم جواز التملك في الاول وعدم
لزوم ضمانها اذا تصدق بها بل لعل ذلك من معقد اجماعه بل لعله الظاهر من المقنعة بل هو ونحوه في المراسم الا ان ظاهرهم كما هو المحكي عن القاضي لا انتقاء
فيما دون الدرهم من دون تعريف بل ظاهر المتن عدم الخلاف فيه لا نحو محل مورد الخلاف غيره قال بعد ما سمعت وما كان ازيد من ذلك فان وجده في
الحرم قيل والقائل من عرفت يحرم اخذه وقيل يكره وهو اشبه بل ظاهره عدم الكراهة فيه كما هو المحكي عن موضع من المبسوط والخلاف بل وعن ظاهر لقطة
السرائر بل هو ظاهر لقطة النافع وكشف الرموز بل هو صريح ش وكذا لا تروضة بل عن الخلاف ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم واما القائل بكراهة
الازيد فهو الصدوق ووالده وابو علي والشيخ والمفيد والشيخ وبنو حمزة وزهرة وادريس والابي والفاضل في بعض كتبه والشهيد والخراساني و
الكاشاني على ما حكي عن بعضهم بل عن السرائر هو الحق اليقين بل قد سمعت ما عن الخلاف والمبسوط والغنية الى غير ذلك من كلماتهم المختلفة حتى من المصنف الواحد
في الكتاب الواحد بل في الجنبي وفي لقطة مباحث ومحصل الجميع انه متوسط من غير فرق بين الدرهم واقل منه وازيد وبنية الانشاد وعدمها وبنية التملك و
عدمها والكراهة كذلك والتفصيل بين الاقل من الدرهم وغيره فيجوز الاول بلا كراهة والثاني معها او مع الحرمة وبين نية التملك فلا يجوز مطلقا وبينه
الانشاد فيجوز كذلك وبين الفاسق والعادل فيحرم على الاول ويحل للثاني واما التملك ففي المختلف لا يجوز تملك لقطة الحرم اجماعا بل يجب تعريفها وفي التذكرة
لا يجوز تملكها عند احد من علمائنا اجمع لكن عن النافع القول بجواز تملكها بعد التعريف وبما له لا اليه بعض من تاخر عنه والتحقيق الجواز في الاقل من
الدرهم ولو بنية التملك ان كان لا يخلو من كراهة في الجملة لاطلاق ما دل على جوازه مما عرفت الذي لا يعارضه الا اطلاق ما سمعته من النهي المحمول على
الكراهة بل حتى لو قيل على الحرمة ضرورة كون التعارض من وجه ولا ريب في ترجيح الاول ولو لما سمعته من اجماع الخلاف المؤيد بما سمعته من ابن ادريس واشعار المتن
وغيره بل قد يدعى انصراف الاطلاق المزبور الى غيره واما الازيد فلا اشكال في الحرمة مع نية التملك قبل التعريف وبعده بناء على عدم جوازه فيها مطلقا فالالتقاط
معه حينئذ محرم نحو الالتقاط معه قبله لتحريم الحرم اما لا معها فالظاهر شدة الكراهة وخصوصا اذا كان فاسقا لا يثق من نفسه بتعريفها لما سمعته من نفي
الخلاف في محكي المبسوط والخلاف عن الجواز بنية الانشاد واجماع الغنية وقول في السرائر انه الحق اليقين وعن التذكرة نفي الخلاف عن جوازها
للتعريف لا انه امانة بل لعله على ذلك يجتمع النصوص من الطرفين ففي النبوي لا تحل لقطتها الا لمنشد اي مكة زادها الله شرفا الا المنشد اي معرف وفي اخر لا يحل

سنا لقطها الا لمنشد وفي حسن الفضيل بن يسار سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يجد اللقطة في الحرم قال لا يمسها واما انت فلا بأس لانك تعرفها وخبره الاخر سألت
ابا جعفر عليه السلام عن لقطة الحرم فقال لا تمس ابدا حتى يجيء صاحبها فيأخذها قلت فان كان مالا كثيرا قال فان لم يأخذها الا مثلك فليعرفها ولعله نظر من
اعتبر العدالة ولكن لا دلالة فيهما على ذلك كما ستعرفه انشاء الله نعم عند التعرض للقسم لذلك خبر علي بن حمزة عن العبد الصالح موسى بن جعفر عليهما السلام سألته
عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال بئس ما صنع ما كان ينبغي له ان يأخذه قلت قد ابتلي بذلك قال يعرفه قلت فانه قد عرفه فلم يجد له باغيا قال يرجع به الى
بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن ومرسل ابراهيم بن ابي البلاد قال الماضي ابي الحسن عليه السلام لقطة الحرم لا تمس بيد
ولا برجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها واخذها الذي هو مع ضعفه قد ورد مثله في لقطة غير الحرم المعلوم ان المراد به الكراهة وخبر يعقوب بن
شعيب عن ميثم التمار وسألت ابا عبد الله عليه السلام عن اللقطة ونحن يومئذ بمنى فقال اما بارضنا فلا تصلح واما عندكم فان صاحبها الذي يجدها يعرفها سنة
في كل مجمع ثم هي كسبيل ماله وخبر اليماني قال ابو عبد الله عليه السلام اللقطة لقطتان لقطة الحرم تعرف فان وجدت صاحبها والا تصدقت بها ولقطة غيرها
تعرف سنة فان وجدت صاحبها والا فهي كسبيل مالك وخبر سعيد بن عمر الجعفي قال خرجت الى مكة وانا من اشد الناس حالا فشكوت الى ابي عبد الله عليه السلام
فلما خرجت من عنده وجدت على بابه كيسا فيه سبعمائة دينار فرجعت اليه من فوري ذلك فاخبرته فقال يا سعيد اتق الله عز وجل وعرفه في المشاهد وكنت
رجوت ان يرخص لي فيه فخرجت وانا مغتم فاتيت منى فتنحيت عن الناس ثم تقصيت حتى اتيت الموقفة فنزلت في بيت متنحيا عن الناس ثم قلت من يعرف
الكيس قال فاول صوت صوته اذا رجل على راسي يقول انا صاحب الكيس قال فقلت في نفسي انت فلا كنت قلت ما علامة الكيس فاخبرني بعلامته
فدفعته اليه قال فتنحى ناحية فعدها فاذا الدنانير على حالها ثم عد منها سبعين دينارا فقال خذها حلالا خير لك من سبعمائة حراما فاخذتها
ثم دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فاخبرته كيف تنحيت وكيف صنعت فقال اما انك حين شكوت الي امرنا لك بثلاثين دينارا يا جارية هاتيها فاخذتها
وانا من احسن الناس حالا الى غير ذلك مما يدل على ان ذلك قد كان في مكة وخبر الفضيل بن غزوان قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فقال له الطيار ان حمزة
ابني وجد دينارا في الطواف قد انسحق كتابته قال هو له وقد تقدم ما في مرسل الفقيه ان وجدت في الحرم دينارا مطلسا فهو لك لا تعرفه وخبر
محمد بن رجاء الخياط قال كتبت الى الطيب عليه السلام اني كنت في المسجد الحرام فرأيت دينارا فاهويت اليه لآخذه فاذا انا باخر ثم بحثت الحصى فاذا انا بثالث فاخذتها
وعرفتها ولم يعرفها احد فما ترى في ذلك فكتب عليه السلام اني فهمت ما ذكرت من امر الدنانير فان كنت محتاجا فتصدق بثلثها وان كنت غنيا فتصدق
بالكل الى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى القطع بالجواز من النظر فيها وترك التعرض في جملة منها للنهي عن ذلك في التعبير بلفظ لا يصلح ولا ينبغي
والتعليل بالتعريف والتفصيل بانه لا يأخذها الا مثلك واتحاد التعبير عنها مع التعبير عن لقطة غير الحرم المعلوم كون ذلك منه للكراهة لعل
القائل بالحرمة اراد شدة الكراهة بل يمكن دعوى القطع بها هنا دون القرينة فضلا عن الاجماع وغير ذلك مما لا يخفى على من رزقه الله معرفة لسانهم ورموزهم
التي ذكروا فيه انه لا يكون الفقيه فقيها حتى تلحن له في القول فيعرف ما تلحن له فان سردها اجمع يشرف الفقيه على القطع بجواز الالتقاط ولكنه
مكروه اشد من الكراهة في غير الحرم الا اذا كان مأمونا فلا كراهة او هي اخف ومن الغريب ما في الرياض من اتعاب نفسه وشدة اطنابه في بيان تنقيح
دلالتها على الحرمة بعد دعوى انجبار اسانيدها بالشهرة الظاهرة والمحكية والاعتضاد بالاصل قال ولا ينبغي وان اشعر بالكراهة الا ان بئس ما
صنع اظهر دلالة على الحرمة منه على الكراهة على ان استعمالها في الحرمة في الاخبار شائع لا انحصار فيهما ودلالة لا يأخذها الا مثلك غير نافعة
للقائلين بالكراهة لعدم تفصيلهم بين الفاسق والعدل نعم ربما يوجد هذا التفصيل في كلام بعض القائلين بالحرمة فتكون مناسبة لهم لا لنا فضعف ونصوص
النهي عن مطلق اللقطة تؤيد الحرمة التي هي الاصل في النهي والخروج عنه في لقطة غير الحرم للاجماع وغيره لا يقتضي الخروج عنه فيه ولو سلم ارادة غير الحرم
منه لندرة الحرم بالنسبة الى غيره التي تمنع من حمل الاطلاق عليها فلا يقتضي الخروج عن حقيقة النهي هنا وخبر لا يصلح ظاهر في ارض منى خاصة ولا قائل
به فليطرح او يؤول بحمل لا يصلح على الحرمة ويلحق مكة وما في الحرم بمنى بعدم القائل بالفرق بين الطائفة ولا يحصل ذلك لو ابقي على ظاهره من
الكراهة اذ عدم القول بالفرق المزبور انما يتم بين الكراهة في لقطة جميعه لا بدفع ما ورد اختصاصها به فان مقتضاه عدم الكراهة في لقطة غيره
ولا قائل به وحمل لا يصلح على تأكد الكراهة وان امكن وبه يندفع ما ورد من المحذور الا انه مجاز كالحمل على الحرمة ولا يمكن اختياره خاصة الا بعد قرينة معتبرة
هي في الروايات مفقودة اللهم الا ان يقال انه اقرب المجازين الى الاصل الكراهة الذي هو الحقيقة لكنه معارض بظهور الروايات السابقة في الحرمة مع اشتهارها
بين الطائفة كما اعترف به هو وغيره واخبارهم عليهم السلام يكشف بعضها عن بعض فان لم يكن الحمل بهذا راجحا على الحمل الاخر فلا اقل من التساوي وهو
وهو يوجب الاجمال المنافي للاستدلال الا ان الجميع كما ترى لعل الذي دعاه الى هذا التجشم تخيله الشهرة وقد عرفت انها غير محققة بل عرفت دعوى
الاجماع من الشيخ وغيره على عدم الحرمة على الوجه الذي ذكره المنافيات المزبورة مع ان فيها ما فيها بل الاخير منها واضح الفساد بعد ما عرفت من ان
الخبر مشتمل وهو مبني على ان اللقطة مخصوص بمنى لا ينافي استفادة الجواز من مجموعها على وجه لا يرفعه المنافيات المزبورة والله العالم وكيف كان فبناء
على جواز الالتقاط في الحرم لا يحل الا مع نية الانشاد لقوله للنبوي السابق بعد تسليم المستفاد منه ايضا خصوصية الحرم بالنسبة الى ذلك لكن قد يقال
ان المراد عدم جواز التملك الا فلا فرق بين الحرم وغيره في عدم جواز الالتقاط مع عدم نية التعريف لاصالة حرمة التصرف في مال الغير المقتصر
في الخروج منها على المتيقن وهو المجامع لنية الانشاد اللهم الا ان يقال باطلاق الاذن بالالتقاط واطلاق وجوب التعريف من دون تقييد
للاول بالثاني وان وجب العزم عليه باعتبار كونه من احكام الايمان حينئذ فيفرق بين لقطة الحرم وغيره بذلك لذا اقتصر المصنف عليه فيه دون غيره
ولكن فيه انه يمكن التزام ذلك فيهما معا بعد ما عرفت من كون المراد بالنبوي بيان عدم التملك لا نافي بخصوصها بعد اشعار خبر الكيس فلا مع

في الجملة وعلى كل حال فلا خلاف في انه يجب تعريفها حولا كاملا بل في الغنية الاجماع عليه بل قيل لعله الظاهر من الخلاف ايضا مضافا الى ما سمعته من النصوص
والى ما جاء في التعريف في مطلق اللقطة بل لعل ما في التعريف اشعارا بجواز الالتقاط والا لم يقيد بالسنة وليس هو تعريف اللقطة لما عرفته من كون الحرمة
من قسم العدوان اللهم الا ان يقال ان ذلك للخصوص المزبور ومن هنا ان حملها على الجواز مع التعريف اولى من حملها على الحرمة معه كما هو واضح وعلى كل
حال فان جاء صاحبها دفعها اليه والا تصدق بها او استبقاها امانة وليس له تملكها بلا خلاف اجده في الاخير الا ما سمعته من المحكي عن الحلبي الذي
قد تقدم الاجماع من الفاضل على خلافه مضافا الى الاصل المعتضد بخلو كثير من النصوص المزبورة بل ظاهر بعضها او صريحه ذلك كالخبر الفارق بين الحرم
وغيره ومكاتبة ابن رجا يمكن حملها على ان ذلك اذن منه بعد العلم باليأس عن معرفة المالك كخبر الفضل بن غزوان ومرسل الفقيه الذين لم نجد
بهما عاملا على غير الوجه المزبور الا ما حكي عن نادر واطلاق ما دل على التملك في مطلق اللقطة مع ان المنساق منه في غير الحرم معتضد بما عرفت واما التخيير
المزبور فقد صرح به الشيخ وابنا زهرة وادريس والفاضلان والشهيدان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في المسالك انه المشهور بل في الغنية الاجماع
عليه لكن لم اجد في شيء مما وصل الي من النصوص نعم في الخبرين السابقين الامر بالتصدق الظاهر في التعيين كالمحكي عن ظاهر المقنع والمقنعة والنهاية
والمراسم اللهم الا ان يقال بقرينة الاجماع المزبور يحمل الامر على الوجوب التخييري خصوصا مع ملاحظة ما سمعته في الشاة ولعل الخبر المزبور
المحكي عن بعض القائلين بالحرمة ايضا ظاهر او صريح في جواز الالتقاط ضرورة المنافاة بين حرمته وابقائها امانة التي اعترف غير واحد بالتعبير بها
من القائلين بالكراهة والتحريم والله العالم ولو تصدق بها بعد الحول فكره المالك فيه قولان اوجههما عند المصنف انه لا يضمن للاصل ولانها في يده امانة
وقد دفعها دفعا مشروعا فلا يتعقبه ضمان وفاقا للشيخين في المقنعة والنهاية وابني حمزة وزهرة وسلار والآبي والفاضل وابي العباس وغيرهم
على ما حكي عن بعضهم بل في النافع انه الاشهر بل في التنقيح وعن الخلاف الاجماع عليه وان كنا لم نتحقق الثاني منهما لكن في الكفاية ان الاشهر الضمان
بل في المسالك انه المشهور بل في جامع المقاصد نسبته الى الاصحاب بل في المحكي عن السرائر انه الحق اليقين ولعله لخبر ابن حمزة المنجبر بما عرفت وعموم على
اليد وما او لو تبته منه في لقطة غير الحرم بل ينبغي القطع به بناء على الحرمة في صورة العمد ضرورة كون يده حينئذ عادية ويتم بعدم القول بالفصل في غير
صورة العمد ومن ذلك يعرف ما في اطلاق القائل بالتحريم ان العين امانة واحتمال ارادة حرمته نفس الالتقاط وان صارت امانة بعد ذلك كما صرح به
الفخر كما ترى لانه استيلاء على مال الغير بلا اذن شرعية ولا مالكية وليس لعدوان لا امانة ولا ينافيه الامر بالصدقة مع الضمان وان كان ذلك
كله مؤيدا للقول بالكراهة كما اومأنا اليه سابقا وعدم تعقب المأمور به شرعا الضمان لو سلم كون الاصل كذلك مدفوع بالخبر المزبور المنجبر بما عرفت
فيكون كلقطة غير الحرم ومن الغريب ما في جامع المقاصد فانه بعد ان ذكر القولين واختار الضمان منهما قال هذا ان اخذ المال على قصد الالتقاط
بقصد التملك او الاكتساب فان اخذه على قصد الحفظ للمالك فالذي يحضرني ان المصنف في التذكرة قال ان اخذها على هذا القصد جائز وادعى الاجماع
فعلى هذا ايضا من الا ينبغي الضمان ضرورة ظهور بعض كلام الاصحاب وجميعه في بناء الضمان وعدمه على قولي الحرمة والكراهة قال في التحرير الذي هو
غالبا محط نظره بعد ان ذكر القولين بالحرمة والكراهة وعلى التقديرين ان اخذها وجب عليه الاخذ بنية الانشاد ولا يجوز اخذها بنية التملك لا قبل
الحول ولا بعده فان اخذه على الوجه كان ضامنا وان اخذ بنية الانشاد وجب عليه التعريف سنة فان جاء صاحبه والا تخير بين احتفاظه
دائما وبين الصدقة فان تصدق به ففي الضمان قولان اقربهما انه يضمن وبذلك كله بان لك ان الضمان اقوى نعم لو اختار حفظها فتلفت بلا تعد
ولا تفريط لم يجب عليه الضمان على المختار لكونها حينئذ امانة كغيرها بل صرح غير واحد من القائلين بالتحريم بذلك بل تسمعه معللين له بانها امانة وانه
محسن فلا سبيل عليه وقد عرفت ما فيه من الاشكال نعم في جامع المقاصد في شرح قول الفاضل لا ضمان مع نية الاحتفاظ اي بعد
التعريف لانه محسن هذا ان كان اخذها على قصد الحفظ واضح فاما ان اخذها على قصد الالتقاط فكيف تكون يده يد امانة مع انه عاد
باخذها ويمكن ان يقال ان الالتقاط لا يقتضي التملك جزما ولهذا لا يملك لقطة غير الحرم بعد التعريف الا بالنية واللفظ على الخلاف فلا
يدخل في ضمانه من اول الامر ان مجرد اخذ اللقطة لا ينافي الحفظ دائما فيكون اخذ لقطة الحرم غير مناف للحفظ والامانة وان حرم من حيث
ان الالتقاط اكتساب ويشكل على هذا كون الاخذ محرما فكيف يكون امانة ولكنه كما ترى ولا يبعد كون العبارة غلطا والانسب انه اجل من ذلك
اذ قد عرفت ضمان لقطة الحرم بنية التملك من قبل الامر وانما الكلام فيما اذا التقطها بنية الانشاد وقد عرفها حولا ولم يتصدق بها بل اختار
احتفاظها فان قلنا بالحرمة اتجه الضمان للعدوان والا فالمتجه عدمه للامانة والاحسان فالكلام المزبور اجنبي عن ذلك ثم انه لم احد من ذكر
هنا ان من التخيير له دفعها الى الحاكم الذي جعلوه بحكم ولي الغائب فيخرج به عن الضمان مع فرض العدوان بالتقاطها نحو ما سمعته
منهم في التقاط البعير الممنوع عن الالتقاط ولعلهم تركوه اتكالا على ما ذكروه هناك وان كان قد منا الكلام معهم فيه والله العالم هذا كله
لقطة الحرم وان وجدها اي لقطة الازيد مما دون الدرهم في غير الحرم عرفها حولا مع ارادة التملك بعده او مطلقا كما ستعرف البحث فيه ان
كان الملتقط ما يبقى كالثياب والامتعة والاثمان ونحوها مما لا يفسد ببقائه في الحول المزبور بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في كشف الرموز بل
عن الخلاف والمبسوط والغنية وظاهر التذكرة الاجماع عليه للمعتبرة المستفيضة التي منها الصحيح وغيره وقد مر جملة منها في تضاعيف المباحث السابقة
وياتي الاخرى انشاء الله تعالى نعم بل يمكن دعوى القطع بذلك منها وان لم يكن على حد التواتر المصطلح ثم هو مخير بين تملكها وعليه ضمانها وبين الصدقة
بها عن مالكها ولكن لو حضر المالك وكره الصدقة لزم الملتقط ضمانها اما مثلا واما قيمة وبين ابقائها في يد الملتقط امانة لمالكها من غير
ضمان الا بتعد او تفريط ونحوهما في مدة الحول كما صرح بذلك الشيخ وابن زهرة والفاضل والشهيدان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في التذكرة

اللقطة

نسبته الى علمائنا و نا بل في الغنية ويحكى الخلاف الاجماع عليه نعم عن المقنع الاقتصار على جعلها كسبيل ماله بعد التعريف وعن المقنعة والمراسم الاقتصار
على ذكر التصرف والمراد به الملك عن الوسيلة التخيير بين التصرف والحفظ لصاحبها الاعزه في النهاية وتحكى السرائر الاقتصار على تملكها او الصدقة
بل في الاخير اجماع اصحابنا على ذلك وانه الحق اليقين بل منع من الابقاء امانة وقال انه مذهب الشافعي الى ان قال ان التخيير بين الثلاثة خلاف مذهبنا
وقول اصحابنا ورواياتهم بل مقتضى ما سمعته في عبارة الاقتصار في التملك قال فيها وقيل يملكها بعد الحول بغير نية ولا اختيار بل ضمن وهو ظاهر النهاية و
المقنعة وخبر الصدوقين وابن ادريس ثم قال فيه الاجماع وفي الخلاف لا يدخل في ملكه الا بنية او اللفظ فيقول قد اخترت تملكها وفي المبسوط تكفي النية والروايات
محتملة للقولين وان كان الملك بغير اختياره اشهر وتظهر الفائدة في اختيار الصدقة والنماء المتجدد بعد الحول والضمان ثم هل يملكها بعوض يثبت
في ذمته او بغير عوض ثم يتجدد بمجيء المالك فالروايات تحتمل الامرين والاقرب الاول فيلحق بسائر الديون انتهى ولا يخفى حصول الملك الفهري بتمام
التعريف حولا بناء على ما حكاه عنه فلا صدقة عن المالك لا امانة لكنه خلاف ما حكاه غيره عنها كما ان ما حكاه من الاشهر لم نتحققه بل في
المختلف والتذكرة والمسالك والروضة وغيرها حكاية الشهرة بخلافه بل في الغنية الاجماع على ذلك ستسمع تحقيق الحال فيه ان شاء الله تعالى عند تعرض المصنف
له وكيف كان فلا اشكال في استفادة الفرد الاول منها من النصوص مضافا الى عدم الخلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه ففي خبر الحسين بن كثير سأل عن اللقطة
في الملوك ينبغي للحرا ان يعرفها سنة في مجمع فان جاء طالبها دفعها اليه والا كانت في ماله فان كانت ميراثا لولده ولمن ورثه فان لم يجئ لها طالب كانت
في اموالهم هي لهم ان جاء لها طالب دفعوها اليه بل قيل بارادته الملك من كل خبر اشتمل على كونها بعد التعريف كسبيل ماله ونحو خبر داود بن سرحان عن ابي
عبد الله عليه السلام في اللقطة يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله وخبر حنان بن سدير سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام عن اللقطة وانا اسمع قال تعرفها سنة فان وجدت صاحبها والا
فانت احق بها وقال هي كسبيل مالك وقال خيره اذا جاء بعد سنة بين اجرها وبين ان تغرمها له اذا كنت اكلتها الى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى
تواترها بالنسبة الى ذلك وان كان لا يخلو من نظر كما ستعرف فيما يأتي ان شاء الله في المسئلة الرابعة واما الثاني فكذلك ايضا ففي خبر حفص بن غياث سألت ابا عبد الله
عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرده عليه فقال لا يرده عليه فان امكنه ان يرده على اصحابه فعل والا كان
في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار
الاجر فله الاجر وان اختار الغرم فله الغرم وفي خبر كثير سأل رجل امير المؤمنين عليه السلام عن اللقطة فقال يعرفها فان جاء صاحبها دفعها اليه والا حبسها حولا
فان لم يجئ صاحبها او من يطلبها تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ما تصدق بها ان شاء اغترمها الذي كانت عنده وكان الاجر له وان كره ذلك احتسبها
والاجر له الى غير ذلك واما الثالث فيدل عليه مضافا الى الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة صحيح ابن مسلم عن الباقر عليه السلام سألته عن اللقطة فقال لا تعرفها
سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك حتى يجيء لها طالب فان لم يجئ لها طالب فاوص بها في وصيتك بناء
على ان المراد بجعلها عرض المال حفظها فيه من غير عزلها عنه قال الكاشاني اي جملته وفيما بينه من غير تمييز الا ان تركه عزلها عنه فان مثل هذه اللفظة
تستعمل في مثل هذا المعنى يقال يضربون الناس عن عرض اي لا يبالون من ضربوا وفي حديث ابن الحنفية كل الجبن عرضا اي اعترضه واشتره ولا
تسئل عن عمله بل صحيح علي بن جعفر سأل اخاه موسى عليه السلام عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم يعرف جعلها في عرض ماله
حتى يجيء لها طالب فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو لها ضامن بناء على ارادة ان ردها اذا جاء الطالب في عهدته من الضمان لا ان المراد فيهما في ذمته
وهو ملك له فانه لا يناسب ما سبق من الحديث كل ذلك مضافا الى الاستصحاب والاصل من الامر بالصدقة والتملك باعتبار وروده في مقام توهم الحظر
المعلوم منه عدم وجوب التملك عليه بالقيمة والصدقة مع الضمان بل لعل الابقاء امانة من الاحسان الذي لا اعتراض عليه فيه بل قد يدعى ان ذلك
هو الاصل فيها والى ما تقدم من الضالة ولا اتفاق عليها التي يمكن دعوى كون المقام اولى منها بذلك هذا ولكن نحو ما ذكرنا في الاخيرة
بر نص كاصل التخيير بينه وبين احد الامرين لظهور النصوص الواردة فيها في تعيين احدهما لا التخيير مطلقا الا انه قد يفهم الاجماع عليه في التذكرة فان
تم والا كان مشكلا لما يأتي من الخلاف في توقف التملك على النية او حصوله قهرا وعليه لا معنى للابقاء امانة قلت ولا الصدقة عن المالك بعنوان
انه ما له على ذلك ستعرف ان شاء الله نعم ما في القول المزبور والله العالم هذا كله اذا كانت اللقطة مما تبقى حولا واما لو كانت مما لا تبقى كالطعام والخضر
الذي لا يبقى والبقول ونحوها قومه على نفسه وانتفع به بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لخبر السكوني بل قوي عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة
كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين قال يقوم ما فيها ثم يؤكل لانه يفسد وليس له بقاء الى اخره فان وجدت طعاما في مفازة
فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء صاحبه فرد عليه القيمة نعم قد يقال بعدم اعتبار التقويم على النفس وان كان هو الذي في كلام
الاكثر بل لم يذكر احد قبل الفاضل بيعه على غيره واشتمل عليه ما في الخبرين الذي يمكن تنزيلهما عليه لكن معقد اجماع الغنية التصرف فيه والتغليل
في الاول واحتمال جريان التقييد مجرى الغالب من عدم وجود غيره في المفازة والقطع بعدم الفرق بينه وبين غيره يؤيد الاول ولذا صرح الفاضل
والكركي والشاني الشهيدين وغيرهم بجواز بيعه وحفظ ثمنه بل عن ظاهر التذكرة الاجماع على التخيير بين البيع وتعريف الثمن وبين التقويم والتملك
التعريف حولا وكأنه فهم من نقل مراده المثال من التقويم على النفس الا ان مقتضى ذلك عدم اعتبار كون البيع من الحاكم لكن فيها لا يجوز
له بيعه بنفسه مع وجود الحاكم لانه مال الغير ولا ولاية له عليه الا على ما لكه فلم يجز بيعه الا له كغير الملتقط بل قال فيها اذا باع بدون اذنه مع وجوده
كان البيع باطلا وهو وان كان احوط الا ان مقتضى ذلك الملتقط المتأتية في النص والفتوى جواز تولي ذلك مطلقا كما يقوم على نفسه من غير اذن الحاكم
بل لعل ثبوت ولاية التملك له الصدقة بعد التعريف يؤمي الى ذلك بل لعل ثبوتها له مع تعذر الحاكم يؤمي اليه ضرورة عدم ثبوتها في غير المقام

لبيع الحاكم مع تعذر دفعه بل يبقى الشيء معطلا الا ان يحصل عدل المؤمنين وقلنا بثبوت ولايته بل قد عرفت سابقا منا قوة القول بما يستفاد من صحيح
الحارثية المشتمل على حل بيعها لمن التقطها بما انفق عليها ودعوى ان التقويم على النفس يحتاج الى الحاكم ايضا مع وجوده فلا يتم الاستظهار المزبور يدفعها
ظهور النص والفتوى في خلافه حتى من التذكرة التي هي العمدة في الخلاف وقد اطلق فيها جواز الاكل بعد التقويم واعتبرها الحاكم في البيع ولذا اشكله الكركي
بعدم الفرق بينهما في الاشتراط وعدمه وان قال ان مراجعة الحاكم فيهما احوط لكن فيه ما لا يخفى ومنه يعرف النظر فيما في الرياض من انه ان كان الخلاف اليه
وعلى كل حال فلا ريب ان الثمن يحتمل لما انتزع فيضمنه لا يضمنه الا بالتعدي او التفريط لعدم الفرق بينهما في ذلك لاطلاق النص والفتوى بل ربما يكون
في بعض الاحوال اولى من جهة عدم خشية التلف عليه المداومة في القيمة على عدم الاكل الا بعوم الاخذ ولا على القيمة مثل ذلك عن ان ال الامر ولا بد من
التأخير الى آخر زمان الخوف من الفساد وجهان احوطهما بل اقواهما الثاني وعن جامع المقاصد انه لا يجوز له ابقاؤها كذلك حتى تتلف فان فعل ضمن بل نفي البأس
عنه الكركي وهو متجه مع امكان الدفع الى الحاكم او البيع على الغير اما مع فرض انحصار الامر في التقويم على نفسه فقد يشكل بان الاصل يقتضي عدم وجوب
والامر في الخبر للرخصة لانه في مقام توهم الحظر فلا يراد منه الالزام خصوصا مع النص بذلك هذا كله مع تعذر البقاء عنده وان شاء دفعه
الى الحاكم كما صرح به الشيخ والمصنف ومن تأخر عنهما بل ربما ظهر من التذكرة عدم الخلاف فيه الا من الحلي ولا ينافي ذلك توجه الخطاب اليه في الخبر بضرورة
ثبوت الولاية للحاكم على مثل ذلك بل صرح اكثر من عرفت بانه لا ضمان معه اما التعريف فهو كغيره من اللقطة يقوى عدم سقوطه كما صرح به الفاضل
وطلاقه ليله واستحسن مع احتمال العدم بناء على انه كولي المالك الذي لا تعريف مع الوصول اليه وعلى كل حال فظاهر الاصحاب بقاء التعريف في مفروض المسألة
بل صرح به بعضهم لاطلاق دليله الذي لا ينافيه التصرف المزبور فيه قبله فهو المراد مما في معقد اجماع الغنية السابق لا سقوط التعريف كما هو واضح فيعرفه
ح نفسه دون الثمن الذي هو عوض الملتقط والله العالم ولو كان بقاؤها اي اللقطة يفتقر الى العلاج كالرطب المفتقر الى التجفيف يرفع خبرها الى الحاكم
الذي هو الولي ليبيع بعضا وينفقه في اصلاح الباقي وان رأى الحاكم الحظ في بيعه اجمع وتعريف ثمنه جاز كما عن الشيخ والفاضل التصريح بذلك كله لكن
قد بينا فيما تقدم نظير ذلك بما عرفت من ثبوت الولاية للملتقط على مثل ذلك ولعله لذا خيره في محكي التحرير بين ذلك وبين فعله بل عن موضع من التذكرة
ذلك ايضا بل في المسالك هو حسن وكيف كان فمن هذا القسم الثوب الذي لا يبقى الى آخر الحول الا مع مراعاته بالهواء ونحوه كالصوف فيجب مراعاته الا ان
يبذل في مقابله اجرة في العادة من العمل فيجب على الملتقط تبرعا ان لم يدفعه الى الحاكم والله العالم وفي جواز التقاط النعلين والاداوة والسوط خلاف اظهره
الجواز مع كراهية وفاقا للمشهور بل لم يحك الخلاف في الثلاثة الا عن صريح الحلبي وظاهر الصدوقين وابن حمزة وظاهر سلار في الاداوة وزيادة المخصرة وعلى كل حال
فلا دليل لهم الا خبر عبد الرحمن سألت ابا عبد الله عليه السلام عن النعلين والاداوة والسوط يجده الرجل في الطريق اينتفع به قال لا يمسه ونحوه آخر وهما وان امكن تصحيح
سنديهما الا انهما مع ذلك قاصران عن معارضة ما دل على الجواز مما هو اولى من ذلك مما تكثر قيمته كقوله عليه السلام في مرسل الصدوق
افضل ما يستعمله الانسان في اللقطة اذا وجدها ان لا يأخذها ولا يتعرض لها وغيره المعتضد بعمل الاصحاب عدا من عرفت بل خصوص حسن حريز عن
ابي عبد الله عليه السلام لا بأس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه قال ابو جعفر عليه السلام ليس لهذا طالب بناء على دخول المتنازع في قوله واشباهه
فضلا عما هو كالتعليل المومي اليه بقوله ليس لهذا طالب ان كان فيه ما فيه كما ستعرف لكن عليه يستفاد منه عدم الكراهة او عدم شدتها فيها وهو مناف لفتوى
المشهور اللهم الا ان يكون وجهه فتوى من عرفت بالحرمة بوجه مرجوحية لالتقاطها وان لم نقل بها بل ربما كان في التقاطها مرجوحية اخرى اذ كانا
من الجلود بناء على ما ذكره غير واحد من الحكم بكونه ميتة وان لم نقل به نحن اذا كان في ارض الاسلام قال في المسالك هنا ولا يخفى عليك ان الاغلب
على النعل ان يكون من الجلد وفي الاداوة بالكسر هي المطهرة وهي تكون من الجلد ايضا وكذا السوط ايضا واطلاق الحكم بجواز التقاطها اما محمول على ما لا
يكون منها من الجلد لان المطروح منه مجهول لا ميتة لاصالة عدم التذكية او محمول على ظهور امارات تدل على ذكاته فقد ذهب الاصحاب الى جواز التعويل
عليها واطلاق النهي عن مسها يجوز ان يستند الى ذلك الا ان الاصحاب فهموا منه خلافه قلت ويكفي بفهمهم حجة على ان ما يوجد في ارض الاسلام وفيه اثر
الاستعمال محكوم بكونه مذكى ومنه خبر السفرة وفي الرياض هنا نسبته الى اتفاق النص والفتوى ح يتجه عدم الاختصاص بالثلاثة بل هو في كل
جلد وشبهه وقد يقال ان شدة الكراهة في الثلاثة لاختصاصها بالنهي وان كان هو جوابا للسؤال عنه خصوصا بعد التسامح في ادلة السنن
بل قد يقوى ان مراد المصنف ونحوه بيان اصل الكراهة في مقابل القول بالحرمة لا شدتها نعم يرد ذلك على من صرح بها وكذا الكلام في قوله ويكره التقاط
العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهها من الآلات التي يعظم نفعها وتصغر قيمتها بلا خلاف اجده في شيء من ذلك الا ما يحكى عن الحلبي
ايضا من حرمة الالتقاط الذي لم نجد له دليلا عليه بل في الحسن المزبور ما يدل على خلافه وعلى عدم الكراهة او شدتها في نحو ذلك هنا على زيادة
عدم الاعتناء بها من قوله فيها ليس لهذا طالب اللهم الا ان يكون المراد منه ان الناس الملتقطين لا يطلبونه لانه لا اكتساب فيه مع قلة قيمته وكثرة نفعه
فيكون كلاما مستقلا لا انه كالتعليل للاول وربما يؤيده ما يظهر من المحكي عن المفيد من ان الوجه منها ان فقدها قد يؤدي الى هلاك صاحبها
لان الاداوة يحفظ ما يقوم به الرمق والحذاء يحفظ رجل الماشي من الزمانة والآفات والسوط يسير به البعير فاذا تلف خيف عليه من العطب ومنه ح يتجه
الكراهة في العنوان المزبور الذي ذكره المصنف وغيره وان كان هو كما ترى وعلى كل حال لا وجه للاكتفاء بفتوى من صرح بالشدة للتسامح واما ما ارسله في
المسالك من النهي فلم نتحققه هذا ومن الغريب ما في النافع من ان تحقيق المقام في هذه اجمع الحرمة مع بلوغ النصاب والكراهة الزائدة على كراهة اصل الالتقاط
مع عدمه اذ هو كما ترى يمكن تحصيل الاجماع على خلافه والله العالم وكيف كان فقد عرفت سابقا ما يدل على انه يكره اخذ اللقطة مطلقا بل في المتن
وغيره خصوصا للفاسق الذي لا يأمن على نفسه القيام بحدودها وربما كان في بعض نصوص لقطة الحرم نوع ايماء اليه وان كان ستعرف ما فيه واما

في حكم التقاط النعلين والاداوة والسوط

في حكم التقاط العصا واشباهها

او علم

لو علم الخيانة ففي القواعد سوى غيرها الحرمة لان الاخذ الذي يكون وسيلة الى الحرام حرام لكن في التذكرة اذا علم الخيانة من نفسه حرم واما الامين في الحال
اذا علم انه اذا اخذها خان فيها ففي وجه فالاقرب الكراهة الشديدة دون التحريم من انه لو علم الخيانة من نفسه فالاقرب شدة الكراهة لا التحريم وفي
كما ترى بل في القواعد لو خان ففي الجواز نظر بل في الايضاح ان الاصح التحريم وفي جامع المقاصد انه اولى لان الخوف من الوقوع في المحرم الموجب للتنا
يجب فعله باجتناب ما يقتضيه لان الامانة لا تليق لمن لا يثق بنفسه وان كان فيهما ما لا يخفى من عدم الحرمة ولذا جزم بالكراهة في سر الاصل و
تمام معلومية تحقق المانع اللهم الا ان يثبت من دليل خارج في كل ما علم ترتبها عليه بسبب اختياره او يخاف من ذلك كما ذكروه في وجوب النكاح
على من يخاف على نفسه الوقوع في المحرم وبالخصوص في التزامه بما ذكروه في غير ذلك من قبول الولاية من الجائر في تولي القضا ونحوه بل العقل حاكم به نحو
شرب ذلك بل ربما كان ظاهرهم فيه او صريحهم هذا كله فضلا عن احتمال نسيانها الملاقي دلالة الاذن بالالتقاط لغيره فيخرج للاصل وبذلك كله
ظهر لك الحال في جميع صور المسئلة وهي الخيانة حال الالتقاط ولا ريب في الحرمة والعلم بها بعد ذلك للخوف منها بعد ذلك ايضا وغيرها وكيف كان
فقد ذكر غير واحد انها يتأكد ايضا فيه مع العسر لانه قد يكون سببا لعدم وصولها الى مالكها لو ظهر له بل صرح بعض بتأكدها ايضا وان لم يكن
فاسقا والامر في ذلك كله سهل بعد التسامح والا فقد يشكل اثبات الحكم الشرعي بمثل ذلك خصوصا بعد صحيح علي بن جعفر عن اخيه عن اللقطة يجدها
الفقير هو فيها بمنزلة الغني فقال نعم قال وكان علي بن الحسين عليهما السلام يقول لاهله لا تمسوها والله العالم ويستحب ان يشهد عليها لما في المحكي عن الخلاف
وعن علمائنا في محكي التذكرة وهو كذلك فاني لم اجد خلافا بيننا في عدم الوجوب نعم عن ابي حنيفة والشافعي في احد قوليهم ذلك لعله للامر في المروي
من طرقهم من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب الذي لولا التسامح في السنن وفتوى الاصحاب مؤيدا بما سمعت من … عيبا
للنفس عن الطمع فيها وحفظا لها عن الخلط بماله لو عرض له عارض لكان قاصرا عن اثبات تمام فضلا عن الوجوب وينبغي له ان يعرف الشهود بعض الصفات دون
الجميع مخافة من شياع امرها وربما احتمل ان يكون جميع الصفات حتى تخلص من اغتنام المالك للوارث مثلا لو مات والامر في ذلك سهل وان اطنب فيه بعض العامة والله
العالم (مسائل الاولى) في حكم الارض ما يوجد في المفاوز او في خربة قد هلك اهلها فهو لواجده ينتفع به بلا تعريف وكذا ما يجده مدفونا في ارض لا مالك
لها سواء كان عليه اثر الاسلام اولا وفي النافع ما يوجد في خربة او فلاة او تحت الارض فهو لواجده ومن جهة في الرياض ما يوجد في ارض خربة قد جلى
عنها اهلها بحيث لم يعرفوا اصلا او في فلاة اي ارض قفرة غير معمورة من اصلها او تحت الارض التي لا مالك لها ظاهرا فهو لواجده فيملكه من غير تعريف
اجماعا ان لم يكن عليه اثر الاسلام من الشهادتين او اسم سلطان من سلاطينه وعلى الاقوى مطلقا وفاقا للنهاية والحلي وغيرهما وفي الكفاية بعد ان حكى
الثلاثة التي في المتن قال والمشهور عدم الفرق بين ان يكون عليه اثر الاسلام او لم يكن قلت لم نتحقق الشهرة المزبورة فضلا عن الاجماع اذ المحكي عن المقنعة
وان وجد لقطة في دار وكانت عامرة فهي لاهلها وان كانت خرابا فهي لمن وجدها وفي النهاية اللقطة على ضربين ضرب منها يجوز اخذه ولا يكون على من اخذه
ضمانه ولا تعريفه وهو كل ما كان دون الدرهم او يكون ما يجده في موضع خرب قد باد اهله واستنكر رسمه ونحوه في النهاية ويحكى السرائر وقال فيها ايضا
وان وجد كنزا في دار انتقلت اليه بميراث عن اهله كان له ولشركائه في الميراث ان كان له شريك فان كانت الدار انتقلت اليه بابتياع من قوم عرّف البايع
فان عرفه والا اخرج خمسه الى مستحقه وكان له الباقي وكذلك من ابتاع بعيرا او بقرة او شاة فذبح شيئا من ذلك فوجد في جوفه شيئا له قيمة عرفه من ابتاع ذلك
الحيوان منه فان عرفه اعطاه وان لم يعرفه اخرج منه الخمس وكان له الباقي فان ابتاع سمكة فوجد في جوفها درة او سبيكة او ما اشبه ذلك اخرج منها الخمس
وكان له الباقي ونحوه في المقنعة ومن وجد كنزا في دار الى اخر ما سمعته من النهاية وفي الوسيلة وان وجد خافيا تحت الارض في خراب لم يعرف له صاحب اخرج
منه الخمس والباقي له وان عرف له مالك عرف فان عرف رد عليه وان لم يعرف اخرج منه الخمس على ما ذكرنا الى اخر ما ذكره وعن الغنية وكذا ان وجد فيما لا يعرف
له مالك من الديار الدارسة وان كنت لم اتحققه فيما حضرني من نسختها وعن فقه الراوندي وما يوجد في موضع خرب مدفونا لا من اثار اهل هذا الزمان وفي
ليس في شيء منها ذكر الشرط والاصل في ذلك صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام سألته عن الدار يوجد فيها الورق فقال ان كانت معمورة فيها اهلها فهو
لهم وان كانت خربة قد جلا عنها اهلها فالذي وجد المال احق به وصحيحه الآخر عن احدهما سألته عن الورق يوجد في دار فقال ان كانت الدار معمورة
فيها اهلها فهي لاهلها وان كانت خربة فانت احق بما وجدت ونحوه مرسل الفقيه وان وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لاهلها وان كانت خرابا فهي لمن
وجدها وقد تقدم موثق اسحق بن عمار المشتمل على ضيفة السبعين درهما التي وجدها في بعض منازل اهل مكة وليس في شيء منها ذكر المفازة بل لم اعثر عليه
في شيء من النصوص سوى ما سمعته من مرسل الفقيه ايضا فان وجدت طعاما في مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء صاحبه فرد عليه القيمة
ويعبر في المقنعة والنهاية وهو غير ما نحن فيه قطعا فليس حينئذ الا الحاق القسمين بالخربة التي يمكن دعوى استفادة التعليل من تعليق الحكم عليها على وجه
يشمل غيرها مما كان نحوها ومن هنا قال في الكفاية والروايات مختصة بالدار لكن لا يبعد استفادة التعليل منها فيلزم التعميم وفيه ايضا تخصيص بالورق
ولم اجد احدا من الاصحاب قال باحد القيدين وفي الرياض بعد ذكرها وتخصيصها من المدعي باختصاصهما بالورق والموجود في الدار الخربة فلا
يعمان مطلق اللقطة ولا الموجود منها تحت الارض وفي المفاوز مدفوعة بالاجماع المركب مع امكان اندفاع الاخص باعتبار الاختصاص بالارض الخربة
باستلزام ثبوت الحكم في لفظها اياها فيما عداها بطريق اولى كما نراه اخذه من المقدس الاردبيلي فانه بعد ان ذكرها قال لا يظن ان لا خصوصية للورق
وكذا الاجماع هذا في الخربة وكانه حمل عليه المفاوز فان العلة هي كونها خربة وعدم اهلها فيها كما هو الظاهر منها بل المفازة اولى اذ الخربة كانت معمورة
مسكونة بعض المدة الا انه هلك او جلى عنها بخلاف المفازة فانها دائما بلا اهل وكذا الارض التي لا مالك لها ومعلوم ان هذا الحكم فيما اذا لم يعلم
له مالك بالفعل معين ولا غير معين والا فمع التعيين يجب … مع عدم اللقطة او ما لو يوجد بيد شخص تعلقه لصاحبه فتتصدق به مثل المال

المجهول صاحبه فيشترى بالثمن المطالو وتقلصه بشئ له حرام فتذكره ومعلوم ايضا ان المراد مكان ملك بالخرابة والا فيتعين المالك فالمدار على ان ينتهى الى العارف مابانه والا فهو لواجده وفى بعض العبادات بتصدق به ومن ذلك كله يظهر لك ما لابن الحكم كما اشتهر فى عصرنا لقيني بعض اهل العلم ان جميع ما يوجد من اللقطة

اى البرية قفرا وغيرها وفى الدار الخربة وفى الارض التى لا مالك لها ما مدفونا لواجده بلا تعريف حتى لو علم ما الكبر بل حكى بعض من اثق به انه سقط منه

فى السفر بعض مسافرين يعرفه بعض جماعة فجاء بها اليه فامتنع منه لتصيرها ملكا لواجده بل حكى لى ايضا انه اذا سقط منه شئ وهو واقف عليه فجاء به

اخر اليه لا ياخذه منه حتى يستوهبه ولا يخفى ان ذلك كله من تخريب الفقه بل يمكن دعوى كون الضرورة على خلافه وظنى ان من ادعى الاجماع فى المقام

حكاه على مضمون عبارة المتن من غير تحقيق لها الا انه لما رأى بعض الناس كالمقداد فى التنقيح والثانى فى الشهيد فى آت جعلا الخلاف فى مقابلة التقييد

باثر الاسلام وعدمه فظن الاجماع على اللقطة لا اثر الاسلام وان الخلاف مخصوص فيما كان عليه اثره ثم اختار الاطلاق وجعل كل معلوم انه لا اهل ذلك

الزمان ضائع منهم فى المفازة والديار الدارسة لواجده وكذا المدفون فى الارض التى لا مالك لها ظاهرا وهذا كله من عدم اعطاء التامل حقه

فيما ذكروه سابقا فى السفرة الموجودة فى المفازة التى صرحوا بتقويمها على نفسه وانه يعرف الثمن وقد سمعت حكمهم بكراهة التقاط الثلثة والخبر الوارد

فيها وانه يجدها فى الطريق الفلانى فى طريق الصحارى كما سمعته من عبارة المقنعة وقال الفاضل فى القواعد لو التقط فى الصحراء عرفه فى اى بلد شاء

ونحوه فى التحرير وحكى المبسوط وفى جامع المقاصد تعليله بعدا ولو تبديل بلد على اخر ولا يجب ان يغير قصده ويعدل الى اقرب البلاد الذى لتلك الموضع

او يرجع الى مكانه الذى انشأ السفر منه نعم ان اجتاز قافلة عرفها فيهم صرح بذلك كله المصنف فى التذكرة وقال بعض الشافعية يعرفها فى اقرب

البلدان وقال فى التذكرة ولو التقط فى الصحراء فان اجتاز به قافلة تبعهم وعرفها فيهم والا فلا فائدة فى التعريف فى المواضع الخالية ولكن

يعرف عند الوصول اليها ولا يلزمه ان يغير قصده ويعدل الى اقرب البلاد الى تلك الموضع او يرجع الى مكانه الذى انشأ السفر منه وقال بعض الشافعية

يعرفها فى اقرب البلاد اليه نعم لو التقطها فى منزل قوم رجع اليهم وعرفها فان عرفوها فهى لهم والا فلا لما روى اسحق بن عمار انه سئل الكاظم عليه السلام عن رجل

نزل بعض بيوت مكة الى اخره ونحوه فان التقط فى برية عرف من يجده فيها واتم اذا حضر بلده الى غير ذلك من كلماتهم التى ظاهرها المفروغية من

ذلك لاطلاق ادلة اللقطة واحتمال كون المراد من الصحراء غير المفازة والاماكن الخربة كما ترى فانه قد يقال ان المفازة الارض المهلكة وانها سميت

بذلك تفألا بالنجاة بل قيل ان الفلاة كذلك لكن قد عرفت تعليق حكم الطعام عليها فى المرسل والمقنعة والنهاية ومن المعلوم ان المراد مطلق البرية منها

كما انه علق حكم الشاة ونحوها على وجودها فى الفلاة وليس المراد منها الا البرية المقابلة للعمران لا خصوص مكان مخصوص من البرية على ان من الطرق

المستعملة للناس ما هو مفاوز لا كلاء ولا ماء فيها مهلكة لغير المستعد من غيرها وقد سمعت تصريحهم بوجوب التعريف لما سقط فيها بل الظاهر ان

كثيرا من الاراضى كانت مسكونة والاعصار السابقة كما تشهد به الاثار ومقتضى ذلك كون جميع ما يسقط فيها من الناس يحل لواجده لانه الموجود

فى الخربة وفى المفازة وهو شئ من الغرائب يسئل الله نعم شانه الا قالة من هذه العثرات هذا كله مضافا الى الاختلاف كلماتهم فى محل البحث فمنها ما

سمعته ومنها ما فى قواعد الفاضل وما يوجد فى المفاوز او فى خربة قد باد اهلها فهو لواجده من غير تعريف ان لم يكن عليه اثر الاسلام والا فلقطة

على اشكال وكذا المدفون فى ارض لا مالك لها وفى التذكرة ما يوجد فى المفاوز او فى خربة قد باد اهلها فهو لواجده من غير تعريف ان لم يكن

عليه اثر الاسلام والا فهو لقطة وكذا المدفون فى ارض لا مالك لها ولو كان لها مالك فهو له فتبعنا اليه الى ان ذكر الصحيحين دليلا على ذلك

ثم قال ولا ينافى هذا ما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قضى على عليه السلام فى رجل وجد ورقا فى خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها والا تمتع بها لانه محمول

على ما اذا كان لها مالك معروف او كان على الورق اثر الاسلام ومقتضاه ان الموضوع فى الاول ما لم يكن له مالك معروف هو ما يعلم انه لاهل

الزمان القديم وفى التحرير وكذا ما يشير الى ما دون الدرهم ما يجد فى موضع خرب قد باد اهله وسنذكر حكمه فى التتمة وما يوجد فى فلاة او

خربة فلواجده ولو كان فى ارض لها مالك عرفه المالك فان عرفه فهو له والا فلواجده فى الارشاد المدفون فى الارض التى لا مالك لها او المفاوز او الخربة

فهو لواجده وعن المبسوط انه فصل فقال ان كان مدفونا عليه سكة الاسلام فلقطة والا فخمسه والباقى له وعن المختلف انه استحسنه وفى

الايضاح بعد ان حكى عن النهاية وابن ادريس عدم التعريف بما يوجد فى موضع خرب للصحيحين مسلم قال والجواب ان يحمله على انتفاء سكة الاسلام

او بعد التعريف حولا وذهب فى المبسوط الى انه لقطة مع اثر الاسلام عليه لدلالته على سبق ملك المسلمين وهو الاقوى عندى وقال فى التنقيح فى

شرح ما سمعته من عبارة النافع هذا قول الشيخ فى النهاية وتبعه ابن ادريس والمستند رواية محمد بن مسلم الى ان قال وقال فى المبسوط واختاره العلامة

ان كان عليه سكة الاسلام فلقطة والا اخرج خمسه والباقى له وعليه الفتوى لانه مع وجود الاثر يثبت يد مسلم فلا يحل الا عن طيب نفسه تاما مع عدمه

فالاصل الاباحة وعليه تحمل الرواية وقال ايضا فيما يوجد مدفونا فى الارض المملوكة بشراء ومثلها انه يعرف المالك الاول فان عرفه فهو له من غير بينة

ولا وصف والا فاما ان يكون عليه اثر الاسلام اولا والاول لقطة اجماعا ويجب تعريفه ولا يملكه الا بعد التعريف والثانى للشيخ فيه قولان

احدهما انه لقطة لانطباق تعريفها عليه فيراعى فيه احكامها من غير اعتبار الدرهم والتعريف فيه وثانيهما انه لواجده وعليه الخمس والفتوى على ذلك

لصدق الكنز عليه وقد تقدم ان الكنز فيه الخمس هذا تحقيق هذه المسألة وقال فى المقنعة والموجود فى المفازة والخربة ومدفونا فى ارض لا

مالك لها ظاهرا يملكه من غير تعريفها ان لم يكن عليه اثر الاسلام والا وجب التعريف وكذا الى قوله الى الاشهر وفى ... وكذا اى دون الدرهم

ما يوجد فى ارض لا مالك لها او خربة باد اهلها وان تجاوز الدرهم وقيده فى المبسوط ببقاء اثر الاسلام والا وجب تعريفه وصحيحة محمد بن مسلم مطلقة

حيث قال فيها ان كانت خربة فانت احق بما وجدت ويمكن حملها على الاستحقاق بعد التعريف فيما عليه اثر الاسلام وفى جامع المقاصد فى شرح ما سمعته

يحل ٢ احدهما

من عبارة

من عبارة القواعد التي ان كان عليه اثر الاسلام فاشكال ينشأ من عموم صحيح محمد بن مسلم ومن ان اثر الاسلام يقتضي سبق يد المسلمين فيكون لقطة
بحيث يقتضي عدوديته كل ان اثر الاسلام قد يصدر من غير المسلمين ايضا الا ان يقال ان ضميمة الدار اليه يؤيد كونه للمسلمين لانه اشهر قرينة الى تعيين الاثر
وعليه تحمل رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام وهو الاقرب فيتحقق اثر الاسلام باحدى الشهادتين اذا كانت مكتوبة عليه وكذا اسم سلطان من سلاطين
الاسلام ونحو ذلك هذا اذا كان في بلاد الاسلام كما سبق في الخمس لغير ذلك من عباراتهم التي هي على اختلافها اجنبية عما سمعته من ابتلاء بعض
اهل العصر خصوصا ما اشتمل منها على التفصيل باثر الاسلام الذي منه يعلم عدم تملك اللقطة التي تكون من اموال اهل هذا الزمن من المفازة والخربة
ضرورة اولويتهما ما عليه اثر الاسلام القديم بل ظاهرهم اتحاد فائدة وهي احترام مال المسلم وانه لا يكون كالمباح نحو مال غيره لعموم ما دل على احترام ماله
الا ما كان بعنوان الالتقاط المعروف ولذا اعتبر في الذي يكون للواجد ان لا يكون عليه اثر الاسلام ليستدل به على عدم الاحترام ولو كان في ارض
الاسلام بخلاف ما كان عليه اثره وفاقد الامرين ولكن كان في ارضهم الملحق بما فيها ايضا بهم فانه يبقى على الاحترام الذي ينا سبه التعريف اللقطي او
غيره مما يخرج به عن كونه مباحا للواجد نحو الموجود في دار اهل الحرب الذي صرح غير واحد بانه للواجد وان كان فيه اثر الاسلام فعليها الارض على
الاثر وان كان قد يشكل الفرق بينهما بالنسبة الى ذلك كما انه قد يشكل اصل القول بالتفصيل المزبور بعدم دليل عليه بناء على ما عرفت سوى ما قيل من
الجمع بين الصحيحين السابقين والموثق في رجل وجد ورقا في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها والا
الا تمتع بها بحمل الاول على ما لا اثر عليه والاخير على ما عليه الاثر وفيه مع ان الاثر المزبور قد يحصل من غير المسلم وفقد التكافؤ عددا وسندا او كون الوثوق
فضيلة في واقعة واقتضاء حمل الصحيحين على الفرد النادر ان لا شاهد عليه من ذلك يظهر لك ان الجمع بحمل ما في الاولين على ما يوجد في تلك الاماكن مما هو
معلوم او ظاهر في انه للاعصار السالفة والموثق على الموجود فيها مما هو معلوم او ظاهر لاهل ذلك الزمان ضرورة كونه المناسب للامر بتعريفها دون الاول
يمكن دعوى كونه من غير اللقطة لعدم تحقق وصف الضياع فيه وانما هو شيء جعله الشارع للواجد وان كان عليه اثر الاسلام بل لو علم كونه للمسلمين
المنقرضين ولذا كان العنوان في اكثر كلام الاصحاب ما يجده من دون وصف كونه لقطة بالمعنى المتعارف وبذلك يظهر لك وجه الحاق المفاوز
التي لا مالك لها بالخربة التي لا مالك لها ضرورة اتحاد الجميع في الحكم المزبور بل العام كذلك ايضا ولعل وجه التخصيص غلبة ذلك فيها دون غيرها لا فرق بين
المدفون وغيره بل يجب فيما دخل تحت اسم الكنز من المدفون التفصيل باثر الاسلام وعدمه فالاول لا يملكه الواجد والثاني للواجد وعليه الخمس ان
ثبت الاجماع الذي سمعته من التنقيح الذي يشهد له كلامهم في كتاب الخمس حتى من اطلق هنا كالمصنف وغيره فيكون المراد هنا ما لا يدخل تحت اسم الكنز
وان كان دون ذلك فرط القناعة بل لعل النظر خلافه كما هو المستفاد من الروضة والمسالك بل تقدم لنا في كتاب الخمس تحقيق الحال في ذلك وان القاعدة
المزبورة لا تعارض اطلاق الدليل نحو الموجود في جوف الدابة والسمكة الذي مقتضى اطلاق ما دل عليهما كونه للواجد وانه من رزق الله تعالى بعد انكار البائع
كونه له في الاول ومطلقا في الثاني كما ستعرف بل مقتضاه انه كذلك حتى لو علم كون ما فيها من اموال اهل زمن الواجد الا انه غير معين بل هو من موضوع
اللقطة فضلا عن موضوع المسألة الذي هو معلوم انه من مال اهل الاعصار السابقة الذي لا يعقل لزوم التعريف فيه بعد القطع بعدم ما لك له معروف
وعلى كل حال فما ادري ان المعاصر المزبور كيف اخذ الحكم المذكور مدعيا عليه الاجماع حتى اشتهر في البلدان واستباحوا به كثيرا من الاموال التي يجدونها
في الفلاة والطريق وغيرهما مع انك قد عرفت اقتصارهم على الموضوع المخرج في كلام القدماء بل صنفهم بكونه قد اندرس اهله واشتكوا فيه كما المصرح في
ادلته الموجود فيها مما كان تابعا لها المساكنيها بل قد عرفت تصريح الاردبيلي بذلك كما انك قد سمعت ما في مجمع البرهان من كون ذلك من المعلوم في
بل سمعت ما جمع فيه الفاضل في التذكرة بين الصحيحين والموثق بل قد عرفت ان اول من ذكر المفاوز والفلاة المصنف وتبعه بعض من تأخر عنه وان كان في ذلك
لا شعار تعليق الحكم على الخربة التعليل المقتضي للتعميم فيما هو كالخربة من المال الذي يعلم عدم كونه لاهل زمن الواجد ويشهد به الحال لان المراد ما يكون
فيها من اموال الناس الموجودين الذي هو باق على اصل الاحترام وعموم ادلة الالتقاط او حكم مجهول المالك وغير ذلك نعم ربما تكون مناقشة في الالحاق
المزبور وفي التفصيل بين المدفون وغيره في الارض التي لا مالك لها او مطلقا كما سمعته من الارشاد وغيره وان ذكر بعض الوجوه الاعتبارية
مثل علم العلم بكونه من القديم مع فرض كونه على وجه الارض بخلاف ما اذا كان مدفونا ونحو ذلك مما يمكن منعه الا ان ذلك كله لا مدخلية له فيما ذكرنا
من تحقيق المقام الذي هو كون المراد من ذلك بيان كون المال الموجود في امثال هذه الاماكن مما كان مملوكا لاهل الاعصار السالفة للواجد كما هو
السيرة والطريقة في نقل الاجر وغيره مما يوجد في خربات الاوائل والاراضي التي لا مالك لها المخصوص بعنوان الادخار فيها ولعل هذه المسألة ليست
من اللقطة وانما هي مسألة مستقلة ذكرت فيها لمناسبة ما وليس المراد كل ما يوجد من اموال اهل عصر الواجد ساقطا او ضائعا في هذه الاراضي
او مخفيا او مدفونا في مسجد او خان او ارض مفتوحة عنوة او موات للواجد ضرورة عدم دليل صالح لقطع ما دل على احترام مال المسلم وانه كدمه
وعرضه بل لعل الضرورة على خلافه فانه يلزم ان من جملة اسباب الاباحة لاموال الناس المحترمة ذلك وما ابعد ما بين ذلك وبين الاقتصار في حل ما
دون الدرهم من مال الضائع منه واطرف شيء ما يحكى من الاستدلال بالصحيح الذي تقدم في الضالة وهو من اصاب بعيرا او مالا في فلاة قد كلت وسيبها
صاحبها لما لم يتبعه الحديث والذي قد عرفت ارادة الدابة من المال فيه بقرينة النابيث والاجماع على عدم حل المال المجرد وجوده في الفلاة على انه ظاهر في الاعراض
نعم غيرهم من الخبرين السابقين ظاهر في ملك من وجد دابة قد تركت من جهد في غير كلاء ولا ماء فاحياها وقد ذكرنا انه اعم من الاعراض لا انه مخصوص بالحيوانات
فلا يشمل الكل الصامتة الموجودة في فلاة الا بالقياس الممنوع خصوصا مع الفارق بالاشياء التي ليس اليها النصوص المفقود في الفرض وبالجملة فالمدار
على ما عرفت من حل ما يوجد من المال الذي لا يد سابقة لواجده دون غيره الذي يكون الاستيلاء عليه بعنوان الالتقاط او مجهول المالك وغير ذلك

مالا يجاب بتواجد بحجر فحصل ينتهي بها الشرح على الوجه نعم لو يا الصدق به على صاحبه ونحو ذلك ولعل الاصل في كل ما شك فيه ولم يكن ثم شاهد حال يقتضي
كونه لمن ابيد من اهل العصر لاحترامه فلا بد من تعريفه ان كان لقطة او الفحص كان مجهول المالك ثم التصدق به بعد اليأس او الدفع الى الحاكم وقد يقال
ان الاصل في الموجود في الخربة ان يكون من توابع سكانها حتى يعلم انه لغيرهم كما عن بعض الحكم في العبد يكون الموجود في المعمورة لاهلها وانما نحو
معتبد بما في موثق اسحق بما اذا لم ينكروه وفيه ان لفظ تقييده بما اذا عرفوه والفرض انعدام الشرط بانعدام اهله فينعكس المشروط فلا يحكم بكونه لهم ويبقى على
اصل الاحترام ودعوى اشتراطه بمعلومية سبب الاحترام مدفوعة بان الظاهر كفاية وجوده في ارض الاسلام مع عدم شاهد حال يقتضي كونه لمن اندرس نعم لو
كانت اللقطة في دار الحرب لم يكن لها احترام وكان للواجد هنا على ما صرح به غير واحد وهو واضح ولكن في الدروس تقييد ذلك بما اذا لم يكن فيها مسلم و
كانه لحق ما سمعته في حكم اللقيط وفيه نظر وعلى كل حال فهو امر آخر كما ان ما ذكرنا في كتاب الخمس في تحرير مسألة الكنز كذلك وربما اقتضى ما سمعته هنا ان ملك
الواجد له بعد العلم بكونه لمن اندرس او من المسلمين ويجب عليه فيه الخمس لم يكن اجماعا منهم على عدم ملك الواجد له بعد العلم بكونه من كنوز اهل
الاسلام كما هو الظاهر من كلامهم في كتاب الخمس وعليه يحتاج تقييد كلامهم هنا بغير الكنز الاسلامي وعلى ان المراد من الدفين ما لا يتحقق به اسم الكنز كما لو كان
بالانهدام ونحوه وان كان الان لنا شك في تحقق الاجماع المزبور على وجه يخرج به على عن اطلاق الصحيحين القاطع لقاعدة احترام مال المسلم مؤيدا بالسيرة
المستمرة على تملك فقد تقدم لنا بعض الكلام في كتاب الخمس جريا منا على ما ذكروه هنا لا انه لا بد من ملاحظته هنا في الجملة فلاحظ وتأمل والله اعلم

هذا كله فيما ذكروه من الثلاثة وأما اذا كان لها اي الارض مالك معروف او بايع عرفه فان عرفه فهو احق به والا فهو للواجد كما صرح به غير واحد بل قيل لا
خلاف فيه بل في الغنية الاجماع عليه اذا لم يكن عليه اثر الاسلام للصحيحين في الحكم الاول بل وموثق اسحق عمار المشتمل على التسعين دينارا بل ظاهرهم على اشتراط
البينة والوصف بل مقتضى الصحيحين الحكم بكونه له وان لم يكن يعرفوا بل لعل ذلك مقتضى اليد ايضا الا انه لم اجد عاملا بهما على هذا الوجه كما اعترف به في الرياض
ولعله لما في الموثق من سؤال اهل المنزل لعلهم يعرفونها قلت فان لم يعرفوها قال يتصدق بها الا انه كما ترى مشتمل على الامر بالتصدق بها لا انه يكون للواجد
كما افتى به الجماعة وربما حمل على الاستحباب او غيره جمعا وفيه انه لا معارض له ضرورة عدم دليل على كونه للواجد كي يجمع بينهما وارسال له في المسالك لم نتحققه
بل الظاهر انه توهم ولا لذا الصحيحين المعلوم خلوهما عن الحكم بكونه للواجد مع عدم معرفة المالك بل لعل مقتضى الاصل عدمه ايضا اذا كان من المعلوم انه لاهل
زمان الواجد او مشكوكا فيه ولعله لذا حكي عن القواعد الاشكال بكونه نعم لو علم انه للقديم امكن القول بكونه للواجد بناء على ما ذكرنا في الموجود في الخربة
ونحوها من التعليل الشامل لنحو الفرض او يقال ان الدليل عليه صحيح الدابة الاتي بناء على حصول القطع بعدم الفرق بينها وبين الارض وان كان هو محلا للنظر
بل ان لم يكن اجماعا امكن منعه في الدابة اذا كان المال معلوما انه لاهل زمان الواجد ضرورة كونه مالا ضائعا فيندرج تحت موضوع اللقطة والاصل
احترام مال المسلم بل لعل كذلك المشكوك فيه للاصل المزبور نعم لو علم كونه من القديم اتفق اكل الدابة لها لرعيها في المباح ونحوه امكن ان يقال فيها ما قلنا في الخربة
بل ربما يؤيد ذلك ما في التنقيح من الاجماع على ان ما في الارض المملوكة لقطة اذا كان عليه اثر الاسلام وانكره المالك فليس هو الا للاصل المزبور مع ان
الاثر المفروض لا يقتضي كونه لاهل زمان الواجد فيه وعليه يحمل ما سمعته سابقا في الموجود في الخربة مما كان عليه اثر الاسلام السابق بل في الرياض استظهار
عدم تمامية الاجماع ناسبا له الى ظاهر المتن هنا من الروضة والمسالك حيث اجريا الخلاف السابق فيه في المسألة ثم قال فالاطلاق قاصر قلت قد يقال ان المجمع عليه
هذا الاجماع والاجماع على كونه للواجد عكس ما قلنا سابقا من كونه لا ذاكان من المال القديم والا كان لقطة مع تحقق وصف الضياع او تشاهد الحال
والا كان من مجهول المالك ويحكم بدفعه الى الحاكم او يتصدق به ثم ان ظاهر المتن وغيره كما اعترف به غير واحد عدم الفرق في ابتداء التعريف بين القليل و
الكثير للاصل وغيره ولا يتجه على غيره لكونه ما عليه لا اثر منها عند القائل بالفرق بينهما وحكي في التنقيح قولا عن الشيخ بكون ما لا اثر فيه لقطة اذا لم يعرفه
المالك والبايع ايضا وبعد فهو النص جهل قلنا انما الكلام في التعريف ابتداء المالك الارض ولا ريب في عدم الحكم بكونه لقطة نعم لو انكره ففيه البحث السابق
ويتجه تملك القليل منه اذا كان عليه اثر الاسلام وتحقق فيه وصف الضياع من اهل زمان الواجد وتعريف الكثير منه اما مع عدم تحقق فيه الدفن ونحو
مما يقتضي عدم كونه ضائعا فهو من مجهول المالك ويحكم على حسب ما عرفته سابقا واما ما لا اثر عليه فان شهد الحال بكونه لمن تقدم من الاعصار السابقة
فهو للواجد حتى لو كان مستعيرا للارض او مستاجرا لها او غيرهما من الخلاف من انه اذا وجد ركازا في دار ملك لمسلم او ذمي فليس له التعرض اجماعا محمول على غير
المعلوم عدم تملكه لم يجر من الوجوه كما هو واضح وان لم يشهد الحال بذلك بل علم كونه من مال اهل زمن الواجد ولو لعثور احد منهم عليه وكونه مالا له
شراء ونحوه بل اعلى بل فان تحقق فيه وصف الضياع كان لقطة والا فحكم مجهول المالك اما مع الشك انه من اهل زمن الواجد او غيرهم ففيه البحث السابق و
لعله يختلف الحكم باختلاف فرض موضوعه وقد تقدم في كتاب الخمس كثير من الفروع المتعلقة في المقام بالنسبة الى ترتب الملك وتعدد هم واتفاقهم و
اختلافهم فلاحظ وتامل نعم بقي شيء وهو ان ظاهر عبارة المتن وغيره فرض موضوع المسألة في المدفون بل في الروضة التصريح بانه لو وجد في المملوكة غير مدفون
كان لقطة الا انه يجب تعريف المالك فان ادعاه فهو له والا فرق بما يؤيده ما سمعته من الخبر المشتمل على الحكم بكون ما يجده صاحب الدار في داره مما هو
لمن له وبد خلها غيره لقطة يجب تعريفها لكن في الرياض ان ظاهر عبارة النافع قال ولو وجده في ارض لها مالك او بايع ولو كان ما وجد فيها مدفونا عرفه المالك
او البايع فان عرفه والا فهو للواجد مقتضيا عدم الفرق في الحكم المزبور بين كونه مدفونا او ظاهرا بل ولو تيسر الثاني من الاول بذلك ولا ينافيه ذكر التقييد به
في اثناء المسألة بكونه ليس من اللقطة لان مراده بالاخبار كونه محكوما بانه للواجد لا انه ليس من موضوعها وهو كما ترى في غاية الاشكال بل لعله من المنكرات
بين المشهور وان كان قد يشهد له ان الحكم فيما نحن فيه بانه للواجد انما هو من صحيح الدابة الذي لا ريب في كونه موضوعه مندرجا تحت موضوع
البايع لو كون المال من اهل هذا الزمن الا ان الانصاف عدم الجرأة على الحكم المزبور بمثل ذلك خصوصا بعد التصحيح الا في الدار والصندوق المؤيد باصالة

فيما لو وجد في ارض لها مالك معروف

احترام

حتى لو مال المسلم والله العالم ولو ما ذكرنا يظهر لك النظر في كثير من الكلمات في المقام مع ما في جملة من التقليد للنظر بين الانصاف وعدم الالتفات الى دعوى الاجماع بقوى
ثلثه من الفقهاء او ازيد خصوصا مع نقل الكتب منهم فان في ذلك فساد الفقه والله الهادي والموفق للمسدد وكذا اعترف ما الملك والبايع لو وجد في جوف دابة
ولم يعرفه البايع فانه يكون للواجد كما صرح بذلك كله غير واحد بل يظهر من جماعة الاجماع عليه بل عن التذكرة نسبته الى علمائنا كما عن الميسية البارع والمنتهى
الاجماع على تعريف البايع والاصل في ذلك صحيح عبد الله بن جعفر كتبت اليه اسأله عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها
دراهم او دنانير او جوهر لمن يكون ذلك قال فوقع عليه السلام عرفها البايع فان لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه ولا بد من معرفة البايع ينبغي
سبق اليد وظهور اعتلائها من خالد البعيد كونه في الصحراء ولو تضمنت انتظار النقوش والفتوى عدم الفرق فيه بين ما عليه اثر الاسلام وغيره وفي المدارك
اطلاق الاصحاب من غير فرق بين ما عليه اثره بل الظاهر كون الدراهم في ذلك الوقت مسكوكة بسكة الاسلام لكن في جامع المقاصد ينبغي ان يتقيد مع وجود
اثر الاسلام بكونه لقطة لكن الصحيح على خلافه بل هو الذي استقر عليه في مسئلة السمكة وقال الذي هو بقيتينه نظر بل قيل هو خيرة لقف والمسالك
في الخمس ولو تضمنت الباب بين الاول نفي البعد عن القول بوجوب التعريف لما يجد في بطن الدابة مطلقا سواء كان عليه اثر الاسلام ام لا قلت قد ذكرنا
ذلك كله وغيره في كتاب الخمس ويحتمل انه لم يكن اجماعا ما ذكرناه من التفصيل يحلج قوله رزقك الله اياه على ما بعد التعريف اذ كان لقطة كل ذلك للاصل
الذي عرفته الان لا نصافا ظهور الصحيح المزبور في خلاف ذلك كله ولا يبعد المجوز عليه من غير تعديه والله العالم اما لو وجد في جوف سمكة فهو للواجد كما صرح به
جماعة بل نسبه غير واحد الى اطلاق الاصحاب ولعله للنصوص التي ذكرناها في كتاب الخمس المشتملة على ملك المشتري لما وجد في جوفها من الدرتين الا انها نصوص
ضعيفة وخاصة بما يوجد في جوفها ما هو مخلوق في البحر ويعلم عدم كونه من مال البايع نعم هناك احتمال ملك الصائد له بالحيازة بناء على عدم اشتراط النية
الذي يشهد له هذه النصوص لعله الى ذلك اشار الفاضل هنا بعد الحكم بكون ما في جوفها للواجد بقوله ونحوها فيه لكن قد يمنع صدق الحيازة
باعتبار عدم علمه به وعدم كونه من اجزاء السمكة فاشتمال الشبكة كاشتمال اليد التامة لا يوجب ملكا لعدم حصول الحيازة وهذا امر غير اشتراط النية كما اشرنا
اليه سابقا ويتجه ملك الواجد له اذا كان الموجود من هذا القبيل كما تضمنته النصوص المزبورة اما اذا كان من اموال الناس فيتجه فيه ما ذكرناه من
التفصيل بانه للواجد مع العلم بكونه من القديم وكونه لقطة مع العلم بكونه من مال اهل زمن الواجد ومع الشك يجري فيه الكلام السابق ولا ريب في ان
الاحوط عدم ملك الواجد له للاصل الذي عرفته ولكن هل يكون لقطة وجهان اشرنا اليهما سابقا وعلى كل حال فلا وجه لتعريف البايع بعد العلم بعدم كونه
من اموال الدابة العلم كلما في الدابة اذا فرض انتقالها عن ملكه حين انتقالها اليه فلم تأكل من ماله شيئا نعم لو فرضت السمكة في ماء محصور للبايع يمكن التقاطها
لما يسقط من ماله اتجه تعريفه والا كان من الاصناف بعد العلم بكونه من مال اهل زمن الواجد لكن في محكي المراسم اطلاق التعريف قال ان ما يوجد في
بطون ما يذبح للاكل والسموات تنقل اليه بميراث او من بحر اخرج خمسه والباقي في ملكه فان انتقل اليه بالشراء عرف ذلك البايع فان عرفه رده اليه والا اخرج
خمسه والباقي له بل في محكي السرائر لا فرق بين الحيوان المذبوح والسمكة اذا وجد في جوفها شيئا في انه يجب تعريفه للبايع قل عن الدرهم او كثر فان عرفه والا
اخرج خمسه كان له الباقي لان البايع باع هذه الاشياء ولم يبع ما وجده المشتري فلذلك تعريف البايع ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه بل وما
في تحقيق الفاضل في المحكي من مختلفه من ان الموجود اما ان يكون عليه اثر الاسلام او لا فان كان وجب تعريفه من البايع وغيره لسبق ملك المسلم عليه فيكون
حكمه حكم اللقطة لانه مال مسلم ضايع فوجب التعريف سواء الحيوان هنا كالدار وان لم يكن عليه اثره فليس ببعيد من الصواب القول بوجوب تعريف ما يجد في
بطن السمكة ما ليس في البحر اصله اما اذا كان اصله البحر فلا باس بل عن ابي العباس انه تبعه في كتابيه بل عن المهذب منهما ان المستند اجماع علمائنا واطلاق
سلار يحمل على التفصيل ولا غيره بند وابن ادريس وعن التذكرة نفي البأس عنه ولكن قال فيما كان اصله البحر للصياد بل وكذا ما عن موضع من التحرير من انه
لو اصطاد سمكة فوجد فيها درة فهي له فان باعها الصياد ولم يعلم به فقولان احدهما انه يعرفها البايع فان طلبها كان له اخذها وهو الوجه عندي والثاني
للمشتري وكذا لو وجد فيها عنبرا او شيئا مما يخلق في البحر ولو وجد دراهم او دنانير فالوجه انها لقطة فان وجدها الصياد لزمه التعريف وان وجدها المشتري
فعليه التعريف ثم قال واطلق علماؤنا القول في ذلك فاوجبوا التعريف للبايع فان عرفها فهي له والا اخرج خمسه وحل له الباقي ولم يفرقوا ما ذكروه من النسبة المروية
الى العلماء بل لعل المحقق خلافها بل وكذا ما في التنقيح من ان ما عليه اثر الاسلام في بطن السمكة يجب تعريفه وما ليس عليه اثره فان اشترطنا في تملك المباح
النية فهو للواجد وان لم نشترط نظرنا في الغالب من حال الحيوان والغالب عن الدابة تبتلع من دار البايع والسمكة من البحر وقد ينعكس لكنه نادر الى ان
قال فالفتوى اذن على ما ذكره الشيخان بل وكذا ما في جامع المقاصد من ان الذي يقتضيه النظر ان ما في جوف السمكة المأخوذة من غير المياه المحصورة
وليس عليه اثر ملك مالك للواجد على كل مذهب الاصحاب وما عداه لقطة الى غير ذلك من كلماتهم التي لا توافق تمام ما ذكرناه حتى ما في الرياض فانه
بعد ان حكى عن المتأخرين كافة انه للواجد ونص الخلاف بالدابة والحلي خاصة قال ويبتني الخلاف على الاختلاف في اشتراط النية في تملك المباحات
وعدمه فعلى الاول يقوى الاول وعلى الثاني يقوى الثاني ثم مال الى الاول مستظهرا من المختلف الاجماع عليه لكون المأخوذ مباحا في الاصل فاذا
حيز مع النية ملك هذا مضافا الى اعتضاده بالنصوص المستفيضة المرقومة في الوسائل في الباب عن الكافي وقصص الانبياء والامالي وتفسير مولانا العسكري
المتضمنة لتقريرهم لكثير في قصرهم فيما وجد في جوفها بعد الشراء من دون تعريف على ما هو المفهوم منها واسانيدها وان كانت قاصرة الا انها بالشهرة
منجبرة فلا وجه للقبيل الثاني اذ فيه وكان فيه ضرورة عدم اختصاص ما يوجد في جوف السمكة بالمباح حتى يكون بناء الحكم في المسئلة على الخلاف المزبور الذي
قد عرفت الترجيح فيه وانه وان لم تشترط النية الا انه لا بد من قصد الحيازة للمباح وهو مفقود في الصائد دون الواجد اذا الدرة ليس من اجزاء السمكة
واما النصوص فظاهرها الاختصاص بالمباح وهي شاهدة على ما ذكرنا منها خبر ابي حمزة المروي في الكافي عن ابي جعفر عليه السلام ان رجلا عابدا من بني اسرائيل

كان صيادا فاخذ غزلا فاشترى به سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة فباعها بعشرين الف درهم فجاء سائل فدق الباب فقال له الرجل ادخل فدخل فقال له الرجل خذ
احد الكيسين فاخذ احدهما وانطلق فلم يكن باسرع من ان دق السائل الباب فقال له الرجل ادخل فدخل فوضع الكيس في مكانه ثم قال كل هنيئا مريئا انا ملك
من ملائكة ربك انما اراد ربك ان يبلوك فوجدك شاكرا ثم ذهب ومنها خبر حفص بن غياث المروي عن قصص الانبياء للراوندي عن ابي عبد الله عليه السلام كان في بني اسرائيل
رجل وكان محتاجا فالحت عليه امرأته في طلب الرزق فابتهل الى الله في الرزق فرأى في النوم ايما احب اليك درهمان من حل او الفان من حرام فقال درهمان من حل
فقال تحت رأسك فانتبه فرأى الدرهمين تحت رأسه فاخذهما واشترى بدرهم سمكة واقبل فلما رأته المرأة اقبلت عليه كاللائمة واقسمت ان لا تمسها
فقام الرجل اليها فلما شق بطنها اذا بدرتين فباعهما باربعين الف درهم وخبر ابي حمزة المروي عنه ايضا عن ابي جعفر عليه السلام ما يقرب من الاول وحاصله انه
كان في بني اسرائيل عابد محارف تنفق عليه امرأته فلما جهدا بعثته يوما غزلا ليشتري به شيئا فجاء الى البحر فاذا هو بصياد قد اصطاد سمكا كثيرا فاعطاه
الغزل فقال له انتفع به في شبكتك فدفع اليه سمكة فاخذها وجاء الى زوجته فلما شقها بدت من جوفها لؤلؤة فباعها بعشرين الف درهم ومنها
خبر الزهري المروي عن الامالي عن علي بن الحسين عليهما السلام في حديث ان رجلا شكى اليه الدين والعيال فبكى وقال اي مصيبة اعظم على حر من ان يرى
على اخيه المؤمن خلة فلا يمكنه سدها الى ان قال فقال علي بن الحسين عليهما السلام قد اذن الله في فرجك يا جارية احملي اليه سحوري وفطوري فحملت قرصين
فقال للرجل خذهما فليس عندنا غيرهما فان الله يكشف بهما عنك وينيلك خيرا واسعا منهما ثم ذكر انه اشترى سمكة باحدهما وبالاخرى ملحا فلما شق بطن
السمكة وجد فيها لؤلؤتين فاخرتين فحمد الله عليهما فقرع بابه فاذا صاحب السمكة وصاحب الملح يقولون جهدنا ان نأكل من هذا الخبز فلم تعمل فيه اسناننا
فقد رددنا اليك هذا الخبز وطيبنا لك ما اخذته منا فما استقر حتى جاء رسول علي بن الحسين عليهما السلام وقال انه يقول ان الله قد اتاك بالفرج فاردد الينا
طعامنا فانه لا يأكله غيرنا وباع الرجل اللؤلؤتين بمال عظيم قضى منه دينه وحسنت بعد ذلك حاله ومنها المروي في تفسير العسكري في حديث طويل ان
رجلا فقيرا اشترى سمكة فوجد فيها اربعة جواهر ثم جاء بها الى رسول الله صلى الله عليه وآله وجاء تجار غرباء فاشتروها منه باربعمائة الف درهم فقال الرجل
ما كان اعظم بركة سوقي اليوم يا رسول الله فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله هذا بتوقيرك محمدا وتوقيرك عليا اخاه ووصيه وهو عاجل ثواب الله لك
وربح عملك الذي عملته وجميعها مع انه في مقام الاعجاز ظاهر في المباح اذ احتمال كون اللؤلؤة مملوكة سابقا مقطوع بعدمه على كل حال فالتحقيق
ما عرفت ونحوه يجري فيما يوجد في جوف الدابة من هذا القبيل كما ان ما يوجد في جوف السمكة من المال المملوك حكمه ما عرفت والله العالم وقد تقدم
لنا في كتاب الخمس جملة من الكلام في هذه المسائل قد جرينا بها على ما عند الاصحاب فلاحظ وتأمل والله العالم

هناك

المسألة الثانية من اودعه
لص مثلا مالا وهو يعلم انه ليس للمودع بعد ان بنينا على جواز الاستيلاء عليه بعنوان الحفظ لصاحبه بل وجوبه عليه وانه فعل لم يجز له ان يرده عليه مع
اختياره مسلما كان اللص او كافرا بلا خلاف ولا اشكال لكونه مخاطبا برده الى مالكه او من يقوم مقامه ولحرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه التي منه
الرد الى اللص ولا ينافي ذلك سبق خطاب الرد للص بعد تعلق الخطاب بمن قبض منه فالمتجه انه ان عرف مالكه دفعه اليه والا كان حكمه حكم اللقطة
عند المصنف وجماعة لخبر حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام سئل عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرد عليه فقال لا يرده فان
امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء صاحبها بعد
ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له وفي المسالك ان مضمونه موافق للاصول الشرعية فانه بعد التعريف
يصير مالا مجهول المالك وقد تقدم انه يجوز الصدقة به وتخصيص ما ذكره ولا يقدح زيادة التعريف هنا لانه زيادة في الاستظهار والتفحص من المالك فيكون
مجهول المالك الذي يجد تعريفا للسنة وليس هو زيادة استظهار اذ الظاهر وجوب التعريف عليه حتى يحصل اليأس منه كما ذكره هو وقيل يحصل باقل من السنة واكثر
قال الشيخ في خبر ابن وهب في رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري اين يطلبه ولا يدري احي ام ميت ولا يعرف له وارثا ولا نسبا ولا ولدا قال اطلب قال ان ذلك
قد طال فاتصدق به قال اطلبه وفي الكافي وقد روي في هذا خبر آخر ان لم تجد له وارثا وعلم الله منك الجهد فتصدق به على ان مقتضى اطلاق المصنف وجماعة
الحاقها بعد التعريف بعموم اللقطة ولا ريب في كونه غير حكم مجهول المالك وان كان قد يناقش بمنع العموم المزبور بعد تقييده بالتعريف حولا ثم التصدق
بها المشعر او الظاهر بكون المراد من التنزيل ذلك ولعله لذا ذكرها المصنف في كتاب الوديعة مقتصرا على الصدقة بها من دون قوله كاللقطة وقد تقدم
الكلام هناك في المسألة ونبه بقوله مسلما كان او كافرا على عدم اختصاص الحكم بالاول وان كان هو المورد في الرواية الا ان الظاهر كونه على المثال لا
فرق بين محترم المال وعدمه بعد العلم بعدم كونه ماله اذ الاصل احترام مال بلاد الاسلام حتى يعلم وكيف كان فعن المفيد وسلار انه يتصدق
بخمسها على مستحق الخمس والباقي على فقراء المؤمنين وغيرهم واضح الوجه نعم عن ابن ادريس منع دفعها الى امام المسلمين ولا يجوز له التصدق بها لانه تصرف في
مال الغير بغير اذنه وهو منهي عنه لا مخرج منه بناء على مذهبه من عدم العمل باخبار الآحاد وقد عرفت ما فيه باطلاق ما دل على الامر بالصدقة بمجهول
المالك على وجه يظهر منه ان ذلك حكمه لا انه اذن من الامام في ذلك لكن مع ذلك لا ريب في كون الاحوط الدفع اليه خصوصا بعد ظهور كلماتهم
في كونه اولى في مثل ذلك بل في خبر داود بن ابي يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال له رجل اني اصبت مالا واني قد خفت فيه على نفسي فلو اصبت صاحبه دفعته
اليه وتخلصت منه فقال ابو عبد الله عليه السلام لو اصبته كنت تدفعه اليه فقال اي والله قال فلا والله ما له صاحب غيري فاستحلفه ان يدفعه الى من يأمره
قال فحلف فقال فاذهب فاقسمه في اخوانك ولك الامن مما خفت منه قال فقسمته بين اخواني بناء على ان المراد ولاية الامام عليه لا انه له من حيث كونه مجهول
المالك فتأمل جيدا بقي شيء وهو ان ظاهر الخبر المزبور مثل غيره من اخبار اللقطة يقتضي عدم تسلط المالك بعد عدم الرضا بالصدقة على نفس العين
لو كانت موجودة فيجب من تصدق عليه ان يدفعها اليه بل الغرم على المتصدق وهو مناف لقاعدة الفضولي ولعله لكونه وليا على ذلك مأمورا به شرعا او

ومقتضاه عدم التخيير هنا ولكن ثبت بالنصوص فيه جيد والله العالم **المسألة الثانية** من وجد في داره او صندوقه شيئا ولا يعرفه انه له او لغيره فان كان يدخل الدار غيره او يتصرف في الصندوق فهو سواء فهو لقطة والا فهو له بلا خلاف فيه بيننا ممن تعرض له كالشيخ والفاضلين والشهيدين والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في جامع المقاصد نسبته الى اطلاق الاصحاب وفي الرياض نفي ظهور الخلاف فيه والاصل فيه صحيح جميل عن الصادق قلت له رجل وجد في بيته دينارا قال ايدخل منزله غيره قلت نعم كثير قال هذه لقطة قلت فرجل وجد في صندوقه دينارا قال فيدخل احد يده في صندوقه غيره او يضع فيه شيئا قلت لا قال فهو له المؤيد بالنظر مع عدم مشاركة الغير فانه قد يعرض له النسيان نعم لو قطع بانتفائه عنه لم يحكم بكونه له اذ احتمال انه رزق جعله الله في ماله لا يعول عليه في مثل ذلك بل يمكن منع دلالة الخبر عليه كالفتاوى بعد كون المنساق منهما حال عدم العلم الذي لا لبس فيه والذي هو شيء وعليه المدار في جميع الاحكام لكن في الرياض قد يشكل بعد اطلاق النص والفتوى مع صدق اسم اللقطة على مثله ظاهرا فتأمل بعد الاطلاق لعلها اولى ولا ينافيه القطع بالانتفاء فقد يكون شيئا بعثه الله تعالى ورزقه اياه وفيه ما لا يخفى هذا وفي المسالك واطلاق الحكم بكونه لقطة مع المشاركة يقتضي عدم الفرق بين المشارك في التصرف وغيره فيجب تعريفه حولا وهو متجه مع عدم الانحصار اما معه فيحتمل جواز الاقتصار عليه لانحصار اليد ووجوب البدأة بمن يشاركه فان عرفه فهو له والا وجب تعريفه تمام الحول كاللقطة بل في الرياض بعد ان حكي عن بعض انه احتمل الاول قويا لانه بعد اعلام المشارك يصير كالاشارة وهو حسن يمكن تنزيل اطلاق النص والفتوى عليه والاصل في ذلك الكركي قال وينبغي ان يقيد بما اذا كان المشارك غير محصور فاذا كان محصورا وجب تعريفه للمشارك خاصة لكن يشكل كونه ملكا اذا لم يعرفوه مع كونه لا يعرف ولذلك اطلق الاصحاب قلت قد يقال ان الاصل يقتضي ان كل ما كان في بيته وداره ان يكون له حتى يعلم عدمه كما يقضي به صحيح الحرز المطلق في ان المال مع كونها معه تدهم والموثق بعينه بما اذا لم يعرفوه بناء على ارادته من قوله فيه اذا لم يعرفوه بل لولا ظهور اتفاق الاصحاب على كونه لقطة مع مشاركة غير المحصورين لامكان في كونه لليد له اشكل ذلك بعد تحقق وصف الضياع فيه فلا يجب تعريفه عليه ولعله لذا قال الاردبيلي ان ظاهر التعريف للمشتركين ومتجه كونه لهم على حسب الاعلام لا تعريف اللقطة وان كان هو خلاف ظاهر النص والفتوى بل وما ذكرناه من الاصل الذي مقتضاه الحكم بكونه له مع فرض كون المشاركة انما هي في الدخول والخروج والا فالدار داره واليد يده وكذا الصندوق وفي الروضة وجوب تعريف المشارك هنا بين ما نقص عن الدرهم وما زاد لاشتراكهم في اليد بسبب التصرف قال ولا يفتقر مدعيه منهم الى البينة ولا الوصف لانه مال لا يدعيه احد لا يعلمه جميعا فلم يعرفوا ابوه نفوه فان كان الاشتراك في التصرف خاصة فهو للمالك منهم وان لم يكن فيهم مالك فهو للمالك ان كان الاشتراك في المالك التصرف فهم فيه سواء ولعله للاصل الذي ذكرناه فيتجه الاقتصار في الخروج منه على الدار التي يدخلها كثيرون ونحوها نعم يتجه مع ثبوت اليد لاشتراك الا ان نزيد احدهما على الاخر قوة كما اومأ اليه الثاني الشهيدين بما سمعت فيه جيد فان المسألة في غاية الغموض وكلامهم فيها غير محرر والله العالم **المسألة الرابعة** لا يملك الملتقط اللقطة التي هي ما تبقى قبل تعريفها الحول ولو نوى ذلك اجماعا بقسميه للاصل وغيره بل يمكن دعوى القطع به لانه النصوص المستفيضة او المتواترة بل القطع ضمانه بالنية المزبورة بناء على ان مثلها خيانة كالوديعة ومقتضيه لانتفاء الاذن شرعا في قبضها ولو لا سندن فيكون مضمونة وان كان لم يملكها مع ذلك اذا عرفها التعريف المعتبر مصاحبا للنية المزبورة كما ستعرفه انشاء الله تعالى في الاحكام وكذا لا يملكها ايضا بعد تعريف الحول ما لم يقصد التملك بل لا بد من التلفظ بقول تملكت في قول بل بتصرف معها في اخر على ما في المسالك حاكيا الثاني عن ابي حمزة وان كنا لم نتحققه نعم هو محكي عن بعض العامة وعلى كل حال فالمراد توقف تملكها بعد تعريف الحول على القصد كما هو خيرة الشيخ في محكي المبسوط وموضع من الخلاف وابن حمزة وابن زهرة والتقي والفاضلين والآبي والفخر والشهيدين والكركي وابي العباس وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في المسالك وغيرها نسبته الى الاشهر كنسبته الى الاكثر في المختلف بل في الروضة نسبته الى المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه بل هو لازم ما سمعته من التخيير بين الثلاثة الذي قد عرفت ما يدل عليه من الاجماع المحكي والنصوص وغيرها ولكن مع ذلك قيل والقائل ابن ادريس يملكها بعد التعريف حولا وان لم يقصد مدعيا عليه اجماع الفرقة واخبارهم وانه كان لم نعرفه لغيره صريحا نعم في شيء نسبته الى ظاهر المقنعة والنهاية والى الصدوقين بل قال منها انه الاشهر لكن في المقنعة وان كان الموجود في غير الحرم عرفه سنة فان جاء صاحبه والا تصدق به عنه الذي وجده وهو له ضامن ونحوها المحكي من عبارة المراسم ولا ظهور فيهما بذلك كما انه ليس في النهاية والمحكي عن الصدوقين الا التعبير بما في النصوص من كونها كسبيل ماله الذي لا صراحة فيه بل ولا ظهور ضرورة احتمال انه اما انه كسبيل ماله خصوصا بعد ما سمعت من اشتمال بعض النصوص على التأكيد لذلك كقول احدهما في الصحيح والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك حتى يجيء لها طالب فان لم يجئ لها طالب فاوص بها في وصيتك خصوصا بعد ورود مثل ذلك في مجهول المالك المعلوم ارادة ذلك فيه كالخبر الموثق سئل حفص الاعور ابا عبد الله ع وانا عنده جالس قال انه كان لابي اجير كان يقوم في رحاه وله عندنا دراهم وليس له وارث فقال ابو عبد الله ع يدفع الى المساكين ثم قال رأيك فيها ثم اعاد عليه المسألة فقال له مثل ذلك فاعاد عليه المسألة ثالثة فقال ابو عبد الله ع تطلب له وارثا فان وجدت وارثا والا فهو كسبيل مالك ثم قال ما عسى ان يصنع بها ثم قال توصي بها فان جاء طالب والا فهي كسبيل مالك وفي رواية في الفقيه عن هشام بن سالم قال سأل حفص الاعور ابا عبد الله ع وانا حاضر فقال كان لابي اجير كان له عنده شيء فهلك الاجير لم يدع وارثا ولا قرابة وقد ضقت بذلك فكيف اصنع قال رأيك المساكين رأيك المساكين فقلت جعلت فداك اني قد ضقت بذلك فكيف اصنع قال هو كسبيل مالك وان جاء طالب اعطيته بل الامر بالجعل في الصحيح الاول قد يظهر في الاباحة ونحو ذلك يستلزم ان يكون المأمور به مقدورا ولا يجتمع مع الملك فتأمل وما في الرياض من انه انما يتم لو كان المأمور به جعلها مالا له وليس فان جعله في عرض ماله غيره كما صرح به في المختلف لا حاصل له على وجه يبطل به الاستدلال على المطلوب ضرورة تماميته على تقدير الكناية به لك عن جعلها امانة بقرينة ما سمعته او التملك الاختياري اللهم الا ان يراد

من جعلها في عرض المال لكنا بذلك غير منعها من اموال فلا يكون الا مرادا به شيئا من معانيه هو كالوصي او شبه من قبل الله تعالى انتهى ثم قلنا بالوفاق

مسئلة التخيير دعوى فيها سنة فان لم يعرف حفظها وعرض بها لمحتمل يجيء صاحبها فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو ضامن ضرورة منافاة الامر بحفظها

للتملك القهري ومن الغريب ما في الرياض من دعوى تقوية احتمال ان يكون قوله فان لم يعرف بالتشديد ولا كلام فيه لا بالتخفيف المبتنى عليه الاستدلال اذ

يمكن الجزم بعدمه بملاحظة سياق غيره من النصوص وان كان قد ذكره بعض المحشين على التهذيب معترضا بكونه منافيا للاعم وهو جابه بما اشتمل عليه من الضمان

لما ذاع ما ان ترك التعريف يوجبه وهو كما ترى لعبرها ولي من ابقائه على سياق غيره من النصوص مع حمل الضمان على ارادته تاديتها العين او الى الوصي بها او غيره

ذلك مما لا ينافي الاول وبذلك كله ظهر لك ما دعوى ظهور كسبيل مال في التملك القهري هو بدل بما في بعضها مع ذلك يجري عليها ما يجري على مال

القهر في جريان جميع الاحكام ما لله عليه من جملتها وجوب الزكوة بعد حول الحول اذا كانت نقدا وهذه الحكم انما ثمرات النزاع الذي نترتب عليه بان مقتضى التشبيه

الاتفاق في جميع الاحكام الا ان يكون منها فرد متبادر ينصرف اليه الطلق بل يكفي في التغاير المصحح للتشبيه غيره الاحكام من نحو تغاير الماهية او غيرهما اذ لا يخفى

عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه في مسئلة التخيير وفي المقام مما في ذلك كله بل لو سلم ظهور ما في ذلك لامكن ان يقال بوجوب تنزيلها على ارادة الاختيار

جمعا بينها وبين غيرها مما دل على ذلك او غير شيء دعوى صحة اجماع ابن ادريس وصحة النسبة الى الاشهر بل بعد ما عرفت لعله ولذا قال المص وهو بعيد

مضافا الى الاصل وظهور التخيير بها انه في الصدق اذ احتمال كونها مال الملتقط خلاف الظاهر كظهور قوله في النبوي هي شأنك فيها في ذلك ايضا والى غيره

ذلك دعواه الاجماع وتواتر الاخبار المخففة الجزم بخلافها قال فان اكثر ابن سعيد قالوا انه لا يملك الا بالنية بل ابو الصلاح جعل الاصناف وعكس التملك اولى

ولا فيها انما تنطبق بما قلناه بحق الكلام فيها عن الخلاف بين انه لا انه في الملك الا بالاختيار بان يقول قد اخترت ملكها قيل وهو اما فقه عليه الشيخ وابوا

الصلاح وهو ظاهر التذكرة في موضع فانه وان كان مقتضى الاصل في ذلك القول بان حصول الملك لا شك فيه وتوقفه على سبب يستدعي سببا معينا

والاصل عدم التعيين وفي الاستدلال على الاكتفاء بالنية فلا يستقيم نفي الدليل على ثبوت الملك بها وليس الدليل محصورا في الاجماع لاحتمال الصلاح ارادة الترجيح

الى دعوى ظهور النصوص في ذلك اعتبار غير النية المستفادة من الجمع بين النصوص بالتخيير الذي مرجعه ان شاء تملك وان شاء تصدق وان شاء جعلها امانة

بل وهو من قوله اجعلها في عرض مالك بناء على ارادة التملك من ذلك كما في قوله في النبوي فشأنك بها ولا اقرب الى فتوى من مدعي شيئا فهو له الا ينبغي ترجيحه

هذا ليس الى غيره وغيره بعد ما سمعت من الادلة على عدم الملك القهري بل الظاهر كونه كل ولي على نحو ذلك كالاب والجد وغيرهما ممن هو عن الطفل والمجنون بل

لعل تولي بعض الحاكم المسرة في هو بعد على نفسك شعرا او ظاهر في ذلك ان كان قبل التعريف ضرورة عدم كيفية التملك قبله ويعده كا شعار خلو النصوص عن

ذكر لم يضره التملك بعد ما هو ما يقتضي القهر بلا معارض ما عرفت مما يقتضي عدمه فيتقطع به الى الاصل ودعوى ان الملك حصل بالعوض ومن

المثل والقيمة فافتقر الى الاختيار والالفاظ التي دلت عليه كالبيع ولهذا الشفيع لا يحصل لها بعد ما عرفت من ظهور النصوص في غير المقام من حصول الملك

للولي بالمقبوض فيه على انه مستقلا ثابت بالنصوص ولا يدخل في البيع ولا في غيره بل هو اشبه شيء بالقرض ومن ذلك يظهر لك النظر فيما في المسالك

فانه بعد ان حكى القولين المزبورين وحكى عن القائل هو التوقف على التصرف يعني كونه تمام السبب من التعريف ينته التملك او لفظة الدال عليه لانه مالكه

لو ضمن والعين باقية كان احق بها ولو ملك الملتقط قبله لكان يرجع الى المثل او القيمة لا الى العين وهكذا القرض عند الشيخ قال والاصل في الخلاف

ان تملكها هل هو على سبيل المعاوضة ام لا وعلى الاول هل هو على سبيل الاقتراض ام لا وعلى الاول هل يتوقف تملك القرض على التصرف ام لا والحق ان المعلوم

شرعا ملك الملتقط لها مع قصده بعوض يثبت في ذمته اما مطلقا او مع ظهور المالك اما كونه على وجه المعاوضة وكونها على جهة القرض فلا دليل عليه

اخره اذ هو بعد الاغضاء عما في كل منهما بسبط التناقض لانه لا ينبغي الخلاف على ذلك ضرورة عدم لزوم القول بالتملك على سبيل المعاوضة لشيء من ذلك

بل وعلى القول بانها كالقرض خصوصا بعد ما تقدم في محله من عدم توقف الملك به على التصرف ثم قال واما الزوم القائل بتوقف الملك على التصرف

بالزوم الاول من حيث توقف جواز التصرف على الملك المتوقف على التصرف فغير لازم لمنع توقف جواز التصرف على الملك بل على الاذن فيه من المالك او

الشارع وهو هنا متحقق ومثله ملك المشتري معاطاة بالتصرف بجوازه على اذن المالك ومما يقال من ان التصرف ما يكون ناقلا للملك فيكتفي بحصوله بعد

بتعذر الملك الضمني كعتق العبد عن الامر قلت قد ينافي بان ذلك يلزم بعد ثبوت الدليل على نحو بخلاف المقام الذي لم يثبت دليل عليه بل لم

نعرف القول المزبور لاحد من اصحابنا وان حكاه هو عن الشيخ فهو احد قولي الشافعي فهذا وفيما القواعد ولو قدم صاحبها التملك بعد الحول ملك بعده وان لم

يجدد قصدا مع مقتضاه كون التعريف شرطا وفيه ان الادلة لا تساعد على ذلك الاصل عدم المالك صلاحية للتملك بعد التعريف لظهور الادلة

بقضية صلاحيتها على الوجه المزبور كما هو واضح بل قد يشكل التملك لو فرض بقاء عزمه الاول الا انه لم ينشأ التملك لما عرفته ومن هنا حكي عن التحرير

التصريح باعتبار التجديد وانه لا يكفي العزم الاول وان بني عليه خلافا للبعض فاكتفى به ولعله لانه كالابتداء البنية عنده وان كان فيه انه خلاف ما ذكرناه

من الاصل والله العالم **المسئلة الخامسة** قال الشيخ ره اللقطة تضمن بمطالبة المالك لا بنية التملك لفظه المحكي عنه في المبسوط قال قوم يلزم الملتقط

الضمان وقت مطالبة صاحبها بها لقوله صلى الله عليه وآله من وجد لقطة فليشهد ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب فان جاء صاحبها فليردها والا

فهو مال الله يؤتيه من يشاء وقال الاخرون اللقطة بعد الحول تجري مجرى القرض يلزم بنفس القرض لا بمطالبة المقرض والاول اقوى واما في الخلاف فالمحكي عنه

اجماع الفرقة واخبارهم على انه اذا عرفها سنة واكلها كان ضامنا ولم يتعرض لمطالبة المالك بل ظاهر قوله ضامنا ثبوت المال في ذمته قبل ذلك ولعله لذا

نسبه في التحرير الى بعض كتبه قال في اكثر كتبه تعلقه به بالنية وهو ظاهر المحكي عن الغنية والسرائر بل حكي عن التحرير وان كنا لم نتحققه وانما الموجود

فيه عدم الترجيح نعم هو ظاهره الكركي عند في الشهيد بل في المسالك انه الاخبار ان الضمان يحصل بظهور المالك وان لم يطالب لكن الشيخ اعتبر المطالبة

بلغ المقابلة

في تعميد الملتقط بالتملك بعد الحول هل يجري

المركب

المترتب

والقرض

تنه حكي

بلغ الى هنا

الفصل

بل في الروضة التصريح به اختيارا وجعل الضمان بالمطالبة احتمالا وهو على كل حال فهو بعيد منافٍ للمحكي عن الشيخ لان المطالبة تترتب على الاستحقاق فلو ترتب عليها كان دورا [illegible]
مضمونة ونحوه انها قد حسب الثبوت فانا في النصوص من مطالبة المالك بها يقتضي سبق استحقاقه لا توقفه عليها والا دار وما في المسالك من الجواب عنه بمنع توقفها على
الاستحقاق بل على امكانه وهو حاصل الا حاصل له وكذا ما في جامع المقاصد من الجواب عنه بان اقتضاءه سبق الاستحقاق صحيح لكن لا يلزم منه ثبوت الضمان قبل
مجيء المالك بل غايته انه اذا جاء المالك استحق مطالبته فان مرجعه الى دعوى تسبيب المجيء الحق وتبعه المطالبة ومنع تسبيبه للحق والمجيء في النصوص انما هو
موضوع للمطالبة التي مقتضاها سبق استحقاق المطالب بالمثل او القيمة ولا يصلح لتسبيبه في ذلك الا الملك ضرورة كون التلف انما حصل على ملكه
الذي لا يقتضي استحقاق [illegible] شيئا اصلا جيدا ثم قال [illegible] يقتضي النظر [illegible] التعلق ان العين [illegible] وظاهر المالك في طالب وجب
العين ولا يبعد ذلك بان يكون ملك الملتقط ايا ما فرض لا وان جاء بعد اتلافها وطالب وجب البدل لا من المثل او القيمة يوم التلف او يوم المطالبة على
ويجيء في القيمة يوم التلف لوجوب رد العين وقد [illegible] يجب البدل لا يقال اللازم يجب العوض على التملك لم يكن له المطالبة لان العين قد تلفت على
غير مضمون لانا نقول لا يلزم من وجوب العوض قبل ذلك كون التلف غير مضمون لامكان ان يقال المراد بضمان العين من حين تملكها كون المالك
يرد عليه العين ومع تلفها ردها فالبدل وهذا كاف في صدق معنى الضمان والحاصل ان الملتقط يملكها ملكا مراعى فيزول بمجيء صاحبها وهذا العدل الحق
لان فيه جمعا بين الادلة والاصل عدم [illegible] قد اختار [illegible] هذا في التحرير [illegible] سابقا في الضمان
من عدم الضمان ولكن انما يستحق المالك الغرامة ان جاء وطالب وقد عرفت ضعفه [illegible] على ان ما حكاه عن التحرير من تعليل الضمان يوم التلف لا الغرم
في ثبوت المثل وقت التلف لقوله نحو المغصوب وهو يقتضي سبق الاستحقاق بل قد يقال ان التملك الذي قلنا بحصوله بالنية مقتضى [illegible] الا ان [illegible]
مال المسلم على وجه لا يكون كالمباح ولاصالة عدم الملك بدون ذلك خصوصا بعد قوله في السفرة قومها على نفسك ونحوه مما ورد في تقويم [illegible]
المولى عليه وكون ذلك قبل التعريف غير مناف بعدما عرفت من الاتحاد في الكيفية فيكون الحاصل ان الشك حاصل في حصول المالك بغير التملك [illegible]
او بها مع ثبوت العوض في الذمة فالاصل عدم الملك بذلك لكن الملك متيقن الحصول والشك في وجوب شيء آخر معها [illegible] لا اصل [illegible] واما
الاستدلال بقوله من وجد شيئا فليبيع [illegible] قوله فان جاء صاحبها والا فانت [illegible] وقال هو كسبيل ماله
[illegible] كسبيل ماله [illegible] وكونها كسبيل المال
ينافي الضمان من حين التملك [illegible] على [illegible]
[illegible] كون المراد وجوب رده عند مجيء المالك للعين او البدل ونحو ذلك من احكام الضمان [illegible]
[illegible] صاحبها [illegible]
[illegible] ما ذكرناه [illegible]
بالنية ووجوب رده عليه ان جاء المالك [illegible] الامتناع عن القبول [illegible] الملتقط [illegible] المثل والقيمة [illegible]
[illegible] العين [illegible] الشهرة المزبورة واما [illegible] الفضولي [illegible]
المالك وطالبه [illegible] عن ابي [illegible] عبد الله [illegible]
[illegible] المال [illegible] اشتريت [illegible]
قوم ولو كان من [illegible]
[illegible] عقد الفضولي [illegible]
عن ذلك نعم لو اشتراها بعين المال قبل الحول او بعده وقلنا بعد الملك [illegible] كلام الشيخ وكلامه على كل حال [illegible]
بالعوض ما دامت موجودة فان تلفت [illegible] وهو معنى قوله في [illegible] ثبوت مثلها عند التلف نحو المضمون [illegible]
الباقية على ملك مالكها بخلاف المقام الذي [illegible] الملك [illegible] العوض [illegible]
هذا [illegible] كالمبيع بالخيار الذي [illegible] بالفسخ عند تلفه وان كان مملوكا للمشتري [illegible] التملك الذي حصل بالنية [illegible] المالك [illegible]
الى المثل او القيمة وهذا كاف في كونه مضمونا نحو قولهم [illegible] المبيع [illegible] على المشتري [illegible]
والشهرة والقواعد العامة تقتضي ما قلناه [illegible] في جامع المقاصد من استبعاد ثبوت [illegible] مع بقاء العين [illegible]
[illegible] ثبوت عوض عن ملك العين اختيارا بالنية انما المستبعد [illegible] الضمان بالمجيء او المطالبة كما هو واضح وقد تقدم في ضمان [illegible]
ما [illegible] في المقام [illegible] الفرق بينهما في الكيفية بعد اختيار التملك هذا كله في الضمان بنية التملك [illegible]
عليه بمجيء المالك وعدم ارادته الاجر والله العالم (الرابع) في الملتقط وهو من له اهلية الاكتساب والحفظ فلو التقط الصبي [illegible]
والحفظ والصدقة وكذا المجنون وكذا يصح الالتقاط من الكافر مطلقا فضلا عن الفاسق نعم قيل [illegible] كما تقدم في محله لان له
اهلية الاكتساب فيكفي في صحة الالتقاط بناء على كونه [illegible] الملتقط [illegible] قابلية الاكتساب او الامان على الحفظ نعم لو فقد الجميع [illegible]
ان كان هذا محل نظر اشرنا اليه سابقا وذلك لان [illegible] المذكور للملتقط [illegible] من التملك والحفظ يقتضي تخصيصه بالقابل
فالمتجه اعتبارها [illegible] لا يقتضي ذلك [illegible] من يقبلها من افراده فلا يعتبر شيء منها [illegible] التقاط الصبي [illegible]

المطالبة

من علم ؟

الرابع في الملتقط

في الحرم وان خلتا عن الائتمان والصدقة كما ستعرف وقد تقدم الكلام في ذلك كله نعم في المسالك هنا وهل تقر في يدهما اي الكافر والفاسق الى ان يتم الحول
او ينتزعها الحاكم من يدهما الى ان يتحقق تملكهما ابدا فعنها ليهما وجهان من عدم كونهما من اهل الامانة على مال الغير ومن عموم الاذن في الالتقاط ولا فرق
بينهما وبين الوديعة فكذا لا يخلى بينهما وبين اللقطة كالعدل وينتظر الاثنان في الودعي جاء من قبل المسالك مجالا في اللقطة اذ هما من اهل
ليستا من غير العدل على مال الغير وفي التذكرة او يجب مع علم الحاكم بها ان يضم مشرفا اليه الا انه يستحب وفي التحرير قد اتفق علماؤنا على نص في انتزاع اللقطة من يد
الفاسق او ضم حافظ اليه مدة التعريف للعدل ان يحفظ بنفسه او يدفع الى الحاكم وغيره ويتخير الحاكم بين انتزاعه منه وبين نصب رقيب الى ان تمضي
مدة التعريف ثم ان اختار الفاسق والكافر التملك دفع الحاكم اليه والا فالخيار للملتقط ان شاء ابقاه امانة في يد الحاكم او غيره وليس للحاكم مطالبته
بعد الحول بكفيل وفي المحكي عن المبسوط المفروض عنه من احد الامرين الانتزاع او ضم رقيب لانه حكى ذلك قولين وان لم يرجح منهما قلت لا يخفى عليك ما في
ذلك كله من الاجتهاد في مقابلة اطلاق النصوص المقتضي لجواز الالتقاط واحكامه له نعم خبر الشهيد الكركي الا اقرارها في يدهما من دون ضم
رقيب وعلى كل حال فلا كلام في جواز الالتقاط في غير الحرم وانما الكلام هنا في تولده على اخذ لقطة الحرم من كونهم ليسوا اهلا للاستيمان
والغرض لا تملك فيها كي يكون اكتسابا فهي استيمان محض وهم ليسوا من اهله ومن اطلاق الادلة لكن صرح في القواعد باشتراط العدالة وفي ربعة
يجوز لهم اخذ لقطة الحرم الصبي والمجنون والكافر والفاسق لانها امانة محضة وكذا المسالك في التذكرة وان لم يصرح منها بالمجنون بل والحر وان تردد في
الفاسق فلعله لما سمعت من اطلاق النصوص فيما تقدم ولان الاقوى لولا شدة الكراهة ما اشتمل على النهي فيها في خبري الفضيل بن يسار ما يدل على
ذلك في المجلس قال في احدهما سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يجد اللقطة في الحرم قال لا يمسها واما انت فلا بأس لانك تعرفها وفي الاخر سألت ابا جعفر
عن لقطة الحرم فقال لا تمس ابدا حتى يجيء صاحبها فيأخذها قلت فان كان مالا كثيرا قال فان لم يأخذها الا مثلك فليعرفها والاخبار ظاهرة على تقدير
ارادة ذلك منها بل لعل الوهن محقق ضرورة مصدر والتفصيل للفاضل بل الاول منهما مشتمل على التعليل القاضي بعدم الفرق بين الفاسق والعدل
مع التعريف بل في المسالك ان الثانية مرة في الكراهة ولان اخذ الثقة غير مكروه او اقل كراهة كمطلق اللقطة فما يخفى فيه الجواز ولكنه على شدة كراهة في
المكلف منهم بخلاف الصبي والمجنون الذي ينتقل حكم التقاطهما الى وليهما وعدم الاكتساب فيه لا يمنع من صحة التقاطهما بعد ان عرفت ظهور الادلة في اشتراط الصحة
بذلك وان ذكر فيها ذكر حكم يكون على القابل له فيبقى ما دل على الصحة من العموم والاطلاق بحاله وبذلك يتضح الحال في كثير من افراد المسئلة التي يكون
يمكن ان يكون ذلك فيها من مسئلة عدم تخصيص العام بذكر ما يرجع الى بعض افراده فتدبر جيدا واما التعريف والحفظ والصدقة بها بعد ذلك فهي من التكليف
الذي لا فرق فيه بين الفاسق والعدل وينتقل في الصبي والمجنون الى وليهما وعلى كل حال فعلى القول بعدم الجواز فقد تقدم انه ينتزعها الحاكم لعدم ولاية لهم
على حفظها ولا اولوية وفيه ان المتجه على ذلك جواز اخذ العدل ايضا لصيرورة اللقطة على ما في ايديهم بعد عدم الولاية والاولوية وهو واضح كما ان المتجه
انتزاع الحاكم لها من يد العدل بناء على الحرمة اذ لا فرق بينه وبين الفاسق بعد عدم جواز الالتقاط بل يخرج عن العدالة مع اصراره على بقائها في يده فلا
انه صغيرة والاخرج بالالتقاط نعم قد يفرق بينهما بجواز اقرار الحاكم لها في يد العدل على ان تكون امانة منه بخلاف الفاسق والله العالم وللعبد القن مع الاذن
او عدم النهي اخذ كل واحد من اللقطتين الحل والحرم بل والضالة والمال ولكن في رواية ابي خديجة عن ابي عبد الله عليه السلام لا يعرض لها المملوك ومع ذلك قد اختار
الشيخ الجواز وتبعه من تأخر عنه وهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها العمل على اطلاق الادلة ولان له اهلية الاستيمان والاكتساب الذين تضمنهما
اللقطة فيحمل خبر ابي خديجة على ضرب من الكراهة وغيرها كما تقدم الكلام في ذلك وغيره مفصلا وكذا المدبر وام الولد وغيرهما بل الجواز اظهر في طرف
المكاتب بقسميه لان له اهلية التملك ايضا بل يمكن القول بجواز التقاطه وان قلنا بعدمه في القن وليس للمولى انتزاعها من يده لانها من كسبه اذ لم تكن
لقطة حرم ومن امانته ان كانت نعم لو عجز فاسترق كان للمولى انتزاعها كالقن وبني على تعريفه ان لم يعلم فساده ولو اشتغل المكاتب بالتعريف فاعتق
اتمه وتملك بعد الوفاء قبل التعريف وتمامه فكالقن الا اذا كان قد اعتق بعضه فانه يقوم الوارث مقامه في نصيب الحرية ضرورة كونه كالبعض الذي
اليه سابقا وفي القواعد هنا من اعتق بعضه حكمه حكم الحر في قدر الحرية وحكم العبد في الباقي وهو كذلك فيكون حينئذ كرجلين التقطا معا نعم ان كان
بينه وبين سيده مهاياة فالظاهر كونها للمولى ان وقعت في نوبته فيلحقها حكم لقطة العبد ولنفسه ان وقعت في نوبته ويلحقها حكم لقطة الحر
وانهما وقعت لتعريفها وتملكها والاعتبار بيوم الالتقاط لا بيوم التكسب لا بوقت التملك فلو وقع الالتقاط في نوبة العبد مثلا وكان انقضاء
مدة التعريف في نوبة السيد فالمدار على نوبة الالتقاط والحكم لها اما مع عدم المهاياة فحكمها ما عرفت ومنه يعلم حكم ما اذا التقط اثنان
معا دفعة فانه يجب عليهما معا تعريفها حولا والاقرب الاكتفاء بتعريف احدهما باذن الاخر بل ومع عدمه بناء على انهما معا ملتقط لا كل منهما فيكفي
وقوعه من احدهما فاذا انقضت مدة التعريف واتفقا على احد الوجوه فلا اشكال ولو اختار احدهما التملك دون الاخر قسم ملك النصف وبقي
الاخر امانة وقد توهما بالتقاطهما معا يكونا بمنزلة ملتقطين لكل نصف فيجري حكم كل منهما على نفسه فلا يجزي تعريف احدهما عن الاخر مع عدم الاستنابة
له ولو كان ما التقطاه معا درهم فما فوق ولكن قسط كل منهما دون الدرهم امكن القول بملك كل منهما حصته من دون تعريف ويحتمل العدم لانها
لقطة واحدة ومن ذلك ينقدح للمسئلة فروع كثيرة لا تخفى عليك حكمها بادنى التفات منها لو التقط من يصح التقاطه وغيره كالعبد المنهي مثلا بنا
على عدم جواز التقاطه اختص حكم الصحة بالنصف وبقي النصف غير ملتقط الا اذا اشتملت عليه بالجملة الاشتراك في الالتقاط يجعلهما معا
ملتقطا داخلا تحت عموم من مثلا او يكون كل منهما ملتقطا لكن على الاول ينبغي ان ينتصف بينهما كل ما كان قابلا لذلك من احكامها كالتعريف
والحفظ والتملك وغيرها للاشتراك في السبب الذي لا يقبل التقسيم فيرجع الى صنعا فحينئذ يجب عليهما معا الموجبة لتقسيم المحوي بينهما فيقسم التعريف

فائدة ۴

علم ۴

اشتراك

في حكم التقاط العبد

بينهما نصف.

بينهما أنه فيعرف كل منهما نصف المدة وكذا يحفظها كل منهما وهو متجه إن ثبت القاعدة المزبورة في الاشتراك في السبب على عدمه فتكون لقطة واحدة
لهما لا لأحدهما تملك النصف دون الآخر كونه ملتقطا وليس لأحدهما تسليمها إلى الآخر في الحفظ مثلا نعم لو قلنا بأن كلا منهما ملتقط نصفا صار اللقطتين وملتقطين
يجري على كل منهما حكمها لكنه بعيد عن مذاق الفقه بل الموافق قوله الأول هذا وستعرف إن شاء الله جملة من أحكام العبد في المسألة الرابعة والله
العالم والهادي
النظر الثالث في الأحكام وهي مسائل الأولى يجب التعريف سنة بلا خلاف فيه بل الإجماع بقسميه عليه والنصوص مستفيضة أو متواترة
فيه وما في خبر أبان بن تغلب قال أصبت يوما ثلاثين دينارا فسألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال لي أين أصبت فقلت له كنت منصرفا إلى
منزلي فأصبتها قال فقال صر إلى المكان الذي أصبت فيه فعرفه فإن جاء طالبه بعد ثلاثة أيام فأعطه وإلا فتصدق به مطرح أو محمول على غير اللقطة
أو على حصول اليأس بعد الثلاثة أيام بعد السنة أو غير ذلك والمراد على أن لا عرفا كما في غيرها ما علق عليه الحكم ولكن صرح الشيخ والفاضلان
والشهيدان والكركي وغيرهم بأنه لا يجب فيه التوالي بل في الكفاية نسبته إلى الأصحاب وفي المتن ليس التوالي شرطا في التعريف فلو فرق جاز كما في المسالك وغيرها أن المعلوم
المحكوم بعد وجوبه تفسيران أحدهما استيعاب وقت الحول بالتعريف ولا خلاف ولا إشكال في عدم وجوبه بل في المسالك وغيرها الاتفاق عليه
بل في الثاني توالي التعريف في الحول بحيث يقع التعريف المعتبر في اثني عشر شهرا متوالية فإن ذلك أيضا غير لازم على ما صرح به غير واحد فيجوز أن يعرف
شهرين ويترك شهرين وهكذا حتى يتم له اثنا عشر شهرا وعن التذكرة نسبته إلى علمائنا وما نص عليه في التذكرة بأنه يجوز له التوالي في التعريف قلت إن لم يكن إجماعا
أمكن دعوى انسياق التوالي بالمعنى المزبور خصوصا بعد تصريح الفاضل والشهيد والكركي وغيرهم بكون مبتدأه حين الالتقاط مع الإمكان بحيث أنه
يقول فإذا انسلخت بها فعرفها سنة لظهور الفاء في ذلك إن كان فيه منع دلالة الفاء على ذلك مقتضى العرف الاتصال فيما عن مبتدئه إلى تمام
الحول ولعل لذا كان المحكي عن بعض الشافعية عدم جواز التعريف على الوجه المزبور وكيف كان فقد قيل إن المتن التعريف في الابتداء في كل يوم إلى سبعة
أيام ثم في بقية الشهر في كل أسبوع ثم في كل شهر الحاجز للحول بل عن الكفاية نسبته إلى الأصحاب ولعله إليه يرجع ما في القواعد يعرف في كل يوم في الابتداء ثم
كل أسبوع ثم كل شهر بحيث لا ينسى أنه تكرار لما مضى نعم عن التذكرة أنه يعرف في الابتداء في كل يوم مرتين في طرفي النهار ثم في كل يوم مرة ثم في كل أسبوع
مرة أو مرتين ثم في كل شهر بحيث لا ينسى كونه تكرارا لما مضى وهو زيادة استظهار وإلا فالأول كاف ومرجعه إلى بضع وعشرين مرة لكن فيه أنه لا دليل على
أقل الصدق في التعريف ولا بد لذلك على وجه لا يجزي إذا لم يكن على هذا الترتيب أو لا يجزي الأقل منه بواحدة مثلا ويمكن أن لا يريد والاعتبار على وجه لا يجزي
غيره كما يومي إليه قوله بحيث لا ينسى الذي لا وجه للتقييد به بعد النص على العدد فلا بد من كون المراد بيان الضابط لذلك ولذا في المسالك بعد أن ذكر ما سمعت
قال والضابط أن يتابع بينها بحيث لا ينسى اتصال الثاني بما قبله وفي المسالك اعتبر العلماء فيه أن يقع على وجه لا ينسى أن الثاني تكرار لما مضى وفي
المتن إن الغرض ظهور أن الثاني تكرار لما سبق وفي الكفاية اعتبر الأصحاب أن يقع على وجه لا ينسى وإن كان قد ينافيه بعدم صلاحيته لذلك ضابطها الأقل مصداق
التعريف حولا فالتحقيق كون المدار على العرف الذي قد يشكل تحققه بنحو ذلك من عدم التوالي المزبور ابتداء بشدة اهتمام المالك بطلبها أولا لكنه كما
ترى إذ في صحيح يعقوب يعرفها سنة في كل مجمع والأولى أن يقال إنه بعد انتفاء إرادة الاستيعاب تعين إرادة أول الأفراد التي لا يقطع بعدها
كالتعريف بكل أسبوع مرة إلى تمام الحول وأولى من ذلك إيكال الأمر إلى العرف ولعله لذا ترك المصنف التعرض لذلك كله نعم بعد أن صرح بعدم اشتراط
التوالي شهور غير متتالية وأيقاعه عند اجتماع الناس وبروزهم كالغدوات والعشيات وغير ذلك مما يحصل به الإجماع وقد سمعت قول الصادق لسعيد بن عمر الجعفي
فيعرفها في المشاهد وقوله في خبر ابن أبي حمزة يعرفها سنة في مجمع مضافا إلى صحيح يعقوب بن شعيب وصحيحه أيضا من حيث الاعتبار فلا فرق بين الليل
والنهار وإن قال في القواعد أن يقصد النهار دون الليل بل قيل إنه المستفاد من الأخبار وصرح به في المبسوط وغيره ولكنه كما ترى وكيفية أن يقول من
ضاع له ذهب أو فضة وما شاكل ذلك من الألفاظ المشتملة على الجنس التي يصدق بها اسم التعريف المأمور به وفي خبر سعيد بن عمر الذي أمره الصادق بالتعريف
في المشاهد أن يعرفها الكيس وقد حكي ذلك لموافقه عليه بل لا بأس بذكر بعض الأوصاف التي يتنبه منها المالك لكن ذلك لو أوغل في الإبهام كان أحوط
كان يقول من ضاع له مال أو شيء فإنه يشبه أن يدخل عليه بالتخمين إلا أنه غير واجب بل لا يبعد ذكر جملة الأوصاف إذا لم يكن يدفعها بها بل بالبينة أو بما
لم يذكره من الأوصاف ضرورة صدق اسم التعريف المأمور به بل قد يشتمل على تمكينه من النظر إليها مع عدم الدفع إلا بالبينة اللهم إلا أن يقال إن قوله
أعرف عقاصها ووكاءها ثم عرفها سنة مشعر بوجوب الإخفاء وربما يؤيده أن ذلك هو المتعارف في كيفية التعريف لها ويمكن تعسر إقامة البينة على المالك
فلا ينقطع الطريق عليه بحصر الأمر في البينة ولا ريب في أنه أحوط والله العالم وزمانه أيام المواسم والمجتمعات كالأعياد وأيام الجمع ومواضعه مواطن الاجتماع
كالمشاهد وأبواب المساجد والجوامع والأسواق وقد سمعت ما يدل على ذلك أو بعضه من النصوص التي يشهد لها الاعتبار لأن الغرض إشاعة
ذكرها وإظهارها ليظهر عليها مالكها بل لعل التعبير الذي سمعته في النصوص أولى مما في المتن الذي ذكره ولأن إيقاعه عند اجتماع الناس وبروزهم ثانيا
أن زمانه أيام المواسم إلى آخره وتبعه الفاضل في القواعد قال إيقاعه عند اجتماع الناس وظهورهم كالغدوات والعشيات وأيام المواسم والمجتمعات كالأعياد
الجمع ومجامع القوافل ومكان الأسواق والجوامع ومجامع الناس والإدلاء في ذلك ما عن المبسوط والسرائر من أن وقت التعريف الغداة والعشاء وقت
بروز الناس لا الليل لا عند الظهيرة والهاجرة وأما الزمان فالجماعات والجمعات ولا يقف على أبواب الجوامع والجميع كما ترى يغني عنها تعريفها في المشاهد
والمجمع حال اجتماع الناس فيها على أن ذلك حيث يكون في البلد محل الاجتماع ولا عرفها بما فيه ولو بأذنه على وجه يشيع أمرها فيه ولا ريب في ذلك أنه محل
إنما الكلام في موضع التعريف ففي المسالك يجب إيقاعه عقيب الالتقاط مع الإمكان وفي مكانه إن كان بلدا أو مجتمعا ولو ترك بعنوان ثم لم يفع عنه
جاز ولو كان في برية عرف من يجد فيها ثم إنه في غيرها من البلاد وينبغي تعريفها في أقرب البلدان إليها فالأقرب وفي القواعد ينبغي أن يعرفها في موضع

الواحد م

الآن م

واضح م

أو ثوب م

وأيام م

الا التقاط ونحوه من التمر ونحوه لكن في التذكرة ونص الوجوب تعلق بالموصي بما سمعه من المسالك تبعا للكركي في جامعه محتجا عليه بموثق محمد بن ابي عمار
الساباطي المشتمل على الدنانير المدفونة في بعض بيوت مكة وفيه انه صريح في اللقطة نعم قد سمعت ما في خبر ابن المنقذ في صدر المسئلة وفي عدة ايضا بعد ما
سمعت لا يجوز ان يسافر بها فيعرفها في بلاد ح وغيرها الخ ولو التقط في بلد الغربة جاز ان يسافر بها الى بلده بعد التعريف في بلد اللقطة ثم يكمل الحول في بلده وقد تبعه
عليه الكركي ايض وقد سمعت ما في المسالك وفيه ان المتجه تمام الحول في موضع الالتقاط المحتمل لظهوره ولانه المنساق من النصوص فلو اراد السفر فوض الى غيره كما
عن التذكرة التصريح به نعم في الصحراء يتساوى البلدان اذ لم يكن شاهد على حال على خصوص بعضها وبما جمع بين ما سمعته من الفاضل في القواعد بابدائه
الوجوب بين قوله ينبغي واراد ما لا كان في بلد الغربة بعد الاعلان في بلد الالتقاط لا الزم ونحوه ما لا اثر لها ولكن مع ذلك كله فيه من نظر ومنع لما عرفت والله العالم
وكيف كان فقد عرفت في الاحكام المساجد انه يكره تعريفها داخل المساجد حتى عد عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من سمع منشد ضالة في المسجد فليقل
لا اداها الله اليك فانه لم يبن لهذا ولا حالات في انه يجوز ان يعرف بنفسه او بمن يستنيبه او من يستأجره بل الاجماع بقسميه ومما في النصوص من ان صاحبها
يعرفها الا ابراده منه وجوب المباشرة قطعا ضرورة عدم كونه عبادة والمراد اشاعة ذكرها الحاصل بغيره فتعريف غيره ولو بامر غير بالغ بالا انشاد او مجنون كذلك بل قد
يقطع من ذلك الاجتزاء بالمتبرع الا ان الفاضل لا يخلو من اشكال عموم اعتبار المباشرة في التعريف الذي قد عرفت القطع بعدمه خصوصا اذا كان
الملتقط ارفع شانا من ذلك وفي خبر يعلاة سئلت ابا جعفر عن اللقطة قال لي هذا ما في يدي من فضة وقال ان هذا لما جاء به السيل وانا اريد ان اتصدق
به ولم يجد عنه مباشرة التعريف بنفسه وان كان الخبر غير صريح في كون ذلك الملتقط خصوصا مع كراهة الالتقاط الذي لا ينفك منه الا ان يعرض ما يقتضي الرجحان
ما العارض وعلى كل حال فالامر سهل ثم ان الظاهر كون مؤنة التعريف على الملتقط لوجوبه عليه نعم لو قلنا بعدم وجوبه الا اذا قصد التملك ولم يقصد واراد
الحفظ لا يجب عليه الاجرة كما عن التذكرة وجامع المقاصد نعم اوطها انه يرفع الامر الى الحاكم ليبذل الاجرة من بيت المال او يستقرض عليه او يامر الملتقط او
غيره بذلك ما فيه مصلحته لا ينافي ذلك تملك الملتقط بعد ملك قلت لا ريب في ان له ذلك هذا وعن التذكرة ايضا ينبغي ان يتولى التعريف شخص من
ثقة عاقل غير مشهور بالخلاعة واللعب ولا يتولاه الفاسق لئلا ينقص فائدة وهذا على الكراهة دون التحريم وفي جامع المقاصد لكن لا يركن الى مجرد قول
غير العدل بل لا بد من اطلاعه واطلاع من يعتمد على خبره وفي المسالك لو قصد يشترط في النائب العدالة او الاطلاع على تعريفه المعتبر شرعا وفي الاخير في
اشتراط التعدد اجراء له مجرى الشهادة او الاكتفاء بواحد جعلا له من باب الخبر وجهان احوطهما الاول وفي القواعد الاقرب الاكتفاء بقول العدل الواحد
ولعله لعموم قبول خبر العدل ولغير اقامة البينة ولصيرورته امينا على التعريف فيقبل قوله ثم قال وفي وجوب الاجرة نظر ولعله ينشأ من ان الاكتفاء بقول
في التملك سقوط التعريف يقتضي وقوع الفعل الذي هو متعلق الاجرة لترتبها على وقوعه لانه معلول آخر والحكم بثبوت احد المعلولين يستلزم الحكم
بثبوت الاخر ومن ان ايجاب مال على الغير بمجرد الدعوى وان قبل قوله في سقوط التكليف بالنسبة الى الملتقط الذي لولاه لزم الحرج وعن الفخر انه قوى عدم وجوب
الاجرة وفي جامع المقاصد انه الاصح ثم قال اذا تقرر هذا فهل يكون الاكتفاء بقول العدل على كل تقدير سواء كان باجرة ام لا بل تبرعا ويحمل على ما اذا كان متبرعا
يحتمل الثاني لانه متهم في خبره اذ يلزم منه اثبات حق له على الغير لانه اذا رد بالنسبة الى الاجرة كان مردودا في نظر الشارع فلا يسمع في سقوط التكليف بالتعريف
فينقضي الاكتفاء على قول العدل المتبرع ويحتمل عدم الفرق وعدم قبول خبره في بعض لا يقتضي رده لا عدم قبوله مطلقا قلت لا ينبغي التامل بناء على عدم قبوله
في استحقاقه الاجرة في عدم التبرع انما الكلام في اصل القبول على وجه يثبت التعريف الذي هو عنوان التملك وغيره من الاحكام فانه كغيره من الموضوعات التي
يتفرع ثبوتها الى البينة ودعوى عسر اقامة البينة على ذلك ممنوعة وصيرورته امينا بالاستنابة يقتضي قبول خبره لا فاسق لعموم حكم الامانة وان كان لا يخلو من وجه
للسيرة وغيرها لكن يشكل التملك بدون البينة بل لا يخفى ثبوت الاشكال في غيره من الاحكام المعلقة على ثبوت التعريف الذي لا يحصل الا باليقين او الحجة
الشرعية فالاحوط ان لم يكن الاقوى مراعاتها بل الاحوط كونها حجة بها والله العالم **المسئلة الثانية** اذا دفع اللقطة الى الحاكم لان يبيعها او لا لذلك
فانه جائز له لانه ولي الغائب في الحفظ بل في المسالك يجب عليه القبول لانه معد لمصالح المسلمين ومن اهمها حفظ اموالهم وهذا بخلاف المودع فانه لا يجب عليه
قبولها من المودع بل لا يجوز له دفعها اليه مع التمكن من المالك لعموم الامر برد الامانات الى اهلها وان كان فيه ما لا يخفى من شرائط الدليل المقتضي لعدم الوجوب
على الحاكم الموافق لمقتضى الاصل بعد ان كان المال بيد امين يجب عليه الحفظ فليس هو مما يجب عليه حفظه وعلى كل حال فاذا باعها فان وجد المالك دفع
الثمن اليه لا الى الارض ما على الملتقط اذا اراد تملكها او التصدق بها لانه لا بد من التصدق او التملك بلا اشكال ولا خلاف في الاخير بل وفي الاول الذي فيه نفع
للمالك مع ذلك بالضمان ان جاء ولم يرض بالصدقة بل قد يقال بعدم جواز التصدق بها للحاكم من دون الملتقط الذي هو المامور بذلك انما الكلام في جواز
دفعها اليه للحفظ ان اراده فقد يظهر من المصنف وغيره عدم سقوط ولاية عليه بعد دفعه الى الحفظ الذي هو وظيفة اصلية لا عارضة بسبب الالتقاط ولا
فائدة فيه هنا بالضمان كالتملك او الصدقة وفيه منع سقوطه بعد اطلاق التخيير له ولعل ذلك مؤيد لما قلناه سابقا من عدم كون الحاكم ولي المالك
الصبي الا انه يمكن للملتقط تسلط على اخذ ثمنه على التملك او صولها الى المالك الذي هو كوكيله بل من ذلك ينقدح ايضا عدم سقوط خطاب التعريف
عنه بالدفع الى الحاكم كما اشرنا اليه سابقا وصرح به الفاضل في التذكرة هذا والظاهر ان المراد من هذه المسئلة بيان عدم خروج الثمن عن حكم الالتقاط
لو باعها الحاكم لمصلحة اقتضت ذلك والله العالم **المسئلة الثالثة** قيل والقائل الشيخ في المحكي عن موضع من مبسوطه لا يجب التعريف وجوبا
شرطيا الا مع نية التملك في اللقطة من وجد لقطة نظرت فان اراد حفظها على صاحبها لا يلزمه ان يعرفها لان التعريف انما يكون للتملك وفيه اشكال ينشأ من خفائها
خفائها عن المالك بعدم التعريف المأمور به في النصوص على جهة الاطلاق بل عن الخلاف والمبسوط والغنية وظاهر التذكرة الاجماع عليه من الشرائع وكشف الرموز
نفي الخلاف فيه وهو كذلك فان المحكي عن المقنع الى الرياض اطلاق التصريح بوجوبه بل عنه في موضع آخر من مبسوطه التصريح بذلك ايضا قال من وجد لقطة

التعريف ٣

او الغير ذلك م

فانها تكون

فانها تكون في يده امانة ولا يضمن ان عرّفها سنة فاذا عرّفها سنة كان بعد ذلك بالخيار ان شاء حفظها على صاحبها الى ان يجيء ان شاء تصدق بشرط الضمان وان شاء

تصرف فيها بالضمان كل ذلك مضافا الى اطلاق الامر في النصوص المستفيضة التي منها الصحيح وغيره المؤيد بانه مقدمة لايصال المال الى صاحبه لان لو

كان ابقاؤه في مكانه اصلح للمالك من التقاطه لكونه اقرب الى الايصال منه لاحتمال رجوع المالك اليه ومن هنا وجب التعريف في لقطة الحرم وان لم يكن فيها تملك وعلى

كونه بعد قصد التملك يكون مجهول المالك واضحة الفساد فانه صدق اسم اللقطة عليه باعتبار كونها في الاصل بعد الالتقاط عليه سواء قصد التملك اولا

بخلاف مجهول المالك الذي هو غير اضاعة المزبور لكن لا يشترط في التملك التعريف وهو لا يقتضي اشتراط وجوبه بقصد بعد الحلال الامر كما عرفت انه شرط

حصوله لا شرط الوجوب المطلق ولذا لا يجوز تملكها الا بعد التعريف ولو بقيت في يده احوالا لما عرفت من اتفاق النص والفتوى على اشتراطه به نعم قد يقال

بناء على فورية التعريف بعد الالتقاط عدم مشروعية التملك له لو فرض علمه بوقوعه منه ولو عصيانا كما هو احد القولين في المسألة على ما في المسالك

وان كنت لم تحققه في القواعد ولواحق الحول عرف في الثاني وله التملك بعده على اشكال بل عن ايضاح ان الا عدم الترجيح لكن ظاهر المتن وصريح الارشاد

التملك وان لم يعرف حولا ولو عصيانا بل هو صريح الفاضل في التذكرة والتحرير والشهيدين والكركي والصيمري وغيرهم على ما حكي عن بعضهم لاطلاق

النصوص التي لا يقيدها ما في صحيح ابن مسلم من قوله فان ابتليت بها فعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك بناء على ارادة الكناية به

عن التملك ذا فضا بعد تسليم الفورية لا اشتراط التملك بها بل قد يمنع دلالته عليها ايضا ضرورة كونها في ربط الاعطف مضافا الى قوله في الشرح

المروي في طرق العامة اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها وان لم نجد في شيء من نصوصنا نعم اكثرها تعرّفها

من دون فاء او ثم الا انه لا ريب في كونه احوط ان لم يكن هو المنساق من النصوص او على جهة الشرطية نعم قد يقال ان التملك على خلاف الاصل فاذا فرض كون

الثابت منها حال الفورية يبقى غيره على اصالة عدم التملك بل انه لم يكن اجماعا ما يجب التعريف الا ان الاخير كما ترى خصوصا بعد ملاحظة كون التعريف

وسيلة الى ايصال المال الى مالكه فلا يسقط بالتأخير ولو عصيانا وقيام الاول فلا يصلح مقيدا للاطلاق والادلة التي منها قوله من وجد شيئا فهو

له يتمتع به حتى يجيء طالبه الذي لم يعلم تقييده بغير التعريف ولو المتأخر عن حول الالتقاط لعذر او لغير عذر بل ينبغي القطع بالاول منهما نعم في شيء

وهو ان الظاهر المستفاد من النص والفتوى كون التعريف لاجل حصول المالك فمع اليأس منه ولو للتأخير ولو عصيانا فالظاهر سقوطه ولكن هل يجوز

التملك فيه وجهان اقواهما ذلك ايضا للاطلاق الصحيح المزبور وكيف كان فهي لو كانت لقطة حيوان عند الامانة شرعية في يد الملتقط في مدة الحول لا يضمنها

الا بالتفريط او التعدي فتلفها من المالك وكذا بعد الحول اذا لم يقصد تملكها عند الملتقط بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك نعم من الاخيرية التملك عنها

قبله لما عرفته مكرر من عدم الاذن شرعا ولا من المالك هذه الحال اللهم الا ان يقال ان الاذن الشرعية الحاصلة من الاذن بالالتقاط لا ينافيها

النهي عن التملك قبل التعريف مع فرض علم نفصيه بتبقي وضع يده عليها بالاذن السابقة وان اثم بالنية المزبورة ولو قلنا به الا ان الحكم مفروغ بين الاصحاب

سواء قصد ذلك من اول الالتقاط او في اثناء الحول بل في الرياض الاجماع عليه لا لعود الامانة بعد لكما لو فرغ عن عدم ضمانه مع لحدث الحفظ ابدا

وان وجب عليه تعريفها عندنا كما عرفت بل في المسالك يضمن بتركه لا نتزاع الحق وان نوى الحفظ ويستمر الضمان حتى وان ابتدأ بالتعريف فتلف في سنة التحقق

العدوان فلا يزول الا بقبض المالك او ما يقوم مقامه كالوديعة بل قد يظهر من الرياض الاجماع عليه ولكن قد يشكل بتحقق العدوان فيها بمعنى فعل

ما لا يجوز شرعا فيه والتفريط الذي هو اهمال حفظها وان اثم بترك التعريف الذي كان يحتمل معه حصول المالك لو وقع منه ولعله لذا قال في الدروس ولو اخر

التعريف عن الالتقاط فابتداء الحول من حين التعريف وله التملك بعده على الاقوى ولا ضمان بالتأخير الا ان يكون لا لعذر وان كان لا لها فيه وجهان اقربهما

عدم الضمان ثم اتربت تضمنها بالخيانة او غيرها لم يبرأ بالدفع الى الحاكم وجهان وفي المسالك اصحهما فلك قد عرفت سابقا ان الاصح بقاء الضمان للاصل

وكونه وليا حفظ لا ولي ان كما تقدم الكلام فيه سابقا كما ان الظاهر بقاء حكم التملك له بعد التعريف حولا وان ثم وجهان في اشتراط بنية التملك الاطلاق

ما دل عليه من الالتقاط والتعريف كما صرح به الفاضل وولده والشهيدان والكركي وغيرهم بل لا احد فيه خلافا فيه احتمال باعتبار كون التملك على خلاف

الاصل والمتيقن منه غير المفروض وفيه ان ظاهر الدليل حجة شرعية وعلى كل حال فقد ظهر لك مما ذكرنا هنا وسابقا في بيان التملك الحال في جميع الصور

المذكورة في المقام وهي اخذها بقصد الحفظ دائما وبقصده في الحول والتملك بعده وبقصد الخيانة في الابتداء وفي الاثناء وانه لو نوى التملك بعد

تعريفها حولا من اول الامر فهل يحتاج الى تجديد البينة او يكفي البينة الاولى قلنا ان الاحوط والاقوى التجديد بالامع استمراره الناوي على وجه يقوم مقام تجديدها

وكيف كان فزيادتها الى المالك ما دامت على ملكه لمعلومية تبعية النماء الملك متصلة كانت الزيادة كالسمن او منفصلة كالولد نعم في القواعد في تبعيته

اللقطة نظر اقربه ذلك تبعه ولده والكركي وثاني الشهيدين لان الملتقط اذا استحق ملك العين استحق ملك النماء بالتبعية لان الفرع لا يزيد على اصله و

استحقاق الملك يحصل بمجرد الالتقاط وان كان التعريف شرطا فقد وجد النماء بعد الاستحقاق فيتبع العين بل لا يشترط التملك حولا منفردا اذ كل

حول الاصل وفيه منع التبعية في المنفصل بعد عدم صدق اسم الالتقاط عليه فيبقى على حكم مجهول المالك خصوصا بعد ما عرفت من كون التملك على خلاف

الاصل فيقتصر فيه على المتيقن ودعوى وجود النماء مستحقا فيه ذلك واضحة المنع ولذا لو تملكها ثم حصل منها نماء فجاء المالك كان له العين دون النماء

المنفصل الذي حصل في ملك الملتقط بلا خلاف اجده فيه وان قلنا بانفساخ ملكه عن الاصل لكن من حينه كالبيع بالخيار اما المتصل فالظاهر تبعيته وكيف

كان فقد ظهر لك انه بعد التعريف يضمن الملتقط على الوجه السابق ان نوى التملك لا يضمن ان نوى الامانة والحفظ كما هو واضح ولو نوى التملك

بعد الحول مثلا فجاء المالك والعين قائمة بحالها لم يكن له الانتزاع وطالب بالمثل او القيمة ان لم تكن مثلية وفاقا للفاضل وولده واول الشهيدين بل في

المسالك انه الاشهر بل في موضع آخر انه المشهور بل قد يدعى الاجماع الايضاح والتنقيح على وجوب رد العوض فيما دون الذمم دون العين لاصالة اللزوم لكن

قد ذكرنا سابقاً ان الاقوى خلافه كما هو صريح الكركي والاردبيلي وغيرهما بل قيل ان ظاهر المبسوط والمراسم والسرائر والمقنعة والوسيلة وللنهاية ايضاً
انه فلعل ظهوره من الروايات وكلام القدماء وفي المسالك انه الاصح من قرينه ان كان المشهور خلافه بعد ان ذكر الاستدلال عليه بظواهر النصوص قال بل وفي بعضها تصريح
به كقوله صلى الله عليه واله في حديث الجهني اعرفها عفاصها ووكاءها ثم عرفها فان جاء صاحبها والا فشأنك بها وفي حديث اخر اعرف عفاصها ثم عرفها سنة فان لم تعرف
فاستنفع بها او شأنك وفي بعضها فلتكن وديعة عندك اذا جاء طالبها يوماً من الدهر فادفعها اليه وفي صحيح الحلبي عن الصادق يعرفها سنة فان جاء طالبها والا فهي كسبيل
ماله وقريب منها صحيح ابن مسلم حيث قال فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض ماله ونوقش بان الاول والاخير محتملان لظاهر ان فيها اذا جاء
قبل التملك ولا يحصل اللبس من طرقنا وفيه ان فيه صحيح مسلم يجري عليها ما يجري على ماله حتى يجيء لها طالب فان لم يجيء لها طالب فاوص بها في وصيتك
ثم قد يقال انه وما شابهه ظاهر في الحفظ امانة على ما عرفت الكلام فيه سابقاً فالاولى الاستدلال بقول ابي جعفر عليه السلام في الصحيح من وجد شيئاً
فهو له فليتمتع به حتى ياتي طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه وقول الصادق عليه السلام في خبر ابي خديجة ينبغي له ان يعرفها سنة في مجمع فان جاء طالبها دفعها اليه والا كانت
في ماله فان مات كان ميراثاً لولده ولمن ورثه فان لم يجيء لها طالب كانت في اموالهم هي لهم ان جاء طالبها دفعوها اليه الى غير ذلك من النصوص الدالة
على ذلك التي من جملتها قلنا ان الملك بها مستقر لا كما تقدم الكلام فيه سابقاً ولكن على الاول لو رد الملتقط العين جاز بل قيل انه يجب على المالك
القبول لانها اولى من رد العوض مثلاً او قيمة وفيه اشكال باعتبار ثبوت القيمة في ذمة الملتقط بنية التملك والاصل لزوم الملك وليست العين من افراد
الحق الذي اشتغلت به الذمة لو فرض ما في الذمة مثليا فكانت هي من افراده ودفعها يجزي وجوب القبول بل من ذلك قد ينقدح اشكال في عبارة المتن
التي ذكر فيها المطالبة بالمثل والقيمة ان لم تكن مثلية وفي ذلك لما عرفت من ان المتحقق الملك بنية التملك بالعوض في الذمة مع فرض كونها مثلية
ونوى التملك بالقيمة لا يستحق المالك المثل نعم يتم ما ذكره المصنف لو كان المقام من الغرامة او نوى تملكها بعوضها مثلا او قيمة مثلا وقلنا بصحته وربما
يؤيد ذلك ما تقدم في القرض من عدم وجوب قبول المالك العين لو دفعها اذا كانت قيمية واستقرضها كما عن الفخر والكركي والمقداد والتصريح به
خلافاً للمحكي عن الخلاف والشهيدين وغيرهم من وجوب القبول بل عن ف الاجماع عليه وتوهم الواجب في القيمي القيمة اي مع عدم دفع العين وقد تقدم
تحقيق الحال فلاحظ وتامل فان المقام شبيه بالقرض على المختار وعلى كل حال فله اي الملتقط النماء المنفصل الذي هو نماء ملكه وان كان متزلزلاً
كالمبيع بالخيار ولكنه لا يقتضي تزلزل النماء الذي هو سبب ملكه كما هو قاعدة تبعية النماء كما عرفت الكلام فيه وفي النماء المتصل ايضاً والله العالم ولو عابت بعد التملك
فان ردها مع الارش جاز بل وجب على المالك القبول على المختار لاطلاق ما دل على رد المقتضي لتزلزل الملك ولا دليل على لزومه بطرو العيب الذي
يمكن جبر الضرر الناشي عنه بالارش نعم فيه اشكال على مختار المصنف لان الحق يتعلق بغير العين وهو العوض المترتب على ضمانها بنية التملك من سواء كان
مثلاً او قيمة فلم يلزم اخذها معيبة بل الاصح عدم وجوب القبول كما عن الفخر اذ هو اشبه شيء بمن استقرض قيمياً واراد دفع عينه معيباً مع الارش الذي قد حكي
عنهم التصريح بعدم وجوب القبول فيه والله العالم **المسألة الرابعة** اذا التقط العبد ولم يعلم المولى ولا اذن له فيه فعرف حولاً او لم يعرف ثم اتلفها
مع نية التملك المقتضي للضمان بالنسبة اليه او عدمها تعلق الضمان برقبته اي ذمته يتبع به بعد العتق كالقرض الفاسد بلا خلاف ولا اشكال فيه عندنا سواء
قلنا بجواز التقاطه وصحته بل الظاهر على التقديرين بناء على الاختصاص منها لكن في القواعد لو نوى التملك بدون المولى لم يملك نعم له التصرف ويتبع به بعد العتق
ولم احله لغيره وربما صح بانه له التصرف في المباحات اذ احلها كالحوز الصيد وكل الاحتشاش ونحو ذلك من غير توقف على اذن السيد واللقطة مثلها و
نحوها لا يتم الا فيما كان منها كالمباح نحو دون الدرهم بخلاف مفروض المسألة الذي هو فيما يعرف منها ومن منع ذلك ايضاً فيما دون الدرهم ضرورة
ظهور الادلة في تملك الواجد له ويتبعه التصرف والفرض استحالة التملك للعبد ولا دليل على جواز التصرف فيه بدون ذلك كذا الكلام فيما زاد بعد تعريف
الحول وحمل العبارة على اذن السيد له في ذلك لا يجدي اذ هو ان اقتضى للعبد له فالضمان عليه الا لو نقد الامر في التصرف في مال الغير اجد لكان
حمل العبارة على ارادة اباحة الانتفاع الذي يجوز لكل ملتقط في مثل الدابة بعوض النفقة التي قد عرفت ان الاصح المقاصة فيها لا يتم ايضاً كما هو واضح
والله العالم ولو علم المولى قبل التعريف بعبده ولم يكن يحفظها ولم ينزعها منه وكان غير امين ففي محكي المبسوط ضمن لتفريطه بالاهمال اذا
لم يكن مبيناً ضمانا كما لو وجدها وسلمها الى فاسق فاتلفها وهو متجه مع اذنه له في الالتقاط كما يومي اليه قوله كما لو وجدها اليه والفرض تقصيره في
الانتزاع وكونه غير امين ولا منع عن الاذن له في الالتقاط ففيه اي الضمان تردد كما اعترف به الفاضل والشهيدان والكركي بل منع كما في المسالك وغيرها
لاصالة براءة ذمته منه بل ومن وجوب انتزاع مال الغير الذي في يد العبد وان راه يتلفه بل قد يقال بعدم ضمانه وان اوجبنا عليه الانتزاع انه على
فقده بعد وجوبه فيكون لا يقتضي الضمان نعم في س ولو كان العبد غير مميز اتجه ضمان السيد وكان تنزيله منزلة دابته حيث يجب منعها من اتلاف مال الغير
مع انه لا يخفى من النظر فيه ما عرفت من عدم وجوب حفظ مال الغير وعدم دليل على التنزيل المزبور ولو قبضها المولى ثم دفعها اليه والفرض كونه غير امين فهو التذكرة
التصريح بضمانه بل قيل الظاهر انه لا خلاف فيه ومع فقد يشكل بناء على جواز التقاطه ضرورة كونه كالملتقط الفاسق الذي الا ان يلتزم بالضمان فيه ايضاً
نعم لو قلنا بعدم جواز التقاطه اتجه ذلك بصيرورتها في يده لقطة مكلفاً بها فلا فرق بين المولى وغيره على التقديرين ولو كان العبد امينا فلا اشكال
ولا خلاف في عدم الضمان حتى مع اذن الاستيمان ولو اذن المولى للعبد في التملك بعد تعريف الحول ففي القواعد ضمن السيد وظاهره الضمان
وان لم يجر العبد صيغة التملك وعن في التذكرة وان تلفت بعد مدة التعريف فان اذن له السيد في التملك اجرى التملك ضمن وان لم يجر التملك
بعد فالاقوى تعلق الضمان بالسيد لانه اذن في السبب في سبب الضمان فاشبه ما اذا اذن له ان يسوم شيئاً فاخذه وتلف في يده وعلى كل
حال فهو متجه مع ارادة التملك للسيد ضرورة كونه مضموناً عليه اما لو كان المراد الاذن له في تملكه والفرض عدم ملكه فيشكل ضمان السيد بذلك

في حكم ما لو التقط العبد ولم يعلم المولى ولا اذن له فيه

السيد

فرع

ولعله

قوله اذن م

ولعله لذا قال في المحكي التحرير ومن جوز تمليك العبد مع اذن المولى له لو لا مملك لعبد ضمن السيد اللقطة الا ان يكون ذلك منه تفريطا في التصرف بمال الغير
فيكون ضامنا عليه رحمه الله تعالى ولو عرفها العبد ونحوه في بدل السيد او العبد لكونه امينا او مطلقا ملكها المولى ان شاء وضمن بناء على ان ثمرة الالتقاط للمولى
وان كان بغير اذنه وقلنا بصحته ونحوه له التملك مع الضمان والتصدق والحفظ ولو نزعها المولى منه قبل التعريف او قبل اكماله فعلى المولى وعليه لزمه
التعريف بتمامه او ما بقي منه وله التملك ايضا بعد الحول او التصدق مع الضمان او ابقائها امانة ولكن قد سلف منا ما يفهم منه الاشكال في ذلك ان لم يكن
اجماعا كما عساه يظهر من المتن والقواعد والمسالك وغيرها حيث ارسلوه ارسال المسلمات قال في الاخير في شرح العبارة المزبورة اذا التقط العبد باذن
المولى او بغير اذنه ان جوزناه تخير المولى بين ان يتركها في يده ليعرفها اذا لم يكن خائنا ثم يتملكها ان شاء وبين ان ينتزعها منه ويعرفها فان اختار الاول تملكها
بعد الحول وقبل قول العبد في التعريف ان كان ثقة والا اعتبر اطلاع المولى على تعريفه او اطلاع من يعتمد على خبره لانه كالنائب مع احتمال القبول منه مطلقا

المولى م

لانه الملتقط حقيقة اذ هو المفروض وان انتزعها منه وجب عليه تعريفها وصارت بيده بمنزلة ما لو التقطها او تخير بعد التعريف بما شاء من الامور الثلاثة
ونحا القواعد ولو اذن له المولى في التملك تملك بعد التعريف وان انتزعها بعده للتملك ضمن السيد وقبل مدة التعريف لزمه كما له فان تملك وتصدق ضمن

ولو انتزعها السيد م

وان حفظها لمالكها فلا ضمان ان ذلك كله لا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم دليل يقتضي ان ذلك للسيد بعد فرض جواز الالتقاط بدون اذنه فان
جوازه يقتضي تعلق الاحكام به وعدم قابليته للتملك لا يرفع اصل حكم الالتقاط عنه وكذا منع السيد له من التعريف والحفظ فان اقصى ذلك الانتظار
الى وقت التمكن بناء على تقديم حق السيد او رفعها الى الحاكم او غير ذلك مما عرفت نعم لو كان التملك للعبد لو كان حرا يكون للسيد يحتاج الى دليل كاحتياج
انتقال حكم اللقطة الى السيد بانتزاعها منه على الوجه المزبور اليه بعد فرض جواز التقاطه مطلقا نعم لو قلنا العبد مصداقا يدل كالموضوع في
الارض فاذا اخذه السيد او غيره كان حكم اللقطة عليه لا يجب تعريف العبد سابقا ضرورة كونه كالعدم فتجديد او لعل دليل ذلك كله انه على كل
مولاه فكل شيء فعلى شريكه بل مولاه وصنع التقاطه وان كان بغير اذنه ونحوه حيازة المباحات الا انه لا نقص حيازته عن حيازة الاجير الخاص الذي لم يقصد
الحيازة للمستأجر ولو لم ينوه او صغره ولكنه من وليه فانه يكفي في تملكه ملك المنفعة الحاصلة بعقد الاجارة والعبد مملوك عينا ومنفعة مما يحوزه او يلتقطه يكون
لسيده مؤيدا ذلك كله بفتوى من عرفت وغيره على وجه المفروغية وعدم الحاجة الى الاثبات ولعل من ذلك ما حكاه في القواعد عن الشيخ قال ولو اعتقه قال الشيخ
في المحكي من مبسوطه للسيد اخذها لانه من كسبه ولو التقط عبد لقطة ولم يعلم سيده فاعتقه فما الذي يفعل باللقطة يبنى على القولين فمن قال العبد
اخذها فان للسيد ياخذها منه لانها من كسبه كالصيد فقد سوغنا له اخذها قبل ذلك وقد عليه الفاضل في المحكي من تذكرته والكركي في القواعد

قال م

محكي المختلف التفصيل في ذلك بين ما بعد الحول وقبله فيأخذها المولى في الاول دون الثاني الذي فيه امانة لكن حكي في شيء الاتفاق على انها من كسبه وحين الاخذ
فيها ولو اعتق وبيده لقطة فللمولى انتزاعها منه عند الشيخ والفاضل في التذكرة وقال في غيرها للسيد اخذها ان عتق بعد الحول لا قبله لانها لا تسمى كسبا
وهذا مخالف لاتفاقهم على انها كسب من حين الاخذ نعم لو قلنا بعدم جواز التقاطه لم يكن للسيد اخذها مطلقا لانها قبل عتقه كالملقاة وبعده تصير في يده صالحة
للالتقاط فيكون للعتق اولى بها من السيد فيه قوة وفي محكي الايضاح انه بنى الامر على ان الالتقاط هل هو للسيد ابتداء او لا بل هو ولاية وامانة في يده
فعلى الاول للسيد اخذها مطلقا اي قبل الحول وبعده وعلى الثاني ليس له اخذها اذا كان العتق قبل الحول وفيه اشعار بما ذكرناه سابقا لكن قد سمعت ما في
الدروس من الاتفاق والله العالم **المسألة الخامسة** لا يجب ان تدفع اللقطة الى من يدعيها الذي لا يعلم به الملتقط الا بالبينة التي تقوم مقام العلم لابلاغ
الامانة الى اهلها شرعا او نشاهد في اليمين فلا يكفي شهادة العدل الواحد كونه بينة بلا خلاف اجده فيه نعم عن التذكرة احتمال جواز الدفع اذ حصل الظن من قوله
بل اختاره الشهيدان والكركي لفحوى الاكتفاء بالوصف الذي ستعرف الكلام فيه وعلى كل حال فلا يكفي الوصف في وجوب الدفع ولو وصف صفات لا يطلع
عليها الا المالك غالبا مثل ان يصف وكاءها وعقاصها ووزنها ونقدها وغير ذلك مما لم يحصل القطع بكونه المالك كما صرح به الشيخ والحلي والفاضلان و
الشهيدان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم لكن في النافع لا تدفع اللقطة الا بالبينة ولا يكفي الوصف وقيل يكفي في الاموال الباطنة كالذهب والفضة وهو حسن
وظاهره الاكتفاء به في الوجوب بل قيل كانه استحسنه ايضا المقداد وابو العباس بل حكاه الاول عن الشيخ في المبسوط والخلاف وان كان هو كما ترى لا نعرف القائل
بالتفصيل المزبور في الجواز فضلا عن الوجوب لفاضل الجاد في كشف الرموز بقوله لا اعرف منشأ هذا التفصيل ولا القائل به ولا يمكن تحصيل الاجماع على خلافه
الا من اهل الظاهر من العامة فاوجبوا الدفع بالوصف نعم الاشهر كما في المسالك بل المشهور في جامع المقاصد جواز الدفع به مع فرض حصول الظن بل هو المحكي عن
العامة عدا اهل الظاهر منهم بل لا اجد فيه خلافا الا من المحكي الحلي للقاعدة التي يجب الخروج عنها بقول الرضا ع في صحيح البزنطي المتقدم في الطير وان جاء لك
طالب لا تتهمه رده عليه بعد حمل الامر فيه على الاباحة لما عرفت ولكونه في مقام توهم الحظر ونهيه ص في خبر سعيد بن عمر الجعفي الكيس الذي فيه الدنانير بالوصف
الذي امر فيه بحفظ عقاصها ووكائها الظاهر في ذلك مؤيدا بما فصا عدم قبول الوصف المزبور ولو على جهة الجواز الى تهمة الملتقط وعدم وصول المال الى مالكه
لصعوبة اقامة البينة على بعض الاموال وخصوص النقد منها بل قد يدعى ان ذلك هو المتعارف في تعرف مالك المال الضايع بل قيل انه ظاهر من اللغة والعرف
جواز الدفع به وان لم يفد الظن وان كان الظاهر خلافه ومن ذلك كله ظهر لك انه ان تبرع الملتقط بالتسليم بالوصف المزبور لم يمنع وان امتنع لم يجبر والله العالم
فروع الاول لو ردها بالوصف ثم اقام آخر … بينة انتزعها منه بلا خلاف ولا اشكال ضرورة عدم كون الوصف حجة شرعية على ملكية الواصف فضلا
عن ان يعارض البينة الشرعية فان كانت تالفة بيد القابض كان لصاحب البينة الاخذ بالعوض يعني عوض على الاول بعد معلومية فساد القبض وله مطالبة الملتقط
لمكان الحيلولة بالدفع الى غير المستحق وان كان مرخصا في ذلك لكنه لا ينافي الضمان وما عن بعض من عدم الرجوع عليه اذا حكم الحاكم عليه بالدفع لكونه
كالماخوذ قهرا لا يتم على مذهبنا من عدم الزام الحاكم به فلا اشكال في الرجوع على كل منهما عندنا لكن لو طالب الملتقط رجع على الاخذ العادل الذي استقر

التلف في يده ما لم يكن قد اعترف للملتقط له بالملك فانه لا رجوع له ح لاعترافه بكذب البينة او خطائها وكون الاخذ منه بغير حق ولو طالب الاخذ لم يرجع على الملتقط
كما هو واضح والله العالم **المسألة الثانية** لو اقام واحد بينة بها فدفعت اليه بعينها ثم اقام اخر بينة بها ايضا فكل اقامها الخارجان بعد عدم نصب تولي الملتقط للسابق منهما فان
لم يكن ترجيح بالعدالة او العدد اقرع بينهما وحلف الخارج بها فان امتنع من اليمين الاخر فان امتنعا قسمت بنصفين ولكن في المتن هنا الاكتفاء بالقرعة في الحكم
لمن خرجت له وقد ذكرنا البحث في ذلك مفصلا في كتاب القضاء فان كان الترجيح للاول او خرجت القرعة له وحلف فلا بحث وان كان ذلك للثاني انتزعت من
الاول وسلمت اليه ولو تلفت ونفذ لغرامة الثاني لم يضمن الملتقط ان كان قد دفعها بحكم الحاكم الذي يكون كالمكره ونحوه مما كان السبب منه اقوى من المباشر
نعم لو كان قد دفعها باجتهاده ضمن لانه وان قلنا بجواز الدفع ايضا بالجواز دون الوجوب فهو كالدفع بالوصف فيتخير المالك حينئذ في رجوعه عليه او على الاخذ كما
مع دفع العين نفسها اما لو قامت البينة بعد الحول مثلا وكان قد تملك الملتقط واتلفها ودفع العوض الى الاول ضمن الملتقط للثاني حيث يتبين انه له
على كل حال سواء كان العوض المدفوع الى الاول باقيا او لا لان الحق ثابت في ذمته ولم يتعين بالدفع الى الاول بعد ظهور عدم استحقاقه وليس له الرجوع
على القابض لانه يقبض عين ماله ولكن يرجع الملتقط على الاول وان كان قد دفعه اليه بحكم الحاكم فضلا عما لو كان بالوصف لتحقق بطلان الحكم الاول
اذا لم يكن قد اعترف له بالملك لا من حيث الحكم له بهويته فلا رجوع له لكونه ماخوذا منه ظلما بزعمه كما هو واضح والله العالم **المسألة الثالثة** لو مات الملتقط
ففي القواعد وشرح ويحكي لا شدكره عرف الوارث حولا وملكها ان شاء بنفسه على البحث السابق فيه وفي وقت الضمان بل الاحرى لو كان في الاثناء
بخلاف الملتقط من الملتقط الذي يطلب المالك او الملتقط فاحتاج الى الاستيناف ما لو اوجب ان يطلب الا المالك بل هو مقتضى ما في تحرير وغيره ولكن لا يخفى
عليك انه مبني على انتقال حق الالتقاط الى الوارث وهو ان لم يكن اجماعا كما عساه يظهر من ارسال بعضهم له ارسال المسلمات لا يخلو من نظر نعم لو مات بعد
الحول وبعد التملك فهي موروثة بلا خلاف ولا اشكال وان كان ان جاء المالك اخذها بناء على الحكم الاول فقد سمعت النص فيه بل لو كانت تالفة عند الملتقط
رجع بالعوض على التركة ان اتسعت وان ضاقت زاحم الغرماء نعم لو لم يملكها الوارث وتلفها كان هو الغريم دون الميت ولو فقدت من التركة في اثناء الحول او بعده
ففي القواعد احتمل الرجوع في مال الميت وعدمه لاحتمال التلف بلا تفريط واستصحاب الرجوع لكن قد عرفت في كتاب الوديعة ما يقتضي عدم الرجوع بها ما لم يعلم التلف والتفريط بها
للاصل وغيره كما حررنا الكلام في صوره مفصلا فلاحظ وتأمل كي تعلم ان الاصح هنا كما في جامع المقاصد وكذا الايضاح عدم الرجوع والله العالم والحمد لله اولا
واخرا وظاهرا وباطنا ونسأله الاعانة على اتمام ما بقي فانه الرؤوف المنان ذو الفضل والاحسان الذي عودنا الجميل وتفضل علينا بالجزيل فالرجاء منه ان ينفع
الكاتب منه ان ينفع او امل منه بلواحقها بمحمد واهل بيته الطيبين الطاهرين الغر الميامين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين راقم الحروف اقل الحاج ميرزا محمد الخوانساري

تصحيح م

ادام

كتاب الفرائض والمواريث

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الفرائض جمع فريضة من الفرض بمعنى التقدير والقطع ومنه نصيبا مفروضا وفرض الثوب اي قطعه وانزلناها وفرضناها اي فصلناها
لا منه بمعنى الايجاب والالزام او العطية باعتبار كون الارث عطية من الشارع يقال فرضت له في الديوان اي اعطيته بل لعل استعماله في هذين بمعنى القطع
والتقدير عند التامل ولو مجازا وح فالمراد هنا السهام المقدرة في كتاب الله فتكون اخص من المواريث ولكن عنون بها الكتاب تغليبا او تبعا للنص ففي النبوي
تعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما او يراد بها مطلق
السهام ولو الحاصلة من السنة وآية اولي الارحام فلنشأ بينها والامر سهل والاصل فيها بعد اجماع المسلمين بل الضرورة من الدين الكتاب والسنة بل ورد الحث على
تعلمها وتعليمها وانها نصف العلم وانها اول ما ينتزع من امتي وقد ذكر العلماء وجوها كثيرة في توجيه التنصيف لا يخلو جميعها او اكثرها من التعسف والاولى
كون ذلك مبالغة في كثرة تشعبها وتشتتها وشدة الحاجة اليها فاستحقت بذلك كونها نصف العلم الذي ورد الحث عليه خصوصا مع شدة تساهل الناس
سيما الاعراب وما شابههم في المواريث من الجاهلية الى يومنا هذا فانهم لا يورثون النساء والصبيان حتى ان رجلا من الاوس من الانصار توفي عن زوجة وولد وعن
بنات عمه واخذوا المال فشكت زوجته الى رسول الله صلى الله عليه وآله فدعاهم فقالوا يا رسول الله نعطي من لا يركب فرسا ولا ينكأ عدوا فانزل الله تعالى للرجال نصيب
الى اخرها ثم انزل يوصيكم الله في اولادكم الى اخرها ولقد نسخ ذلك بذلك وباية اولي الارحام وغيرها ما كان في الجاهلية من التوارث بالحلف والنصرة في الذي
اقروا عليه في صدر الاسلام وعلى التوارث بالهجرة فقال عز من قائل والذين عقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم وقال ان الذين آمنوا وهاجروا وجاهدوا باموالهم وانفسهم
الخ وكيف كان فالنظر فيها يكون في المقدمات والمقاصد واللواحق والمقدمات اربع **الاولى** في موجبات الارث واسبابه وهي اثنان نسب وهو الاتصال بالولادة
بانتهاء احد الشخصين الى الاخر كالاب والابن او بانتهائهما الى ثالث مع صدق النسب عرفا على الوجه الشرعي او ما في حكمه فالمتولد من الزنا لا ارث به بخلاف الشبهة

في موجبات الارث

ونكاح اهل الملل الفاسدة واما السبب فهو الاتصال بما عدا الولادة من ولاء او زوجية فالنسب ثلث مراتب مترتبة لا يرث احد من غير الاولى مع وجود وارث منها
وكذا الثانية بالنسبة الى الثالثة **الاولى** الابوان من غير ارتفاع والولد ذكرا او غيره وان نزل **الثانية** الاخوة ولو اناثا واولادهم وان نزلوا والاجداد وان علوا
الثالثة الاخوال والاعمام واولادهم وان نزلوا بشرط بقاء صدق اسم القرابة عليهم والا لعم النسب وبطل الولاء والسبب اثنان زوجية وولاء والولاء مترتب
على النسب والزوجية تجامعه وهو ثلث مراتب ولاء العتق ثم ولاء ضامن الجريرة ثم ولاء الامامة فانه وارث من لا وارث له عند المحقق الطوسي فيما حكي عنه
بينه وبين من تقدمه ولاء ومن اسلم على يده كافر فهو ولاء ومستحق الزكوة اذا اشتريت الرقبة منها واعتقت للاخبار في الاولين والموثق في الثالث وبضعفه ضعف
الاخبار وشذ هذا القول بقيامه مع جواز دخول الاجنبي في ولاء العتق كما عن جماعة فلا يزداد الاقسام ولا كما انه لا يزداد المراتب باعمام ابي الميت وجده واخواله كذلك لاندراج
الجميع في الاعمام والاخوال وعلى كل حال فالطبقات للنسب على الثالثة اقسام خمسة اصنافا في كل طبقة صنفان ففي الاولى الابوان والاولاد وفي الثانية الاخوة و
الاجداد واما الثالثة وهي طبقة اولي الارحام فصنف واحد هم اخوة الاباء والامهات واولادهم والاقرب من كل صنف يحجب الابعد من دون الاخر فالاولاد بالصلب
يحجبون الحفدة ولا يحجبهم الابوان والجد الادنى يحجب الاعلى دون اولاد الاخوة والاخوة يحجبون اولاد الاخوة وبعد الصنف على من الاجداد والعم القريب يحجب البعيد
من الاعمام والاخوال واولاد العمومة والخؤولة وكذا الخال لاتحاد الصنف كما عن مجمع البرهان والكفاية مع قوة تقديم البعيد من الاعمام مع القريب من الاخوال
وبالعكس وهو غريب والضابط في النسب اعتبار العمود والحاشية وعابرة طبقا او درجا فعمود النسب الاباء وان علوا والاولاد وان هبطوا ومن عداهم
من الاقارب فهم في حاشية النسب والحواشي مختلفة في القرب والبعد فالاقرب منها الاخوة والاخوات واولادهم المجتمعون بالميت في الابوين ثم الاعمام والاخوال
واولادهم المجتمعون معه في الاجداد ثم اعمام الابوين واخوالهما واولادهم المنتهون الى احد الاجداد وهكذا وقد عرفنا ان الابوين والاولاد من العمود اهل الطبقة
الاولى لا يرث معهم مناسب من غيرها والاجداد من العمود والاخوة واولادهم من الحاشية هم اهل الطبقة الثانية المحجوبة بمن قبلها الحاجبة لمن بعدها والحواشي
الباقية كلها اهل الطبقة الثالثة لكنهم يترتبون فيها فلا يرث احد من العليا مع وجود واحد من الدنيا فيحجب ابن العم وان نزل عم الاب وابن عم الاب كذلك عم الجد
وهكذا واما الدرجة فهي معتبرة في الطبقات كلها لكنها في الاوليين تراعى في الاصناف وفي الثالثة في الحواشي فالبطن الاسفل من الاجداد يمنع الاعلى والاعلى
من غيرهم مطلقا يمنع الاسفل ولا يشتركون في الارث الا اذا تساووا في الدرج وستعرف ثم ان المتقرب بالابوين في جميع حواشي النسب ولو واحدا انثى يمنع المتقرب
بالاب خاصة وان كان متعددا ذكرا بشرط اتحاد القرابة وتساوي الدرج كالاخوة للابوين مع الاخوة للاب والاعمام والاخوال لهما مع الاعمام والاخوال له فلو
اختلفت القرابة اشتركا ان استوى القرب كالعم لهما مع الخال له وبالعكس فهما من هذه الجهة كالصنفين وكيف كان فينقسم الوارث فمنهم من لا يرث الا بالفرض
وهم الام من بين الانساب الا على الرد والزوج والزوجة من بين الاسباب الا على الرد فيه فيما لو فرض خاصة نادرا وهو فيما لا وارث عدا الامام فان الاصح
ستعرف الرد عليه اما الزوجة فلا رد عليها مطلقا كما سياتي ومن هنا كان على المصنف عد ذلك قسمين احدهما من لا يرث الا بالفرض دائما من غير رد وهو الزوجة
والثاني من لا يرث الا بالفرض دائما ولكن مع الرد في بعض الاحيان وهو الام من الانساب والزوج من الاسباب ومنهم وهو القسم الثالث من يرث بالفرض تارة و
بالقرابة اخرى تارة بالفرض واخرى بالقرابة وهي الاب والبنت والبنات والاخت والاخوات فان الاب يرث بالفرض مع وجود الولد ومع عدمه بالقرابة
وبالعكس البنت والبنات والاخت والاخوات مع وجود الاخ بالقرابة ومع عدمه بالفرض وكلالة الام التي ترث بالفرض اذا انحلت عن الجد وبالقرابة اذا كانت
معه ومنهم هؤلاء كالاخوة والاعمام والاخوال والاجداد وغيرهم لا يرث الا بالقرابة وهو القسم الرابع لعدم الفرض لهم الخامس لا يرث الا بالولاء وهو المعتق والضامن والامام
فتكون اقسام الوارث بالنسبة الى ذلك خمسة فاذا كان الوارث ممن لا فرض له ولم يشاركه احد فالمال كله له مناسبا كان كالعم او مسابيا كالمعتق بلا خلاف
ولا اشكال وكذا لو شاركه من لا فرض له ايضا فالمال لهما ولو على التفاوت في بعض الاحوال فان الاولاد في الطبقة الاولى يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظ
الانثيين وكذا المتقربون بالاب من اخوة النسب بخلاف المتقرب منهم بالام فانهم يقتسمونه بينهم بالسوية للانثى مثل الذكر هذا كله مع اتحاد الوصلة فان اختلف
اي الوصلة فلكل طائفة نصيب من يتقرب به كالخال او الاخوال والخالة او الخالات مع العم او الاعمام والعمة او العمات فللاخوال نصيب الام وهو الثلث يقتسمونه
بالسوية للانثى مثل الذكر وللاعمام نصيب الاب وهو الثلثان يقتسمونه للذكر مثل حظ الانثيين كما عرفت وتعرف بلا خلاف احد في شيء من ذلك وفي الصحيح
ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت فيحجبه وكذا لو اجتمعت الكلالتان فلكلالة الام الثلث ولكلالة الاب الثلثان الا اذا دخل معهما
احد الزوجين فلكلالة الاب الباقي بعد فرضهما او كانت لكلالة الام مع اتحادها ذات فرض كالاخ او الاخت فلها السدس ولكلالة الاب الباقي وان كان الوارث ذا فرض اخذ نصيبه
فان لم يكن معه مساو في طبقته كان الرد عليه لعدم وارث غيره معه كبنت مع اخ او اخت مع عم فلكل واحدة نصيبها والباقي يرد عليها لانها اقرب لما عرفت انه لا يرد على الزوجة
مطلقا بل ولا على الزوج ايضا مع وجود وارث عدا الامام بل ينتقل الزائد الى غيرهما من الورثة على حسب طبقات الارث وان كان معه مساو ذو فرض وكانت التركة
بقدر السهام قسمت على الفريضة وان زادت كان الزائد يرد عليهم على قدر السهام الا مع ما لم يكن حاجب لاحدهم عن الرد عليه فيختص الاخر بالرد او ينفرد بزيادة
في الوصلة فيختص هو ايضا بالرد ولو نقصت التركة كان النقص داخلا على البنت او البنات او من يتقرب بالاب والابوين دون من يتقرب بالام كما ستعرفه فيما ياتي
في مسئلة عدم العول عندنا مثال الاول وهو مساواة التركة لقدر السهام ابوان وبنتان فصاعدا فان للابوين الثلث وللبنتين فصاعدا الثلثان
او اثنان من ولد الام ذكرين او انثيين او مختلفين مع اختين للاب والام او للاب فان للاولين الثلث وللاخيرين الثلثين او زوج واخت للاب فان لكل منهما
النصف ومثال الثاني وهو زيادة التركة على قدر السهام ابوان وبنت واخوة فانها تزيد واحدا يرد على البنت والاب ارباعا ثلاثة منها للبنت وواحد
للاب على قدر السهام لكون الام محجوبة بالاخوة عما زاد على السدس فيختص الرد بهما فهذا المثال لوجود الحاجب وبدون الاخوة مثال الرد على قدر السهام فيرد
لو صح اجماعا اخماسا للابوين وثلاثة للبنت وكان عليه ان يذكر مثالا لذلك كما ان عليه ذكر المثال للانفراد بزيادة الوصلة وهو كما في المسالك اخ

وفيه أنه

بجمع كلالة الأم مع أخت للأبوين فإنا لو خصصنا بالأخيرة لزيادة وصلتها إلى الميت بزيادة القرب بالأب وهو مبني على أنه لا ترجيح في الرد للأخت من الأب خاصة على كلالة الأم لتساوي الوصلة من الطرفين حيث كانت في أحدهما من الأب وفي الأخرى من الأم أما من جعل الرد مختصا بالأخت فلا يصلح له التعليل بزيادة الوصلة لعدم تحققها وإنما مستنده النص وأما النقص فكما سيأتي والأمر سهل ومثال الثالث وهو نقص التركة عن السهام أبوان وزوج وبنتان لعدم اجتماع الثلثين والثلث والربع وأبوان وزوج وبنت لعدم اجتماع الربع والنصف والثلث وزوج وأخت واثنان من ولد الأم مع أختين للأب والأم أو للأب لعدم اجتماع النصف أو الربع مع الثلث والثلثين فلا بد من رجوع النقص على البعض لعدم العول على الجميع عندنا وهو البنات أو من يتقرب بالأب كما تعرفه في محله إن شاء الله وإن لم يكن المساوي في الطبقة ذا فرض كان له ما بقي بعد أن يأخذ ذو الفرض فرضه بلا خلاف ولا إشكال مثاله أبوان أو أحدهما وابن فإن الابن معهما لا فرض له أو أب وزوج أو زوجة فإنه لا فرض له مع عدم الولد أو ابن وزوج أو زوجة إذ لا فرض له أو أخ وزوج أو زوجة أو غير ذلك مما هو غير خفي هذا وقد عرفت فيما تقدم أن الدرجة معتبرة في الطبقات كلها لكن على حسب ما تقدم فلا إرث للأبعد مع الأقرب إلا إذا كان الأبعد ابن عم للأبوين فإنه يحجب العم للأب بالنص والإجماع ولا يمنع البعيد القريب في غيره ولا يرث معه إلا إذا لم يزاحمه في استحقاقه كما في أخ حر وولد نصفه حر فإن المال بينهما نصفان وقد يتصور نحو ذلك في الإخوة والأجداد ومن غيره يجب على ما جزم به في المصابيح تبعا للدروس كما لو ترك جدا للأم وابن أخ لأم مع أخ لأب فإن ابن الأخ لا يحجبه الجد للأم ولا يزاحم الأخ للأب فيرث مع الجد للأم وبه صرح في القواعد أيضا لو ترك أخوة لأم وجدا قريبا لأب وجدا بعيدا للأم سواء كان هناك أخوة للأبوين أو للأب أو ترك مع الإخوة للأب جدا بعيدا للأب مع الإخوة للأم جدا قريبا للأم فإن الجد القريب في المسألة الأولى يأخذ ثلثي المال والإخوة للأم الثلث قال في س ويمكن هنا مشاركة الجد البعيد لهم لأن الأخ لا يمنع الجد القريب يزاحم البعيد وفي المسألة الثانية للأقرباء للأم الثلث وللإخوة الباقي ويمكن مشاركة الجد البعيد إياهم لما قلنا ولكن في القواعد أن الأقرب يمنع الجد الأدنى للأعلى هذا وستعرف فيما يأتي أنه حكم ما لو اجتمع للوارث سببان من أنه يرث بهما ما لم يحجب أحدهما الآخر فإنه حجبه فإن ما ذكرناه لك في هذه المقدمة من جملة أصول الإرث وأكثرها مجمع عليه وسيأتي إن شاء الله التنبيه على مواضع الخلاف في مواضع الإشارة إليه بل المختار في تفاصيل الأسباب والله تعالى هو الموفق

المقدمة الثانية في موانع الإرث وهي كثيرة حتى أنه في الدروس أنهاها إلى عشرين لكن ذكر المصنف منها هنا الثلاثة المشهورة الكفر والقتل والرق ثم ألحق بها في آخر المقدمة أربعة والأمر في ذلك سهل وعلى كل حال فالكفر المانع عنه هو ما يخرج به معتقده أو قائله أو فاعله عن سمت الإسلام فلا يرث ذمي ولا حربي ولا مرتد ولا غيرهم من أصناف الكفار مسلما بلا خلاف فيه بين المسلمين بل الإجماع بقسميه عليه بل المنقول منه مستفيض أو متواتر فلا ينعكس عندنا بل يرث المسلم الكافر أصليا أو مرتدا فإن الإسلام لم يزده إلا عزا كما في النصوص ولا ينافيه النبوي لا يتوارث أهل ملتين إذ المراد نفيه من الطرفين بأن يرث كل منهما الآخر كما ورد تفسيره بذلك في بعضها لا أن المراد منه نفي إرث المسلم للكافر خلافا لأكثر أهل الخلاف وهو كما ترى بل المسلم يحجب الوارث الكافر فلو مات كافر وله ورثة كفار ووارث مسلم ولو الإمام أو الزوجة كان ميراثه للمسلم ولو كان مولى نعمة أو ضامن جريرة دون الكافر وإن قرب بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه بل المنقول منه مستفيض كظاهره في محكي الموصليات والخلاف والسرائر والنكت والتنقيح وكشف اللثام مستفيض مضافا إلى الخبر المنجبر بذلك المسلم يحجب الكافر ويرثه والكافر لا يحجب المؤمن ولا يرثه والآخر المرسل لو أن رجلا ذميا أسلم وأبوه حي ولأبيه ولد غيره ثم مات الأب ورثه المسلم جميع ماله ولم يرث ولده ولا امرأته مع المسلم شيئا والمعتبرة المتضمنة لمنع الكافر إذا أسلم بعد القسمة فإنها تعم الإرث من المسلم والكافر فهي مع المسلم والكافر وبدونه خرج الأخير بالإجماع فيبقى غيره وفي بعضها من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فهو له وظاهره الاختصاص به مطلقا وخرج منه اجتماعه مع المسلم المساوي له في الدرجة فيختص في غيره بأحد أمرين من القرب والإسلام أما الإمام فلا يحجب الكفار عن الإرث لثبوت التوارث بينهم كما سيأتي فلو منعهم الإمام امتنع ذلك فلو لم يخلف الكافر مسلما ورثه الوارث الكافر نعم يعتبر في ذلك بما إذا كان الكافر أصليا وأما لو كان الميت مرتدا عن ملة أو فطرة ورثه الإمام مع عدم الوارث المسلم أو من في حكمه كولده المنعقدة نطفته حال إسلام أبويه أو أحدهما فإنه كالمسلم بلا خلاف أجده فيه في الفطري بل الإجماع بقسميه عليه وعلى المشهور بين الأصحاب في الملي شهرة عظيمة كادت تكون إجماعا بل هي كذلك لتحرمه بالإسلام ولذا لا يجوز استرقاقه ولا يصح نكاحه لكافرة ولا مسلمة ولكن في رواية رواها إبراهيم بن عبد الحميد بل مرسل كالصريح قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام نصراني أسلم ثم رجع إلى النصرانية ثم مات قال ميراثه لولده النصارى ومسلم تنصر ثم مات قال ميراثه لولده المسلمين وهي شاذة لم يعرف بها قائل سوى ما يظهر من تعبير الصدوق في المقنع بلفظها ومن الشيخ في كتابي الحديث مع أنه قال في الفقيه الكفار بمنزلة الموتى لا يحجبون ولا يرثون بل عن ابن الجنيد أنه روى هذه الرواية عن ابن فضال وابن يحيى وقال لنا في ذلك نظر بل ظاهرها أن الميراث للولد النصارى وإن كان له ورثة مسلمون وهو خلاف الإجماع والنص فلا ريب في أن وارثه الإمام وكذا لا ريب في أنه لو كان للمسلم ورثة كفار لم يرثوه وورثه الإمام نعم مع عدم الوارث المسلم بلا خلاف ولا إشكال بعد ما عرفت من عدم إرث الكافر المسلم فلا وارث له حينئذ غير الإمام الذي هو وارث من لا وارث له وإذا أسلم الكافر على ميراث قبل قسمته شارك أهله إن كان مساويا في الدرجة وانفرد به إن كان أولى إجماعا بقسميه ونصوصا منها من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فهو له وقد عرفت أن ظاهره الاختصاص وفي آخر فله ميراثه وهو أعم منه ومن الاشتراك ولا ريب في أن المراد ولو بقرينة الإجماع ما سمعت من المشاركة مع المساواة والانفراد مع الأولوية نعم ظاهر النص والفتوى كون ذلك لحق الإرث وليس ذلك إلا لكون إسلامه كاشفا عن استحقاقه له بالموت بل هو الضابط في كل شرط متأخر عما ظاهره التسبيب فيتبعه النماء المتجدد مطلقا كما عن الفاضل والشهيدين وغيرهم التصريح به نعم عن ظاهر الإيضاح التوقف فيه مما ذكر ومن حجب الكافر عن الأصل قبل أن يسلم فيملكه الوارث ملكا متزلزلا مستتبعا للنماء فلا يخرج عنهم بخروج الأصل -

للأصل

كتاب المواريث

للاصل في عكس ح بان ملك المورث عليه فلا يكون ميراثا وفيه ان توريث المسلم يقتضي الانتقال اليه بموت المورث فلو صار الى الورثة لزم انتقاله
اليه من الوارث الحي وليس من الارث في شيء والكفر المانع هو المستمر الى القسمة لا مطلق الكفر فلا اشكال ولو اسلم الكافر بعد القسمة لم يرث
اجماعا للعموم النصوص وخصوصها وكذا لو اقترن اسلامه بها عملا بالاصل وعموم عدم ارث الكافر للمسلم السالمين عن معارضة النص لتعارض مفهومه
في صورة الاقتران والرجوع الى عمومات المواريث بعد تخصيصها بما دل على عدم ارث الكافر المسلم الشامل للمفروض وجملة فلا ارث له لو كان اسلامه
بعد القسمة او مقارنا وكذا لو كان الوارث واحدا غير الامام وواحد الزوجين لم يكن له نصيب ايضا لو اسلم لما عرفت من اصالة عدم الارث بعد عدم صدق
القسمة مع الوحدة مضافا الى الاجماع عن السرائر والتنقيح وظ النكت من الاجماع على عدم ارثه خلافا لابن الجنيد فورثه مع بقاء التركة في يد الاول و
هو شاذ اما لو لم يكن له وارث سوى الامام فاسلم الوارث فهو اولى من الامام كما في المسالك وحكى الغاية عليه عن ابن فهد حاكيا له عن شيخه فخر المحققين
عن المحقق وكثير من الاصحاب والكفاية عن المشهور ولرواية ابي بصير الصحيحة المروية في الكتب الثلاثة في مسلم مات وله قرابة نصارى ان اسلم بعض قرابته
فان ميراثه له فان لم يسلم احد من قرابته فان ميراثه للامام وظ الصحيح الاخر في مسلم قتل ولا ولي له من المسلمين على الامام ان يعرض على قرابته من اهل
بيته الاسلام فمن اسلم منهم فهو وليه يدفع القاتل اليه وان شاء عفى وان شاء اخذ الدية فان لم يسلم احد كان الامام وليه فان شاء قتل وان شاء
اخذ الدية فجعلها في بيت مال المسلمين لان جناية المقتول كانت على الامام [illegible] لكن حينئذ لا دلالة على وجوب العرض على الوارث واستقرار ارث الامام
بما شاء عنده ولم اعرف لهذا الحكم غير ذلك نعم عن الصيمري في النكت التنبيه عليه وقيل و يوافقه الاعتبار اذ لو لم تستقر لزم تعطيل المال حتى يسلم الوارث
او لا يموت اذ لا يستقر ارث الامام بالتصرف ولا بالتلف لاطلاق النص والفتوى فلو اسلم الكافر بعد تلفها لعين انكشف استحقاقه لها فيرث اثمانها بل قد
يجب ضمانها على متلفها وان كان [illegible] لصدق من اتلف وعلى اليد عن هما بما يقتضي الضمان [illegible] تبرعا في الاتلاف مع احتمال عدم الضمان لتنزيله
في تلك الحال منزلة المالك فتامل وقيل والقائل الشيخ في المبسوط وابن حمزة وغيرهما ان كان اسلام الوارث قبل نقل التركة الى بيت مال الامام ورث وان
كان بعده لم يرث ولم نعرف لهم مستندا وتعليلهم [illegible] على انه لم يصل لبناء او جعلوا هذا النقل تصرفا مانعا كالقسمة لكن فيه منع واضح وقيل والقائل
الشيخ ايضا في ظ محكي النهاية وابن البراج في محكي المهذب لا يرث الامام كالوارث الواحد بل قيل هو صريح الابي والنافع والجامع والتبصرة والعلامة حيث
اطلقوا الاختصاص برده ولم يفرقوا بين الامام وغيره لكن فيه ما عرفت من انه اجتهاد في مقابلة النص واما لو كان الوارث زوجة او زوجا واخر كافرا فالشيخ والقاضي
على انه ان اسلم الكافر اخذ ما فضل عن نصيب الزوج والزوجة وفيه اشكال ينشأ من عدم امكان القسمة مع الزوج مثلا فلا يصدق عليه انه اسلم على ميراث قبل
قسمته فهو كالوارث الواحد غير الزوج الذي قد عرفت عدم [illegible] الكافر ولذا قال الصيمري ولو قيل بتبادل مع الزوجة دون الزوج كان وجها بل هو خيرة
الحلي والابي والتمهيد بل قيل لعله لازم لاختيار المعظم حيث نصوا على التفصيل في مسئلة الرد بين الزوج والزوجة فتشاركه الزوجة لان مع فرضه الزوجة
يمكن القسمة مع الامام لعدم الرد عليها فاذا فرض اسلامه قبل القسمة اندرج تحت النصوص السابقة وليس كذلك الزوج بل يرد عليه ما فضل من نصيبه فلا ينقض
في فرضيته قسمة فيكون كبنت مسلمة وابن كافر او اخت مسلمة واخ كافر وغير ذلك من الوارث الواحد الذي لا فرق فيه بين ارث المال جميعه بالقرابة او بالفرض و
الرد اذ الكل يملكه بالارث حين الموت وما ذكرنا في بعض الكتب مدركا للشيخ من الوجوه الاعتبارية لا ينبغي ان يصغى اليه لبعد ان كان مذهبه الرد على الزوج
والوارث لتقديره لو كان فانما المنع في غيره كما هو واضح هذا وظ المتن بل كاد يكون صريحا انه لو مات كافر وله ولد كافر مثلا وزوجة مسلمة بان اسلمت بعد
موته قبل القسمة وانه مات في عدتها من بعد اسلامها يكون ارثها له الا الثمن وفاقا للمحكي عن الشيخ والقاضي ويحيى بن سعيد وظ المعظم وخلافا للعلامة
في القواعد والارشاد فورث الولد الكافر الفاضل عن فرض الزوجة وجعل لها الثمن مع احتمال الربع في الاول وضعفه عموم حجب الكافر بالمسلم واطلاق
الاصحاب عدم ارث الكافر مع وجود مسلم غير الامام وتنزيلهم الكفار منزلة الموتى في الارث واذا لم يورث فاما ان ترث معه الزوجة الربع وهو خلاف فرضها
مع الولد الوارث او الثمن فيلزم حجب المسلم بالكافر وهو باطل بالنص والاجماع من الامة عدا ابن مسعود كما عن الخلاف ومتى بطل حجب الولد سقط ارثه لان
الوارث حاجب بالاجماع فالصحيح في الفرض اعطائها الربع ودفع الفاضل للامام كما هو ظ الاكثر لبطلان الرد عليها خلافا للمحكي عن الجامع من الرد عليها في زمن
الغيبة بناء على اصله في الرد وهو لازم لكل من قال به مط والمحكي عن النهاية والمهذب من توريثها الكل هنا خاصة لان الحجب قد استند اليها فلو لم ترث الكل
لم يحجب عن البعض وفيه بعد تسليم الحجب بها منع الملازمة اذ ليس كل حاجب عن الشيء وارثا له وعن الجامع ان يكون الحجب في هذا الفرض توريثا للامام كما
في حجب الاخوة للام من نصيب الاب كيف كان فلو اسلم الوارث بعد قسمة بعض التركة شارك في الباقي مع التساوي او اختص به مع الانفراد وفاقا
للمشهور لانه ميراث اسلم عليه قبل ان يقسم [illegible] او اختص بالارث فيه فما عن بعضهم من احتمال العدم لصدق القسمة في الجملة في غاية الضعف بل قد يتوقف
في ارث ما قسم كما عن التحرير والقواعد احتماله بل عن الارشاد اختياره لان الميراث هو المجموع ولم يقسم الا ان الاقوى خلافه وفاقا للوسيلة والايضاح
والروضة والمسالك وغاية المرام والمفاتيح على ما حكي عن بعضها للاصل ولان الميراث جنس يطلق على الكل والبعض المقسوم ميراث من سلم عليه بعد قسمته فلا
يرث منه بمقتضى النص ولا ينافي من المجموع لفقاء قرينته لغير المقسوم وظهور ان المناط هو الاشاعة وبحرمه عدم القسمة ولذا منعوا الارث اذا انفرد الوارث
مع انتفائها فيه وغايته ثبوت الارث في المجموع وليس نصا في عموم الابعاض فلا يعارض النفي الصريح المطابق للاصل ولو اسلم بعد قسمة التركة قبل اقتسام من بين
من الورثة احتمل الارث لانه قد اسلم على ميراث لم يقسم وهو البعض المشاع بين صاحبه وعدمه لان الكل هنا مقسوم قطعا فيصدق انه اسلم على ميراث قد قسم والاقرب
الاول لانتفاء الارث من الكل لا ينافي الارث من البعض فلو اسلم مع الاخوة للاب او للاخوة للابوين او لاخوة للام بعد اقتسامهم المال اثلاثا وقيل فيه الثلث و
الثلثين فان كان للابوين اختص به او الاشارة فيهما او في الثلث وكذا لو اسلم مع الاعمام والاخوال عم او خال فانه يختص بحصة فريقه او يشاركه ولو اقتسم

لامنافيه م

زوجا م

الورثة الاعيان بالقسمة لم يورث لتمييز الحقوق وكذا لو انتقل نصيب احد الوارثين الى الآخر او غيره بارث او بيع او غيرهما كما عن غاية المراد وهو مقتضى القواعد لانه لا اشتراك بين الورثة خلافاً للمحكي عن الايضاح لانتفاء القسمة ولو سلفت فما لا ينقسم قبل التراضي عليه فاسلم وارث مثله ورث كما عن جماعة التصريح به لبقاء الشركة وربما احتمل العدم لانتفاء النفع اختصاص الحكم بما يقبل القسمة وعبارات القسمة في كل شي بحسبه ان المدار على الاشاعة وهي حاصلة ولو انكر المسلم القسمة فالقول قوله مع يمينه وكذا لو ادعى تأخرها عن الاسلام مع تعيين زمانه وجهل زمانها كما تواما في الدروس وكشف اللثام لان الاصل تأخر الحادث لكن في اثبات ذلك بمثل هذا الاصل على وجه يكتفي به في احراز الشرط بحث معلوم ضرورة اقتضاء الاصل المزبور التأخر في حد ذاته لا عن الشي المخصوص ومن هنا كان ظاهر الاكثر القواعد في المقام خلاف ذلك فيكون حكمهما حكم ما لو انكر الورثة اسلام الوارث وادعوا اقترانه بالقسمة او تأخرها عنه مع تعيين زمانها او جهالة التعيين مطلقاً فان القول قولهم مع يمينهم لاصالة عدم الارث مع عدم الحادث تأخره فما عدا الاخير واما الان ارث غيرهم مشروط بالاسلام قبل القسمة ولم يتحقق والشك في الشرط شك في المشروط مضافاً الى كونهم ذوي اليد على المال وما لكين له بظاهر الشرع فمن اراد انتزاعه من ايديهم كان عليه اثبات استحقاقه للانتزاع خصوصاً بعد انقطاع عموم ما دل على عدم ارث الكافر بالمسلم الخارج عنه خصوص المسلم قبل القسمة والله العالم **مسائل اربع الأولى** اذا كان احد ابوي الطفل مسلماً فضلاً عما لو كانا معاً حال الولادة او انعقاده حكم باسلامه تبعاً وان ارتد بعد ذلك المتبوع بلا خلاف اجده وكذا لو اسلم احد الابوين وهو طفل فانه يحكم باسلامه ايضاً وان ارتد المتبوع بل في المسالك الحكم بذلك موضع وفاق بل قال فيها في الحاق اسلام احد الاجداد او الجدات بالابوين وجهان اظهرهما ذلك سواء كان الواسطة بينهما حياً او ميتاً ولعله كذلك فما المتولد من المرتدين فهل هو مرتد او كافر اصلي او مسلم وجوه ثلثة لا يخلو اوسطها من قوة وكيف كان فالطفل المحكوم باسلامه تبعاً حكمه حكم المسلم الكبير في انه يرث الكافر ويحجبه ولا يرثه الكافر ولو بلغ فامتنع عن الاسلام عليه قسراً يقهر على الكفر لانه مرتد خلافاً لبعض العامة ولو اصر على الكفر كان مرتداً فطرياً ان لم يسبق له حكم بكفر سابق او قلنا به وان كان كذلك على كل حال فهو مرتد لسبق الحكم باسلامه ويكون ارثه لورثته من المسلمين والا فللامام نحو ما سمعته في حكم المرتد وقال امير المؤمنين عليه السلام اذا اسلم الاب جر الولد الى الاسلام فمن ادرك من ولده دعي الى الاسلام فان ابى قتل وعن الصدوق في مرسل ابان بن عثمان في الصبي اذا شب فاختار النصرانية وواحد ابويه نصراني او مسلمين قال لا يترك ولكن يضرب على الاسلام وفي خبر عبيد بن زرارة في الصبي ايضاً يختار الشرك وهو بين ابويه قال لا يترك وذلك اذا كان احد ابويه نصرانياً ولا فرق في ذلك عندنا بين المميز وغيره والمراهق وغيره لعموم ادلة التبعية من الاجماع وغيره فولد الكافر كافر يجري عليه احكام الكفار وان وصف الاسلام واستدل عليه بالادلة القاطعة وعمل باحكامه وولد المسلم مسلم ظاهراً يجري عليه احكام المسلمين وان اظهر البرائة من الاسلام واستدل على الكفر وشيد اركانه ودعوى بعض الاجلاء ان ذلك خلاف ما عن الحسن والفقيه كما ترى نعم عن الشيخ قول بصحة اسلام المراهق بل عنه الحكم باسلامه اذا بلغ عشراً بل قبل انه قد قطع به كالعلامة في التحرير بانه اذا وصف الاسلام حيل بينه وبين متبوعه لكن ذلك كله مناف لما هو كالضروري من الدين من كون الصبي قبل البلوغ مرفوع القلم عنه لا عبرة بقوله في اسلام وكفر وعقد وايقاع ولبس سلامه وكفره الا تبعاً كما لا يخفى على من له ادنى خبرة بكلام الاصحاب في جميع المقامات ومن ذلك يعلم الحال في **المسئلة الثانية** وهي انه لو خلف نصراني اولاداً صغاراً او ابن اخ وابن اخت مسلمين كان لابن الاخ ثلثا التركة ولابن الاخت الثلث من غير نفقة عليهم للصغار كما صرح به جماعة من المتأخرين بل في المسالك نسبته الى اكثرهم بل هو قضية من لم يصرح بالخلاف منهم ومن المتقدمين الحكم بكفر الاولاد فحجبوا بالمسلم اذ الكفر التبعي كالاصلي في الحكم كما هو معلوم من كلام الاصحاب في مباحث النجاسات واحكام الموتى والنكاح والقصاص والديات والاسترقاق وغيرها ولكن في المسالك ذهب اكثر الاصحاب خصوصاً المتقدمين منهم كالشيخين والصدوق واتباعهم الى استثناء الصورة المزبورة من تلك القواعد قالوا انه ينفق الابنان على الاولاد بنسبة حقهما فاذا بلغ الاولاد مسلمين فهم احق بالتركة على وانه فالك بن اعين التي وصفها جماعة من المحققين كالعلامة والشهيد وغيرهما بالصحة بل هي من المشاهير التي رواها الثلاثة في الثلاثة وان اختار والكفر استقر ملك الوارثين على ما ورثاه ومنع الاولاد قال مالك بن اعين سألت ابا جعفر عليه السلام عن نصراني مات وله ابن اخ مسلم وابن اخت مسلم وللنصراني اولاد وزوجة نصارى قال فقال ارى ان يعطى ابن اخيه المسلم ثلثي ما ترك ويعطى ابن اخته المسلم ثلث ما ترك ان لم يكن له ولد صغار فان كان له ولد صغار فان على الوارثين ان ينفقا على الصغار مما ورثا من ابيهم حتى يدركوا قلت كيف ينفقان فقال يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة ويخرج وارث الثلث ثلث النفقة فاذا ادركوا قطعا النفقة عنهم فان اسلموا وهم صغار دفع ما ترك ابوهم الى الامام حتى يدركوا فان بقوا على الاسلام دفع الامام ميراثهم اليهم وان لم يبقوا على الاسلام اذا ادركوا دفع الامام الميراث الى ابن اخيه وابن اخته المسلمين يدفع الى ابن اخيه ثلثي ما ترك ويدفع الى ابن اخته ثلث ما ترك وربما ابدل مضمونها بان المانع من الارث هو الكفر وهو مفقود في الاولاد لعدم صدقه عليهم حقيقة كما عن بعضهم تنزيلها على اظهار الاولاد الاسلام وهو وان كان اسلاماً مجازياً لكنه يقوم مقام اسلام الكبير في المراعاة لا في الاستحقاق فيمنعان من القسمة الحقيقية الى البلوغ لينكشف الامر وعلى ان المال لهم حتى يبلغوا ويسلموا والجميع كما ترى ضرورة عدم الفرق بين الكفر الاصلي والتبعي في جميع ما ذكرناه كضرورة عدم معارضة الاسلام المجازي للاسلام الحقيقي وظهور الرواية في القسمة لكاد يكون نصاً صريحاً ومن هنا قال المص بعد ذكر مضمونها وفيه اشكال ينشأ من اجراء الطفل مجرى ابويه في الكفر وسبق القسمة على الاسلام يمنع الاستحقاق كما انه لذلك حملها الفاضل في محكي المختلف على الندب واختاره في المسالك وغيره ان ذلك انما يتجه من حصة الورثة دون الامام فالاولى طرحها خصوصاً بعد مخالفة من عمل بها لمضمونها اذ المحكي عنهم انهم اطلقوا القول بتولي الورثة المسلمين الانفاق على الاولاد والحكم بارثهم ووجوب دفع الفاضل اليهم اذا بلغوا واسلموا من غير تفصيل مع ان مقتضاها كون الارث للاولاد ان اسلموا قبل البلوغ واستمروا عليه بعده وان المتولي للانفاق عليهم الامام دون الورثة فان لم يسلموا قبله فالارث للقرابة وعليهم الانفاق ولهم الفاضل وان اسلموا بعده والاختلاف بين الامرين ظاهر مضافاً الى ان المسئلة مفروضة في كلام الشيخين والقاضي فيما اذا اجتمع مع الاولاد الاخوة للاب او الاخوة للام وفي كلام الحلبيين والمحقق الطوسي اجتماع القرابة مطلقاً معهم كما عن الكيدري وكل ذلك غير مورد النص

حجب المسلم الكافر عن الارث

مرتد

المسألة في تبعيّة النصارى

الثالث

كتاب الميراث

على انهما معا مخالفان للاصول المقررة والقواعد المسلمة حيث اشركا في وجوب النفقة على الورثة بالسبب ذهابها من تحقيقها من غير عوض واختصاص النفس
باعتبار اسلام الصغير في الحكم بارث مراعى والفتوى بتوريث من اسلم بعد القسمة وضع الوارث المسلم من بيوت حاجب فان الطفل تابع لابويه في الكفر اجماعا ولولا
التبعية لاطرد الحكم في الاطفال اليهم مطلقا ولكان التصرف بالانفاق عليهم الولي الشرعي دون القرابة ولم يقل به احد ومع ذلك كله فالروايتان ضعيفتان في الحكم
بعضهما مع شهرته غير صحيح فانهما في الكافي والتهذيب مسندة الى مالك بن اعين وفي الفقيه اليه والى عبد الملك بن اعين ومالك مشترك بين الثقة وابن زرارة الضعيف
المهمل المجهول والظاهر ان طريقه في الفقيه الاول واحتمال الضعف قائم فيه بواسطة التردد بينه وبين عبد الملك كما في الوسائل من نسخة الصدوق ليهما جميعا
خلافا للموجود في الفقيه والمنقول في الوافي وغاية حسن هذا الطريق فان عبد الملك ممدوح بغير التوثيق والحسن غير الصحيح والمحكوم عليه بالصحة في كلامهم
غير هذا الطريق والظاهر من الصحة خصوصا في المقام الحقيقية منها دون الاضافية فقد تحصل من ذلك كله ضعف الحديث بجميع طرقه ومخالفته
للاصول وفتوى الاصحاب من دون ما عمل واختلاف القائلين به وتنزله القول بمضمونه عند التحقيق فالمتجه اذن ترك هذا الخبر والرجوع الى الاصل
المقرر في الولد كما في غيره من الاطفال والله العالم المسألة الثالثة المسلمون يتوارثون وان اختلفوا في المذاهب والاصول والعقائد كما هو
المشهور لعموم ما دل على التوريث بالنسب والسبب من الكتاب والسنة والاجماع وخصوص المعتبرة المتضمنة لابتناء المواريث على الاسلام دون الايمان
وفيها ان الاسلام هو ما عليه جماعة الناس من الفرق كلها وبه حقنت الدماء وعليه جرت المناكح والمواريث وهو صريح المطلوب مضافا الى شهادة تتبع
احوال السلف من توريث المسلمين بعضهم من بعض في جميع الاعصار مع الفتوى الظاهرة والشهرة المعلومة حتى ان الحلي مع قوله بكفر اهل الخلاف وافق
على ذلك وجعلوا القول والمعول والمذهب المحصل وكذا المفيد في احدى نسختي المقنعة المصرح فيها بان اختلاف المسلمين في الاهواء والاراء لا يمنع من
توارثهم نعم في نسخة الاخرى منها نص على ان اهل البدع من المعتزلة والمرجئة والخوارج والحشوية لا يرثون المؤمنين كما لا يرث الكفار المسلمين وعن الحلبي من
الكفار الممنوعين من الارث المجبرة والمشبهة وجاحد الامامة ولعل الوجه فيه اطلاق الكفر على المخالفين وهو محمول على الكفر الايماني دون الاسلامي
مع جواز تخصيص المخالفين بمقتضى الادلة ومن ثم حكم بارثه بعض من قال بكفره كالحلي ومنع السيوري من ارث المجسمة والمرجئة والحشوية من غيرهم مع تصريحه
بان المقتضي للتوارث الاسلام لا غير كما هو المشهور معللا ذلك بكفرهم المستند الى انكارهم لما علم من الدين ضرورة والمعلوم من اكثر هؤلاء المخالفة في
الاصول وهو غير انكار الضروري اما الغلاة والخوارج والنواصب وغيرهم ممن علم منهم الانكار لضروريات الدين فلا يرثون المسلمين قولا واحدا واما
الكفار فانهم يتوارثون وان اختلفوا في الملل والنحل بلا خلاف معتد به اجده فيه لعموم الادلة وخصوص النصوص والاجماع بقسميه لان الكفر ملة واحدة
ونفي التوارث بين الملتين مفسر في النصوص بالاسلام والكفر خلافا للمحكي عن الحلبي من انهم يتوارثون ما لم يكونوا حربيين والشارح الايجاز فالحربي
لا يرث الذمي بل يكون ميراثه للامام اذا لم يكن للميت منهم نسيب مسلم وهما شاذان والحلبي فكما مر ولتتناول ثبوت غيرهم وغيرهم لا يرثهم وارتضاه السيوري
على ما حكي عنه ان اراد بهم من اظهر الشهادتين لان تحديد ذلك مخصوصية على غيرهم وكذا المرتد عن فطرة فيرتفع الخلاف ثم شرط توارث الكفار فقد
الوارث المسلم غير الامام فان وجد حجب الكافر وان تأخر اسلامه الى القسمة كما عرفته سابقا وان يكون كفرا لو ورث صليا فلو كان عن ردة لم يرثه الكافر مطلقا
بل ورثه الامام مع فقد غيره كالمسلم بلا خلاف اجده في الفطري بل هو موضع وفاق بل لعله كذلك في الملي الا من عرفت كما تقدم الكلام فيه المسألة الرابعة
تقسم تركة الرجل المرتد عن فطرة او ملة دون بالنص والاجماع بقسميه على ذلك على انها تبين زوجته وتعتد عدة الوفاة سواء قتل او مات او بقي حيا لا يجب
لانه لا توبة له بالنسبة الى ذلك قطعا ومطلقا على الاصح والمراد به من انعقد حال اسلام احد ابويه وفي كشف اللثام اذا اسلم احد ابويه وهو طفل ثم بلغ و
وصف الاسلام كاملا ثم ارتد فهو مشكل وفي خبر عمار عن الصادق عليه السلام كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا صلى الله عليه وآله نبوته وكذبه فان دمه
مباح لكل من سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا يقربها ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله
ولا يستتيبه ثم قال في الكشف وانما فسرنا المرتد عن فطرة بذلك لنصهم على ان من ولد على الفطرة فبلغ فابى الاسلام استتيب كما سمعته وعندي ان المقصود من ذلك
اعتبار تحقق الاسلام منه بعد البلوغ في الارتداد عن فطرة فلا يكفي التبعية فهو جيد وتمام الكلام في مقام اخر نعم المرأة المرتدة عن فطرة لا تقتل وتستتاب
فان لم تتب حبست وتضرب في اوقات الصلوات وتستخدم الخدمة الشاقة قال الشيخ في مرسل الحسن بن محبوب والمرأة اذا ارتدت استتيبت فان تابت ورجعت
والا خلدت السجن وضيق عليها في حبسها وقال الباقر في خبر غياث بن ابراهيم لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع الطعام والشراب الا ما يمسك نفسها
وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات وكيف كان فلا تقسم تركتها حتى تموت لاحتمال توبتها وكذا لو كان المرتد عن فطرة فانه اذا كان كذلك استتيب فان
تاب والا قتل اجماعا بقسميه ونصوصا عامة وخصوص توقيع امير المؤمنين عليه السلام الى عامله اما من كان من المسلمين ولد على الفطرة ثم تزندق فاضرب عنقه
ولا تستتبه ومن لم يولد منهم على الفطرة فاستتبه فان تاب والا فاضرب عنقه وعلى كل حال فلا تقسم تركته حتى يقتل او يموت وان التحق بدار الحرب خلافا
للمحكي عن النهاية والمهذب فتورث وان كان حيا لمصيره بمنزلة الميت لوجوب القتل كالفطري وهو ضعيف قد رجع عنه الشيخ كما قيل وتعتد زوجته عدة الطلاق من حين
اختلاف دينهما فان عاد قبل خروجها من العدة فهو احق بها وان خرجت من العدة ولم يعد فلا سبيل له عليها بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام قطع الاصحاب
بالحكمين فكأنهم اتفقوا عليه وقال الصادق في صحيح ابي بكر الحضرمي اذا ارتد الرجل عن الاسلام بانت منه امرأته كما تبين المطلقة ثلاثا وتعتد منه كما تعتد المطلقة
فان رجع الى الاسلام فتاب قبل التزويج فهو خاطب من الخطاب ولا عدة عليها منه وانما تعتد منه لغيره وان مات او قتل قبل العدة اعتدت منه عدة المتوفى عنها
زوجها وهي ترثه في العدة ولا يرثها ان ماتت وهو مرتد عن الاسلام قيل ظاهره نفي الاولوية وان اسلم في العدة وعليه فيمكن حمل البينونة على انه
لا يبقى له الرجوع ما دام على الكفر والتوبة قبل التزويج على ما قبله بعد العدة واما القتل الذي هو المانع الثاني من الارث فيمنع القاتل من الارث اذا كان عمدا

ظلماً بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد النصوص المطابقة للحكمة الظاهرة وهو عصمة الدماء من معاجلة الوارث وعقوبة القاتل بحرمانه
من الارث ومقابلته بنقيض مطلوبه من القتل نعم لو كان بحق لم يمنع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع عليه بقسميه مضافا الى قصر دليل المنع والخبر في طائفتين
من المؤمنين احديهما باغية والاخرى عادلة فاقتتلوا فقتل رجل اباه او ابنه او اخاه وهو من اهل البغي انه يرثه قال نعم لانه قتله بحق والتعليل يفيد
عدم المنع فيما كان بالحق مطلقا وان جاز تركه كالقصاص والدفاع عن المال ولو قتل قاتل ابيه مثلا وهو لا يعلم انه قاتله فقتله ثم تبين الحال ففي
الارث وجهان من احتمال البناء على السببية والمصاحبة وتردد المحقق بين الواقعي والظاهري وقد يبنى على القود فان ثبت منع والا فلا ولو كان القتل
خطأ ورث على الاشهر رواية وفتوى بل في المختلف وهو خيرة النافع والجامع والتلخيص وظاهر رواية الفقيه واطلاق المقنعة والمراسم والتحقيق ففي قتل الذي
كان خطأ وشبهه وان كان عمدا لم يرث مع عموم الكتاب والسنة وانتفاء حكمة المنع فيه [illegible] في الصحيح انه لا ميراث للقاتل بعد تسليم عدم ظهوره في
العمد يجب تخصيصه بما عرفت كما انه يجب طرح الخبر لا يرث الرجل اذا قتله وان كان خطأ والمرسل من قتل اخاه عمدا او خطأ لم يرثه لضعفهما وشذوذ
القول بهما على الاطلاق ومن ذلك يعلم ضعف القول الآخر كما عن الفضل والعماني والكليني نعم ما اشار اليه المصنف بقوله ومنع الشيخان [illegible] وجهان
آخر وهو المنع من الدية خاصة وعن الحلي التذكرة وهو حسن وقول قوي بل في س ويحكى التخليص الخلاف انه هو المشهور ولعله كذلك لان المنقول عن
المشايخ الاربعة والحلبيين والطوسيين والقاضي وسلار والكيدري والعلامة وولده والشهيد وابي العباس والصيمري وغيرهم بل عن الانتصار
والخلاف والغنية والسرائر الاجماع عليه للنبوي المرتضى عن الخلاف مسندا [illegible] بعد الاجماع ترث المراة من مال زوجها ومن ديته ويرث
الرجل من مالها ومن ديتها ما لم يقتل احدهما صاحبه عمدا فلا يرث من ماله ولا من ديته وان قتله خطاء ورث من ماله ولا يرث من ديته والجمع بين
اطلاق ارث القاتل خطاء في الصحيحين وعموم منع القاتل الدية في المعتبرة منها الحسن المراة ترث من دية زوجها ويرث من ديتها ما لم يقتل احدهما
صاحبه بتقييد الاول بغير الدية ومعارضته ذلك بامكان تخصيص الثاني بالعمد [illegible] فيها ترجيح الاول بالشهرة ومحكى الاجماع وعموم منع القاتل
وبعد [illegible] ما ثبت بجنايته ووضوح دلالته على العموم وخروج الدية عن حقيقة الارث ومخالفتها له في بعض الاحكام وللمعتبر المفيد
وغيره من حصول الجمع فيه بين اطلاق ما دل على ارث القاتل خطاء ومنعه [illegible] على خصوص الدية وان كان قد ينافي بان اطلاق المنع
كالصريح في التسوية بينه وبين العمد والجمع مع احتياجه الى شاهد فرع التكافؤ وهو منتف لضعف حديث المنع وشذوذه ومخالفته المشهور عندنا
وموافقته المشهور عند الجمهور فالمتجه طرحه او حمله على التقية وعلى كل حال فقد بان لك ان هذا الاخير كالاول اقوى وان كان هو اشبه بعمومات
المواريث كتابا وسنة وهذا كله في الخطأ المحض وغيره من الخطأ حيث قابل العمد بالخطأ وان المراد بالخطاء ما يشمل شبه العمد كما عن جماعة التصريح به كالديلمي و
العلامة في [illegible] والتحرير وابن فهد والمقداد بل عن الصيمري الميل اليه كابيه عن ابي العباس حكايته عن الطوسي وشارح النصيرية وعن
كثير من المتأخرين فلا يمنع من التركة عند الجميع لان الدية عند [illegible] حيث خص المنع بالعمد واطلق الارث في الخطاء بنوعيه بل عن المعتبر هو المعظم
الحكم شبيه العمد مع كثرة دورانه [illegible] هو الا ان يكون المراد بالخطأ الذي ذكر واحكمه ما يشمله خصوصا مع وقوع ذلك منهم في مقام الاستقصاء بل
عن بعضهم حصر القتل فيهما بل على الارث في الخطاء بما يعم بل صرح المانع بالتمانع بين ارث القاتل تمام الدية المستحقة عليه وعن المرتضى جواب ابن شبلة
[illegible] في ارثه من غيرها ومن الحلبي والحلي التصريح بان ارثه تمام الدية المستحقة عليه مع اتحاد الخطأ المحض على الاظهر دون القاتل فعلم دخول الشبيه فيما
الملحق من الخطاء وظهر اتحاد حكم المسئلتين عندهم واشتهار التفصيل فيهما وانطباق الاجماعات عليهما والمحكى عن خلاف الشيخ كالصريح في ذلك فانه اطلق
التفصيل في الخطأ وذكر لخلاف العامة في نوعيه ثم حكى الاجماع على ما اطلق واما النصوص فالظاهر منها ايضا حيث اطلق فيها الخطأ وقوبل بالعمد على وجه
يراد منها ارادة الاعم الذي هو اطلاق شايع كشيوع تقسيمه اليهما مضافا الى كثرة القرائن هنا على ارادة الاعم كما عرفت فيتجه الترجيح فيه بما سمعت
من انه يرث مما عدا الدية لجميع ما عرفته من الاجماعات وغيرها فما عن الفضل والقديمي والعلامة في القواعد وولده والشهيد الثاني وابن القطان و
شارح النصيرية من انه كالعمد واضح الضعف وان استدل له بعموم حجب القاتل والجمع بين الصحيحين والخبر بحمل الاخير على الشبيه بالعمد وبان المراد
بالخطاء فيهما اما ذلك او الاعم منه من المحض وخصوص الاخير وعلى التقادير فالمنع ثابت اما على الاولين فظاهر واما على الثالث فلان منع الخطأ المحض
فيستلزم منع الشبيه بالعمد بالاولوية الظاهرة بل الاجماع المركب لكنه كما ترى بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم وكيف كان فيستوي في ذلك الاب
والولد وغيرهما من ذوي الانساب والاسباب بلا خلاف اجده فيه بيننا بل العلم اجماع لعموم الادلة التي لا ينافيها اختصاص اخبار الخطأ ببعضها فما عن
بعض العامة من تخصيص القتل المانع بما يوجب قصاصا او كفارة فيخرج قتل الولد لانه لا يوجبهما باطل قطعا كما انه يستوي في الخطأ السبب السائغ
المؤدي الى القتل كضرب الوالد الولد تأديبا [illegible] للاصلاح والممنوع كضرب غير المستحق وجرحه فيرث القاتل من التركة فيهما او
يمنع من الدية في الثاني واما الاول ففي ثبوت الدية فيه نظر لان الاذن في الفعل فلا يتعقبه ضمان ومن تحقق الموجب وانتفاء المؤاخذة كما
في الخطاء المحض وقد غلب في ذلك الحاكم بدليل فلا يقاس عليه غيره فيمنع منها كالممنوع على الاظهر وعن السبزواري التفصيل بين الممنوع وغيره فمنع الارث
في الاول واثبته في غيره كالمحكي عن المعالم رحمه الله والاول اشبه وحمل الصبي والمجنون بحكم الخطاء فيرثان مما عدا الدية على المختار كالنائم والساقط
من غير اختياره وفي كشف اللثام عن بعضهم منع الصبي والمجنون من الارث بتعمدهما القتل لعموم لا ميراث للقاتل ونحوه واضح الضعف وكذا الراكب
اذا وطئت دابته [illegible] القائد والسائق لكن عن الفضل والعماني التصريح بارث الاولين ومبني مثال التأديب للاصلاح مع قولهما بمنع
القاتل مطلقا ومنع الارث في الراكب واختلفا في القائد والسائق فمنعهما العماني وورثهما الفضل واتفقا على ارث من حفر بئرا في غير حقه او اخرج

كنيفا

كيفا او طلة فاصيب به ومال اليه كشف اللثام لعدم صدق القتل بذلك بل عن الكليني والصدوق حكايته ساكتين عليه وبناه على ان التسبيب كالمباشرة كما صرح به
جماعة بل في الرياض نسبته الى ظاهر المذهب للعموم وضعف منع الاطلاق ولذا يثبت القصاص والدية في التسبيب كالمباشرة فالمتجه المنع مطلقا ان كان عمدا
والا فمنعه عن الدية خاصة على المختار والشارك في القتل كالمنفرد كما عن جماعة التصريح به فيمنع مما يمنع منه المنفرد وان لم يستقل بالتأثير لو انفرد وهل
يشترط في المنع استقرار الحيوة استشكله العلامة للشك في صدق اسم القتل معه ونفاه الفخر فيما حكي عنه تمسكا بالعموم والحكم يتبع التفسير فان المراد بغير
المستقر ما لا يبقى يوما او يومين ونصف يوم كما قالوه في الذبيحة فالمنع على الاشتراط المحقق لقتل معه قطعا وان اريد به ما لا يبقى معه النطق والحركة
الاختيارية كالمذبوح على ما يستفاد من كلامهم في مباحث الجنايات فالاستقرار شرط لان غير المستقر بهذا المعنى ميتا وفي حكم الميت فلا يتحقق
فيه القتل على ان الشك فيه او في شمول الاطلاق لمثله كاف في الارث لوجود المقتضي مع عدم العلم بالمانع وعلى كل حال فلو لم يكن للمقتول وارث
سوى القاتل كان الميراث لبيت المال بمعنى الامام الى مال الامام لا المسلمين ضرورة كون الارث له وهو من الانفال التي ملكه الله اياها كما تقدم الكلام
فيه ولو قتل اباه وللقاتل ولد ورث جده اذا لم يكن هناك ولد للصلب لم يمنع من الميراث بجناية ابيه كما قال الصادق عليهما السلام في خبر جميل فان كان للقاتل
ابن ورث الجد المقتول وفي خبر جعفر لا يرث الرجل اذا قتل ولده او والده ولكن يكون الميراث لورثة القاتل ولو كان للقاتل وارث كافر
ومنعا جميعا احدهما بقتله والاخر بكفره وكان الميراث للامام وحق المطالبة بالدم نعم لو اسلم الكافر كان الميراث له وان نقل عن الامام والمطالبة بالدم اليه
وفيه قول آخر قد عرفت الحال فيه وفي القول الثالث بما لا مزيد عليه فلاحظ والله العالم وهنا مسائل الاولى اذا لم يكن للمقتول وارث سوى
الامام فله المطالبة بالقود او الدية مع التراضي وليس له العفو وفاقا للاكثر لحسن ابي ولاد او صحيحه سئل الصادق عليه السلام عن رجل مسلم قتل مسلما عمدا فلم يكن للمقتول
اولياء من المسلمين الا اولياء من اهل الذمة من قرابته فقال على الامام ان يعرض على قرابته من اهل بيته الاسلام فمن اسلم منهم فهو وليه يدفع القاتل
اليه فان شاء قتل وان شاء عفى وان شاء اخذ الدية فان لم يسلم احد كان الامام ولي امره فان شاء قتل وان شاء اخذ الدية فجعلها في بيت مال المسلمين لان
جناية المقتول كانت على الامام فكذلك تكون ديته لامام المسلمين قال فان عفى عنه الامام فقال انما هو حق جميع المسلمين وانما على الامام ان يقتل او
يأخذ الدية وليس له ان يعفو وصحيحه الاخر عنه ايضا في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام فقال ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل او يأخذ الدية فيجعلها
في بيت مال المسلمين لان جناية المقتول كانت على الامام وكذلك تكون ديته لامام المسلمين انما على الامام ان يقتل او يأخذ وليس له ان يعفو لان جناية
المقتول كانت على الامام فكذلك تكون ديته لامام المسلمين قلت فان عفى عنه الامام فقال انما هو حق جميع المسلمين خلافا للمحكي عن ابن ادريس فاجاز له
العفو لانه وليه فان رضي بالدية كانت له لا لبيت مال المسلمين كتركته ولان جنايته عليه لانه عاقلته وفيه انه كالاجتهاد في مقابلة النص المعمول به
بين الاصحاب نعم ما فيه من جعل الدية في بيت مال المسلمين مخالف لما عليه الاصحاب كما انه ما فيه من كون ذلك حقا لجميع المسلمين فلا بد من طرحه او حمل
كبيت المال الذي في عبارة البعض على ارادة بيت مال الامام من حيث الامامة الذي مرجعه في الحقيقة الى المسلمين ولذا لا يرثه غير الامام من ورثته كما في الانفال
خصوصا بعد ما فيه من كون جنايته على الامام لا بيت مال المسلمين فتدبر جيدا والله العالم المسألة الثانية الدية عندنا وان تجددت بعد الموت في حكم مال المقتول
يقضى منها دينه ويخرج منها وصاياه سواء قتل عمدا او خطأ بل في محكي المهذب الاجماع عليه بل في محكي المبسوط والخلاف انه قول عامة الفقهاء
الا ابا ثور وقال الصادق عليه السلام في خبر اسحاق ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال اذا قبلت دية العمد فصارت مالا فهي ميراث كسائر الاموال والكاظم عليه السلام في خبر يحيى الازرق
في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا فاخذ اهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا دينه قال نعم قال وهو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا
دينه وقال امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني من اوصى بثلثه ثم قتل خطأ فان ثلث ديته داخل في وصيته وفي خبر محمد بن قيس انه قضى في وصية رجل قتل
انها تنفذ من ماله وديته كما اوصى فما عن بعضهم من ان دية العمد لا يقضى منها الدين لان الواجب فيه القصاص الذي هو حق الوارث فالدية المأخوذة
هي عوض عن حقه لا مدخلية للميت فيها بل عن ابن الجنيد المنع من قضاء الدين مطلقا لانها ليست من اموال الميت التي تركها مع انهما من الاجتهاد في مقابلة النص
والاجماع كما ترى ضرورة كون الدية في الخطأ عوضا عن النفس فيستحقها الميت عند خروج روحه بل الظاهر كون الترتيب بينهما ذاتيا لا زمانيا كالعلة
والمعلول وفي العمد يستحق عليه ازهاق روحه لقوله النفس بالنفس فهو شبيه ضمان الشيء بمثله فاذا صالح الوارث على الدية كان كدفع العوض
عن المثل المستحق وقد عرفت ان استحقاقه ازهاق النفس قد حصل مقارنا للموت فلا اشكال في عد ذلك من امواله وتركته اذ هو اولى بنفسه من غيره
فعوضها من تركته بل هي اولى من الاطراف وديتها التي كانت مستحقة له حال حيوته المسألة الثالثة يرث الدية كل مناسب ومسابب سواء كانت دية
عمد او خطأ وسواء كان ممن يرث القصاص منهم او لا بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص المستفيضة او المتواترة على المتقرب بالام
فان فيهم خلافا لكن المتن علم انهم بل عن جنايات المختلف الاجماع عليه كما عن موضع من السرائر نفي الخلاف فيه لصحيح ابن سنان قضى امير المؤمنين عليه السلام
ان الدية يرثها الورثة الا الاخوة والاخوات من الام فانهم لا يرثون من الدية شيئا ونحوه غيره من النصوص التي منها الصحيح والموثق وغيرهما نعم لم يذكر الا
الاخوة والاخوات وعنوان المتن وغيره ومن يتقرب منهم ويمكن ان يكون ذلك للقطع بالمساواة او الاولوية ضرورة اقربيتهم من غيرهم فما عن ابن ادريس من
يرثها جميع الورثة لعموم الادلة يجب تخصيصه بما عرفت كما انه يجب تخصيص ما في روايات الخلاف من اطلاق ارثها جميع الورثة مدعيا عليه الاجماع بما
سمعته في جناياته واضعف من ذلك القول بمنع المتقرب بالاب ايضا وما عن المهذب والايجاز من منع مطلق النساء منهم وعن شرح الايجاز انه جمع
بين قولي الشيخ بمنع النساء وبانفرادهن بالمنع اذا انفردن والارث اذا اجتمعن مع الذكور وحكي فيه قول بالعكس والكل كما ترى ويأتي تمام الكلام في ذلك
في كتاب القصاص ان شاء الله وعلى كل حال فلا يرث احد الزوجين القصاص اجماعا وان كان لو وقع التراضي بين من عليه القصاص ومن له بالدية ورثا نصيبهما

منها اجماعا ايضا نصوصا منها خبر اسحق بن عمار المتقدم سابقا ومنها خبر السكوني عن علي عليه السلام انه كان لا يورث المرأة من دية زوجها شيئا ولا يورث الرجل من دية
امرأته شيئا ولا الاخوة من الام من الدية شيئا مع انه ضعيف محمول على التقية او على ان يكون القاتل احدهما كما ان ما في من ان الدية عوض حق
القصاص الذي هو لغيرهما فلا وجه لارثهما من عوض ما ليس للميت لا اثر له لانه لا ينبغي الالتفات اليه لانه كالاجتهاد في مقابلة النص ولمنع عدم كون الحق
للميت فان ازهاق النفس عوض عن نفس الميت شيء يستحقه الميت عما انتقص باستيفاء غيرها الحكمة التشفي من حيث النصب وغيرها فالدية في الحقيقة عوض
حق للميت كما هو ظاهر وأما المانع الثالث فهو الرق فلا خلاف بيننا في انه يمنع في الوارث والموروث بل الاجماع بقسميه عليه كما ان النصوص
وافية به من غير فرق بين المتشبث منه بالحرية كام الولد وغيره عدا المكاتب الذي قد ترك ما بقي للمكاتبة فان فيه خلافا قد مر في محله كما انه
لا فرق في ذلك بين القول بملكه وعدمه بل قد لا يظهر وجه للمانعية في الموروثية بناء على عدم قابليته للملك ضرورة عدم المال له حتى يتصور
فيه المانعية وهو كمن لا مال له فان ذلك لا يعد مانعا من الارث نعم يظهر له وجه بناء على الملك الذي هو ملك غير مستقر الى السيد بزوال الملك
عن رقبته ببيع او موت او غيرهما من اسباب الذي يعود المال اليه في الحقيقة غير وارث لعدم تملكه للملجأ اليه بالموت من حيث انه موته كي يكون وارثا
بل لان ملك العبد على القول به انما هو زوال ملك السيد عنه ولو ببيع او موت والامر في ذلك سهل بعد ان كان عدم التوارث بين الحر والعبد
من الجانبين مفروغا منه وح فمن مات وله وارث حر وآخر مملوك فالميراث للحر ولو بعد حتى ضامن الجريرة دون الرق وان قرب بان كان له
او ولدا بلا خلاف اجده ولو تقرب الحر بالمملوك لم يمنع وان منع السبب كما لو كان للوارث رق وله ولد حر فانه لم يمنع الولد برقية ابيه بل يكون هو الوارث دونه
وان كان تقرب به قال الصادق عليه السلام في خبر مهزم في عبد مسلم له ام نصرانية وابن حر فماتت الام يرثها ابن ابنها الحر ولو كان الوارث اثنين فصاعدا فاعتق
المملوك قبل القسمة ان كان مساويا او انفرد ان كان اولى ولو كان عتقه بعد القسمة لم يكن له نصيب وكذا لو كان المستحق للتركة واحدا غير الامام
لم يستحق العبد بعتقه نصيبا بلا خلاف معتد به اجده في شيء من ذلك بل الاجماع عليه والنصوص نحو ما سمعته في الكافر فيه ايضا فهم عن ظاهر المبسوط
والايجاز انه ان اعتق قبل حيازة الوارث الواحد ورث وعن الوسيلة والاصباح الارث اذا اعتق قبل النقل الى بيت المال وهما كما ترى خصوصا بعد ما عرفته
سابقا في نظيره في الكافر بل الظاهر هنا مساواة الامام لغيره من الوارث المتحد حيث يغيره عدم فكه لعدم التركة ثم يوجب كون الارث للامام فاذا
اتفق تحرير العبد لم يشاركه لعدم حصول اعتاقه قبل القسمة كغيره من الوارث المتحد وحمله على الكافر الذي قد سمعت النص فيه بالخصوص قياس كما هو
واضح وعلى كل حال فاذا لم يكن للميت وارث في جميع الطبقات حتى ضامن الجريرة سوى المملوك اشتري اي المملوك ... من التركة وعتق
واعطي بقية المال بلا خلاف اجده فيه في الجملة بل الاجماع بقسميه عليه وان كان ستعرف الخلاف في خصوص من يفك منهم والنصوص فيه
كادت تكون متواترة في دلالتها على توقف وجوب الفك على انتفاء الوارث الحر حتى ضامن الجريرة بل قول الصادق عليه السلام في خبر ابن سنان قضى امير المؤمنين
في الرجل يموت وله ام مملوكة وله مال ان تشترى امه من ماله ثم يدفع اليها بقية المال اذا لم يكن له ذو قرابة لهم سهم في كتاب الله يقتضي توقف الفك على
عدم القرابة خاصة كما يشمل الضامن بل خبر اسحق بن عمار مات مولى لعلي فقال انظروا هل تجدون له وارثا فقيل له ان له ابنتين باليمامة مملوكتين
فاشتراهما من مال الميت ثم دفع اليهما بقية المال دال على ذلك بناء على انه كان ولي نعمته باعتبار تحريره اياه تبرعا بل اطلاق غيره مما دل على فك
الام ونحوها يقتضي ذلك ايضا وان قيد بعدم وارث قريب ولو بعيد للاولوية الخاصة فيبقى غيره على مقتضى الاطلاق لكن اطلاق الاصحاب اعتبار نفي
الوارث وتصريح البعض كالفاضل الهندي وغيره بضامن الجريرة وعموم ما دل على ارثه يكفي بينه وبين ما هنا تعارض العموم من وجه يقتضي اعتبار نفيه
ايضا وهو ان تم اجماعا والا كان للنظر فيه مجال ثم انه يظهر من بعض الافاضل كون المراد بهذا الشراء الفك لا الحقيقي ضرورة عدم مال للعبد فيظهر
عدم حاجته في عتقه الى صيغة كما هو احد الوجهين والقولين بل يكفي في حريته فك المستولي لانه ملك مالكه عنه فليس هو الا ملكا لله كغيره من الناس
لكن فيه انه يمكن ان يقال بعد فرض كون شرائه ببعض مال التركة الباقي على حكم مال الميت باعتبار عدم الوارث له انه يحكم بحريته والعبد بحكم مال الميت
على حسب ثمنه المدفوع عنه فيتجه انعتاقه قهرا عليه ان كان ممن هو ينعتق كالأب والا احتيج الى صيغة تحريره الا انه لم اعرف قائلا به وانما المعروف بين الاصحاب
الوجهان احدهما ما عرفته من حصول حريته بمجرد شرائه وثانيهما الاحتياج الى صيغة ولعله لعدم الانعتاق هنا وان كان ممن ينعتق على الميت لو كان
قبل اشترائه في زمن حياته عملا باطلاق ادلته المقام فيشترى ويعتق بل فيها ذلك في خصوص الام والاب ونحوهما ممن ينعتق عليه بالشراء لو كان حيا وعلى كل
حال فالمعتبر كون الشراء حقيقيا نعم لو فرض كون العبد الذي يرث الميت هو من جملة تركته احتيج عدم شرائه بل يحرر ويرث المال وليس للسيد الامتناع
عن البيع فان ابى اي المالك قهر على بيعه كما في كل ممتنع عما وجب عليه فيقهر على ايقاع صورة البيع ويقوم قصد المكره ورضاه مقام قصده ورضاه مع
احتمال عدم الحاجة الى القهر على الصورة لمن يوجد بل يقوم فيه عدول المؤمنين ويقوم ذلك مقام بيعه وان منزلة الاكراه يكون موجبا فالا قال عبد الله
بن طلحة للصادق عليه السلام في اثناء خبره عنه رأيت ان ابى اهل الجارية كيف يصنع قال ليس لهم ذلك يقومان قيمة عدل ثم يعطى مالهم على قدر القيمة بل قد يستفاد
منه ومما في غيره واحد من الاصحاب انه ليس له طلب الزيادة عن القيمة بل لعله لا خلاف فيه بينهم وان كان قد يناقش في استفادة ذلك منه اذ اقصاه
الرجوع الى القيمة مع الامتناع لا مع الرضا بالبيع لكن بزيادة عنها نعم قد يقال ان تجويز ذلك له يقتضي التسلط له على عدم بيعه ضرورة امكان ان يطلب
ما لا تقوم التركة فلعله يقيد جواز ذلك بما اذا لم يفترض الفاحش لا دليل عليه فليس له الا دفع القيمة كما صرح به الفاضل في القواعد وغيره في كشف اللثام
في شرح ذلك عدم جواز بذل الزائد بدعوى رضا المملوك قلت مع رضاه ضرورة عدم العبرة برضاه ما دام مملوكا وكيف كان فالمتولي للشراء والتحرير
مع عدم الوصي على ذلك حاكم الشرع او من يقوم مقامه بل قد يقال ان ذلك وظيفة على وجه لا يجوز للميت الوصية به لغيره كما هو مقتضى اطلاق الاصحاب

كتاب الفرائض

نعم لو الحاكم لذلك لا تمم الا ان يتنزل على حال عدم الوصي لا الامر في ذلك سهل ولو قصر المال عن قيمته فقيل وان لم يحقق قائله يفك بما وجد وسعى في الباقي عن الجواهر في
الباس عن العمل بموالمختلف انه ليس بعيدا عن الصواب بل في المسالك انه قول متجه وبقويها نحوه النص الاتفاق على فكه وفي الروضة انه متجه فيما اتفق على فكه دون
غير متجه في غيره وفيه انه لا فرق بين ما اتفق على فكه وبين غيره بعد اشتراكهما في عدم الدليل سواء كان الاتفاق او غيره اذ ما الايدل على سقوط الميسور
والاتيان بالمستطاع وحصول الغرض في الجملة قائم في الجميع وان كان المجرى في الباب انه لا يمسك به هنا في المقام الذي هو عن الاصحاب عن مقتضاها بما لا انه لم
يثبت كونها قاعدة على جهة العموم واما ما قيل من ان عتق الجزء يساوي عتق الجميع في الامور المطلوبة شرعا فيما نحن الحكم فيه جعل ما هو ممنوع اولى ما لا
يوافق اصولنا كما هو واضح وقيل والقائل الشيخ من الاصحاب فيما رويناه نقلا محصلا لا يفك بل يكون الميراث للامام وهو الاظهر لان الفك مخالف
للاصل من وجوه فيقتصر فيه على المعلوم وللاجماع كما في الصحاح لا عن الخلاف وشذ بعده فلا تمنع على منع الارث بالكتاب والسنة بمثل ذلك وللفضل
بن شاذان قول بالتفصيل اضعف من الاول وهو انه ان بقيت بقيت حال عن جزء من ثلثين جزء اخذ من عدة الشهور وهو كما ترى وكذا الحال لو ترك وارثين
واكثر وقصر نصيب كل واحد منهم او نصيب بعضهم عن قيمته دون الاخر لكثرته او قلة قيمته لم يفك احدهم وكان الميراث للامام وفاقا للشيخ ابي جعفر النقد
والمتاخرين بل في محكي السرائر نفي الخلاف عنه لما عرفت من الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن الذي هو وفاء التركة بتمام جميع اهل الطبقة من الورثة
لكن في القواعد وهل يفك من ينهض نصيبه بقيمته لكثرته ولقلة قيمته فيه اشكال الخ في الارشاد ولو قصر نصيب احدهما اشترى الاخر واعتق وحيث
المال بل عن ايضاح والنهاية لا اشكال عندي في هذه المسألة انه يجب عتق واحد لوجود المقتضي وهو وجود قريب يرث على تقدير الحرية لكن الاحتمال في
الترجيح هل يرجح من نفي نصيبه بقيمته اولا يحتمل الاول هو اختيارنا كما سنتي ويحتمل الثاني وقد تقدم توجيه القولين وعلى الثاني فيرجح ولمانع العتق
في الكل فلا وفي المسالك في عتقه قوة لوجود قريب يرثه على تقدير حريته ونصيبه يفي بقيمته فالمانع من جهته وانتفى عتق غيره لوجود المانع وعلى
المشترك او تعدد او فيتق وقصر المال عن فك الجميع وامكن ان يفك به البعض ففي فكه بالقرعة او التخيير وعدمه وجه وكذا الاشكال لو وفت حصة بعضهم
بقيمته وقصر البعض لكن فك الموفي هنا او جه من تحرير بطلانه لخروج التلف في هذا الفرد قال والفرق بينه وبين ما اذا لم يف حصة كل واحد بقيمته ظاهر لعدم
الفرق بينه وبين من وفت حصته وبقي شيء من التركة ولم يكن معه من لا يفي حصته به فالفرق بينهما وعدمه بين الاولين كما هو ظاهر الشرايع ولختار المحقق
الثاني في غيرها والجميع كما ترى بعد ما عرفته من الاقتصار فيما خالف الاصل على مورد النص الذي لا ريب في خروج الفرض عنه بقي شيء وهو ان ظاهر المصنف وغيره
ملاحظة وفاء النصيب بفك صاحبه مع تعدد الوارث وفيه منع ظهور الادلة في فك الوارث متحدا او متعددا من التركة من غير ملاحظة ذلك اذ لا نصيب لهم
قبل الفك بل لو فرض التدريج في فكهم لم يكن للذي سبق فكه لقيمته قصور في قيمته وكذا على ما هو ظاهر النصوص وكيف كان فلو كان العبد قد انعتق بعضه وورث من نصيبه
بقدر ما فيه من الحرية كاملا لا بقدر حريته ومنع بقدر ما فيه من الرقية لا خلاف [illegible] الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المعتبرة المستفيضة الواردة في المكاتب والنبوي في العبد المعتق
بعضه يرث ويورث على قدر ما اعتق منه [illegible] بنسبة ما فيه من الحرية على تقدير الكمال ويختص الباقي بغيره وان كان انزل عنه
فانه يجزم لا يحجب عنه اما الابنة كما في خبر [illegible] الاشكال في غير محله على انه على فرض حجبه يبقى المال بلا مالك ضرورة عدم استحقاق العبد له
والا كان كالحر والفرض حجب غيره بالحرية ولو تعدد المبعضون فتساووا في النسبة اقتسموا اما يستحقونه على الانفراد بالسوية والا اشتركوا فيما يستحقه الاكثر حرية لو انفرد
بنسبة الحرية فلو خلف ولدا نصفه حر [illegible] كل واحد [illegible] الا النصف المال يقتسمونه بينهم بالسوية ولو خلف ولد انصفه حر ولاخ حر كاملا كان النصف
الربع وللحر ثلثه ارباع ضرورة انه طلب منه بنصف وشركته معه النصف الاخر ولو خلف ولدا نصفه حر واخا كله حر كان المال بينهما نصفين ولو كانا نصفه حر وعما
حر كاملا فللابن النصف وللاخ الربع والباقي للعم ولو خلف ابنين نصفهما حر فالنصف بينهما نصفين ولو كان احدهما ثلثاه حر والاخر ثلثه حر كان الثلثان
بينهما اثلاثا اذ هما الذي يستحقه الاكثر حرية وكان الى العم الانفراد مع عدمه كما في الفرض شارك فيما كذي النصف فيقسم ذلك بينهما على حسب ما فيهما من الحرية
ولا فرق في ذلك بين الوارث بالفرض والوارث بالقرابة فلو كان ذو الفرض نصفه حرا فله النصف مما يرثه بالفرض والرد بعرض الحرية لاطلاق الادلة فقطع
العلامة في القواعد بانه ينقص الفرض خاصة واما الضعف كاحتمال تكميل الحرية في المبعضين المتساويين فيها وارثهما بتنزيل الاحوال وكذا يورث منه المبعض
اي يورث منه كل ما جمعه بجزئه الحر ويختص المالك بالباقي المستحق له بالملك لان المراد يورث منه على حسب ما فيه من الحرية يعني قيمته ما جمعه بجزئه الحر من
الوارث والسيد وان توهم بعض الناس منه وعدم جهة الاستحقاق السيد في ذلك بوجه منها كان توهم المتوهم من نحو المتن المعلوم كون المراد منه انه لو فرض
اكتساب المبعض شيئا من المال بكله وقد مات عنه فانه يعطي الوارث منه قدر ما يمنه من الحرية لانه هو الذي يملكه ويدفع الباقي للسيد ملكا لا ارثا ودعوى ان
انتقال المال عنه انما بسبب موته المال عنه بكله وقد فرض ملك بعضه فيكون ذلك سببا للتبعيض في ماله الذي جمعه بجزئه الحر كما ترى اذ لا نسلم اهل هو يا مسلمنا
الاول بل يفك الابوان للارث اجماعا بقسميه بل المحكي منهما متواتر والنصوص الصدق بعده على الام ليس خلافا وان كان محجوجا بما سمعت مضافا الى ما دل من العموم
على فك مطلق الوارث الشامل بخصوص مرسل ابن بكير وفي الاولاد تردد ونشأ من الاقتصار على المتيقن فيما خالف الاصل من وجوه ومن محكي الاجماع في السرائر
والروضة وصحيح جميل وحسنه وخبر سليمان بن خالد وخبر اسحق بن عمار وغيرهم واولويتهم من الاخ المنصوص عليه في جملة من النصوص وان كان ظاهرهم انهم يفكون
مع الاجنبية بعض ذلك لقطع الاصل فضلا عن جميع النصوص مع شذوذ المخالف بل هو غير محقق وان كان قد اقتصر المرتضى والديلمي والصدوق في المحكي عنهم على
ذلك ثم من المخالف وهل يفك من عدا الاباء والاولاد من الاقارب الاظهر عند المصنف انهم لا يفكون وفاقا للمحكي عن الشيخ عن غيرهم ممن عرفت والمفيد
الحلبي وكذا الطوسي والابي بل عن الحلي نسبته الى الاكثر وان كان فيه ان المنقول في الروضة خلافه حتى نسب فيها القول بفكهم الى الاشهر بل عن الخلاف الاجماع على فك
الوارث مطلقا بل لعل المعلوم ايضا خلافا للمحكي عن الشيخ وابي علي والشاميين الخمسة والقطبيين والراوندي والكيدري والمحقق الطوسي والعلامة وحينئذ في التبيين وغيرهم

الثابت ـه

بقيمته م

ظهرة م

لكن م

للمحققين والسبزواري وأبي العباس والصيمري القول بعتقهم ولعله الأصل المعروف من إطلاق معقد الإجماع المزبور ومرسل ابن الدعائم إذا مات الميت ولم يدع وارثاً إلا
مملوكاً يشترى من تركته فيعتق ويعطى باقي التركة بالميراث خصوص مرسل ابن أبي الوسيلة في الجد والجدة والأخ والأخت جميع ذوي الأرحام ومرسل ابن بكير عن خبر
عبد الله بن طلحة في الأخ والأخت بضميمة الإجماع المركب على عدم القول بالفرق أولها أشعر وظهر في التعميم كإشعار خبر إسحاق عن أبي عبد الله أن مولى لعلي بن
الحسين عليهما السلام فقال انظروا هل تجدون له وارثاً فقيل له ابنتين [illegible] ولا يقدح الضعف في شيء منها بعد التعاضد بالأصحاب بما عرفت فلا محيص عن القول
بذلك بل قيل يفك كل وارث ولو كان زوجاً أو زوجة كما هو صريح جماعة [illegible] لإطلاق معقد الإجماع المزبور ومرسل ابن الدعائم وخصوص الصحيح كان علي
إذا مات الرجل وله امرأة مملوكة اشتراها من ماله فأعتقها ثم ورثها وإذا المشهور في الزوجة [illegible] في الزوج بالأولوية والاتفاق على عدم اختصاصها بالإرث
دونه واحتمال التضعيف [illegible] الإمام [illegible] من الإمام إذ الظاهر الحكاية [illegible] حكم شرعي [illegible] الزوجة تشترى [illegible] كما في غيره من الوارث
لا التبرع منه [illegible] في نفي التبرع الذي هو [illegible] من التركة [illegible] ودفع بقية التركة إليها خصوصاً مع ملاحظة
قوله كان [illegible] مع حكاية الصحيح عن ذلك [illegible] الحكم في المسألة [illegible] يكون مقصوراً على مورد [illegible] في الزوج بالتبرع
منه [illegible] للزوجة وحمل قضايا [illegible] على خصوص [illegible] مع قوة احتمال التبرع باعتبار عدم ذكر الزوج منه فالمتجه اشتمالها
الزوجة في خصوص المقام من عدم الرد عليها [illegible] كما [illegible] من مصابيح الطباطبائي [illegible] على ذلك [illegible] بعقد الإجماع الحلاد
والإطلاق المرسل [illegible] على نقده [illegible] خصوص المقام [illegible] الأصحاب الأول [illegible] على نقد
فاتر [illegible] في شرح [illegible] ولعل ذلك هو الأقوى [illegible] ينعقد الإجماع على خلافه [illegible] إذ يمكن [illegible] جميع من أطلق فك الوارث [illegible]
[illegible] بجرح [illegible] ولا ينبغي [illegible] الزوج [illegible] الزوجة [illegible] الجميع [illegible] علم ظهور استثنائه في كلى
كلامهم المقام وأشباهه [illegible] وكيف كان فقد ظهر لك ما في قول [illegible] أو الأولى [illegible] إلى الزوجين [illegible] الحلي وابن سعيد والآبي
وأبي العباس [illegible] والجواهر والوسيلة والقواعد [illegible] المختصر [illegible] أم الولد [illegible] ولو كان وارثاً
مدبر وكذا المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئاً بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بل ولا إشكال [illegible] في جميع ما دل على فك
ارث المملوك من نص وإجماع محكي [illegible] على الرقية [illegible] من نوع نسبت [illegible] الخلاف
الأقوى المكاتب المطلق الذي [illegible] كما تقدم في محله [illegible] أم الولد [illegible] ونه على تقدير
كونها أم ولد [illegible] الأقوى [illegible] فإنها [illegible] الأوجه في المكاتبين [illegible]
على الرقية [illegible] الشرائط [illegible] في المسالك [illegible] ثلثه فانتقال التركة
الحاجبة من الوارث سابق على حريته [illegible] قال بعض [illegible] مع اتحاد الوارث [illegible] أو اختص [illegible] إن كان أولى [illegible]
قلت بل قد بينا في شرح [illegible] حريته [illegible] لا انتقال التركة [illegible] يكون سابقاً على
حريته [illegible] عن أمرين موت السيد وحريته [illegible] الوارث [illegible] كان للنظر فيه مجال
الفرق بين المدبر والوارث [illegible] مقارن للموت بخلاف الأول [illegible] الوفاة [illegible] فإنه لا بد من
تقدم الموت [illegible] اللهم إلا أن [illegible] في الإرث [illegible] سبق الانتقال [illegible]
المحررية [illegible] كما ترى [illegible] الإجماع [illegible] النظر فيه مجال [illegible] العلامة [illegible] الأولى [illegible]
سقوط نسب [illegible] بلا خلاف أجده [illegible] الإجماع بقسميه [illegible] النصوص المستفيضة [illegible] تعود [illegible] ما [illegible]
الملحق [illegible] والآخر [illegible] المقلاة [illegible] الملاعن [illegible] الأب
[illegible] منصوص لكن [illegible] إلى أقارب [illegible] الكلام فيه [illegible] كما تريان انشاء الله تعالى تمام الكلام
في كيفية ارث ولد الملاعن [illegible] بالموانع [illegible] من حيث انقطاع النسب والكلام في الموانع على تقدير
تحقق النسب [illegible] الملاعن [illegible] بعد قطع الشارع نسبه باللعان كما هو واضح والمانع الثاني الغائب غيبة منقطعة لا يعلم
[illegible] فلم يعلم حياته ولا موته [illegible] الترقب [illegible] مختلفة [illegible] خصوصاً [illegible]
[illegible] موته بالتواتر [illegible] البينة أو بالخبر المحفوف بالقرائن المفيد [illegible] لا يعيش مثله إليها غالباً لا بالأصل [illegible] التركة على الحكم من غير
معارض وهي مختلفة باختلاف الأزمان والأصقاع [illegible] بالمائة وخمسين سنة [illegible] المسالك [illegible] بالمائة وعشرين سنة [illegible]
[illegible] الآن [illegible] خلاف العادة فإذا تحقق موته حكم [illegible] الحاكم [illegible]
البينة بالموت قبله [illegible] بعد انقضاء عشر سنين من غيبته لكن المنقول [illegible]
[illegible] وقد [illegible] من كان [illegible] أربع سنين [illegible] عشر سنين [illegible]
ماله [illegible] عشر سنين [illegible] ظاهره التفصيل [illegible] على تحقق موته بالقرينة وعلى كل حال [illegible] ومرسل [illegible]
وإذا كانت لامرأته وكان لها ابن وابنة فغاب الابن بالبحر وماتت المرأة فادعت ابنتها أن أمها كانت [illegible] هذه الدار لها [illegible]
[illegible] إلى دار رجل من أصحابنا وهو يكره أن يشتريها لغيبة الابن وما يتخوف [illegible] ويجعل له [illegible] للابن [illegible] وأكثر غائب قال [illegible]

سنين كثيرة فقال انتظر غيبته وعشر سنين ثم اشتري فقال اذا انتظر غيبته سنين يحل شراؤها قال نعم وربما توقف في جواز ان يكون جواز الشراء لا نقا
بيد البنت ولا معارض لها وان اقربائها ملكها من يدها والغائب يبيع على حجته ولا ينافيه التعبير بالتاخير الى تلك المدة لاحتمال كونه من باب الاحتياط الذي يكون
قد حفظ الثمن للغائب واعطى البنت وضمنت له بل يمكن ان يكون ذلك اذنا من الامام في بيع مال الغائب لمصلحة على ان قضيته في واقعة فلا يستدل
به على الكلية الا ان الجميع كما ترى لا ينافي الظهور الذي يكفي الخصم التاخير للاحتياط يلزمه كون مدة الانتظار بالغائب تلك الا انه لم يكن احتياط انهم
هي شاذة اذ لم يعرف القول بمضمونها ممن عدا من عرفت الا ما يحكى عن المفيد من الانتظار الى تلك في بيع عقاره خاصة وجواز اقتسام الورثة ما عدا
من سائر امواله بشرط الملاءة وضمانهم له على تقدير ظهوره ولعله هو الذي اشار اليه المصنف بقوله وقيل يدفع ماله الى وارثه الملي وان كان مطلقا جمعا
بين الصحيح وبين موثق اسحق بن عمار سألته عن رجل كان له ولد فغاب بعض ولده ولم يدر اين هو ومات الرجل كيف يصنع بميراث الغائب من ابيه قال
يعزل حتى يجيء قلت فقد الرجل فلم يجئ فقال ان كان ورثة الرجل ملاء بماله اقتسموه بينهم فان جاء هو ردوه عليه الا انه كما ترى خصوصا
ما النسبة الى الشق الثاني الذي لم يتبين فيه مدة التربص واشتراط الاقتسام بالملاءة وهو مناف للحكم بموته ومنه يعلم انه لا وجه لحمله على ما يوافق
نصوص الاربع سنين ولو بتقييده بها الذي هو احد الاقوال بل هو المحكي عن الانتصار والغنية والكافي والغنية والكافي والمختار في الرياض حاكيا له عن غير
ثم قال ونفى عنه البأس في المختلف وقواه الشهيد في شرح الارشاد والروضة ومال اليه جملة من متأخري المتأخرين كالمحدث الكاشاني وصاحب الكفاية وغيرهما
بل في الاول والثالث دعوى اجماع الامامية عليه وهو الحجة بعد الموثقين في احدهما المفقود يحبس ماله على الورثة قدر ما يطلب في الارض اربع سنين
سنين فان لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة ونحوه الثاني لكنه مطلق غير مقيد بالطلب فيقيد به لانه عدم الاطلاق معتضد بذلك بما دل على
ذلك في الزوجة التي هي اولى بالمراعاة من المال لكن قد يناقش باعراض المعظم عن الاجماعين بل كانه استقر الاجماع على خلافهما باعتبار مضي جملة من اعصار
المتخللة بين زمان الاول والموافق له من المتأخرين بل قد عرفت اساطين عصر القائل على خلافه كالمفيد والشيخ وغيرهما فيقوى الظن بخطأ
تحصيلهما فاعتبارهما يقال من انه لا اقل من افادتهما الشهرة في ذلك الزمان فتفصل الروايتان وتجبرهما في غير محله والموثقان مع اعراض المشهور عنهما ايضا
مع معارضتهما بالصحيح والموثق الا انه وحمل الاخير منهما على الاولين ليس باولى من حملهما على ما يشعر به من اعطاء المال للوارث الملي لا على جهة الارث
بل على جهة القرض ونحوه مما هو مصلحة للغائب في حفظ ماله ومن ذلك كله وغيره يعلم ان الاول اولى واحوط وابعد من التهجم على الاموال المعصومة
بالاخبار الموهومة المعارضة للاصول القطعية التي منها اصالة بقاء الحياة وعدم دخول التركة في ملك الورثة المؤيدة بالنصوص الواردة في نحو ذلك
منها الصحيح سئل خطاب الاعور ابا ابراهيم عليه السلام وانا جالس فقال انه كان عند ابي اجير يعمل عنده بالاجرة ففقدناه وبقي له شيء فلا نعرف له وارثا
قال فاطلبوه قال قد طلبناه فلم نجده قال فقال مساكين وحرك يده قال واعاد قال اطلب واجهد فان قدرت عليه والا فهو كسبيل مالك حتى يجيء له
طالب فان حدث بك حدث فاوص به ان جاء طالب ان يدفع اليه ان كانت فيمن لا يعرف له وارث وهو غير ملحوظ فيه الا ان الظاهر عدم الفرق
بين الميراث وغيره من الحقوق بل قد يقال ان المتجه مع الحكم بموته لاربع سنين مثلا دفع المال الى الامام في غالب الاحوال اذ هو ظاهر من لا وارث له ولو
بالاصل وعلى كل حال ففيها نوع تأييد لعدم الالحاق بالزوجة مع انه قياس لا نقول به يمكن الفرق بلزوم تضرر المرأة بطول الغيبة المقتضي لتعطيل بضعها
وانقطاع نسلها وعدم النفقة لها ونحو ذلك بل لو قلنا العلة الاخيرة خاصة بدليل انه لو وجد من ينفق عليها انتظرت كان فارقا ودعوى اشتراكهما مع الورثة
بالتضرر من هذه الجهة سيما الضعفاء منهم والعجزة واضحة المنع ضرورة عدم معلومية كون المال لهم كي يحصل الضرر عليهم بتعطيله عنهم بل لعل الضرر على صاحب المال
بدفعه اليهم فيما يتحقق موته خصوصا مع غلبة انقطاع الاخبار في مثل هذه المدة ثم تعقبها تبين الحياة خصوصا لمن يكون سفره الى جهة الغرب والشرق على ان الحكم
عن امير المؤمنين بالتربص الى اربع سنين لكشف السلطان فيها عن خبره وهذا لا يكون الا مع انبساط اليد بل لعل المراد بعد انقطاع خبره تربص اربع سنين فيكشف
فيها عن خبره لا ان المراد بمجرد انقطاع خبره هذه المدة يحكم بموته بل يمكن مع فعل ذلك ارسال الرسل الى جميع الاطراف التي هي مظنة وجوده فلم يوقف
له على اثر وخبر يعلم موته اذ لو كان لبان ولو كان في قيد الحياة ننفسا وح ربما كان القائل بالاربع على الوجه المزبور غير مخالف للاخير الذي قد اعتبر
فيها الطلب فكيف جيدا ويؤيد ذلك وغيره يظهر لك ما في مختار الرياض وانا طنب في ترجيحه لا انه عند التأمل الجيد ليس بشيء هذا في التوريث من المفقود واما
توريثه من الميت ففي كشف اللثام من المختار وقف نصيبه من الميراث حتى نعلم موته بالبينة او مضي مدة لا يعيش مثله فيها عادة ويقسم الباقي التركة فاذ
بان حيا اخذه وان علم انه مات بعد موت المورث دفع نصيبه الى ورثته وان علم موته قبله او جهل الحال بعد التربص تلك المدة دفع الى سائر ورثة
الاول وفيه ان المتجه معاملته معاملة باقي امواله ضرورة الحكم باستصحاب حياته انه ماله فينفق على زوجته منه مثلا ويتصرف به الولي الشرعي كتصرفه في
غيره من امواله لا انه يوقف ويحبس ثم قال وعلى المختار يعطى الحاضرون من نصيباهم اقل الامرين بما لهم على فرض حياة المفقود وعلى فرض موته ويوقف
الباقي حتى يظهر امره او يمضي مدة التربص فلو خلف اما وبنتا حاضرتين واما غائبا فعلى فرض موته تكون المسألة من ربعه يعطيها اللام فرضا وردا
والباقي للبنت وعلى فرض حياته تكون من خمسة لكل من الابوين خمس وللبنت ثلاثة اخماس فتضرب الاربعة في الخمسة تصير عشرين ويعطى للبنت الاقل
وهو ثلاثة اخماس اثنا عشر من العشرين هذا اذا تباينت المسألتان وان تماثلتا اكتفى باحديهما وان توافقتا ضرب وفق احداهما في الاخرى
[illegible] حلتا الجزء الاكبر فانه التحرير ولم ان يصطلحوا على ما فاد في المثال للام ان تأخذ خمسة من الستة عشر ان ضمنت البنت وللبنت ان تأخذ [illegible]
[illegible] ان ضمنت الام وكانها متعينة لا حاصل لها بعد ما عرفت من معاملته معاملة الحي الحاضر واخذ نصيبه والتصرف على حسب التصرف في باقي
امواله ثم قال ولو كان الحاضر لا يرث الا عند موت الغائب وقف نصيبه لو كان الغائب حاجبا عنه فلو خلف ابوين واخوين قال في التحرير ففي

بل يحتمل م

والتقييد والعدم القائل بالاطلاق م

من اجره م

بتحليل الحجب بطرو قرينة التحجيل فتأخذ الأم السدس والأب الثلثين وتوجوا السدس للأم قال لكن وان حكمنا بالحجب لكن نحكم بوجودهما في حق الأب فلا يتحجل له السدس
المحجوب عن الأم وح يحكم في الاخوين بالحيوة بالنظر إلى طرف الأم وبالموت بالنظر إلى طرف الأب والجميع كما ترى بعد الاحاطة بما عرفت من الحكم بحجب الغائب
ولجواز جميع أحكام الحجر الحاضر كلها هو مقتضى الأصل ثم إذا بان خلاف ذلك عمل على ما تقتضيه القواعد الشرعية والله العالم **الثالث** الحمل يرث بشرط
انفصاله حيا اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة إن لم تكن متواترة منها الصحيحان وغيرهما فان في احدهما سئل الحكم بن عتيبة أبا جعفر عليه السلام عن الصبي يسقط
من امه غير مستهل يورث فاعرض عنه فاعاد عليه فقال إذا تحرك تحركا بينا ورث فانه ربما كان اخرس وفي الآخر إذا تحرك بحركة الاحياء ورث انه ربما كان اخرس وفيها يعلم
ارادة المثال من نصوص الاستهلال كالصحيح لا يصلى على المنفوس وهو المولود الذي لم يستهل ولم يصح ولا يورث من الدية ولا من غيرها فإذا استهل فصل عليه وورثه وفي
الموثق في ميراث المنفوس من الدية قال لا يرث شيئا حتى يصيح ويسمع صوته ونحوه المرسل ان المنفوس لا يرث من الدية شيئا حتى يستهل ويسمع صوته حتى يحصل
بعد ملاحظة اطباق الاصحاب على كون المدار ما ذكرناه دون خصوص الاستهلال على وجه يظن جريانه مجرى الغالب وان ابيت فلا مناص عن حملها
على التقية من رواية غير الاستهلال في ميراثه من العامة بقرينة الامر بالصلوة عليه في بعضها الموافق لهم ايضا ومن الغريب ما عن الكاشاني من الجمع بينها
وبين الادلة بتخصيص الاخيرة بالارث من الدية والاولة بالارث من غيرها اذ هو مع عدم الشاهد عليه وان كان ربما اشعر به المرسل والموثق
السابقان الا ان الاختصاص في الموثق في كلام الراوي والمرسل بمفهوم اللقب المعلوم عدم حجيته مخالف لاجماع الاصحاب وصريح الصحيح المتقدم المسوق
في الدية وغيرها في اعتبار الاستهلال قاصر عن معارضة الاخبار السالفة التي هي كالنص في عدم اعتبار الاستهلال منطوقا ومفهوما ولو في الارث من
الدية كي يحتاج الى الجمع بذلك وعلى كل حال فـ لو سقط ميتا لم يكن له نصيب وان علم انه كان حيا في البطن بان علم ان حركته فيها حركة الحيا للاتفاق نصا وفتوى
على اعتبار ولادته حيا كما نعلم على انه لو مات بعد وجوده حيا كان نصيبه لوارثه وان كان غير مستقر الحيوة لاطلاق النص والفتوى باعتبار الحيوة في ارثه
لا استقرارها خلافا للمحكي فيما يأتي عن اعتبار استقرارها وهو كما ترى خصوصا بعد ملاحظة ما في بعض النصوص من الاكتفاء بالحركة البينة في الوارثية
للمورث بل ربما بالنسبة الى السقط الذي ليست حيوته غير مستقرة غالبا فلا ريب في بطلان ذلك كما انه لا ريب في بطلان الاكتفاء في ارثه بالحيوة في بطن امه اذا فرض
العلم بها ولو باخبار معصوم بما يدل على ارثه في هذا الحال بل لا تظهر الثمرة لو فرض انه لو ولد حيا حين ولادته الا انه منكشف ارثه قبل ذلك ان كان هو
حاجبا لغيره من الورثة نعم لو سقط ميتا انكشف ملك لو ثبت الملك الا ان الموت فالتحقيق في بقاء حصة الحمل على حكم مال الميت فان ولد حيا ورثها
والا انكشف كونها ملكا للورثة سابقا ضرورة عدم قصورها بلياقته التملك للنطفة بعد الانعقاد فضلا عما قبله بل بعد تمام الخلقة فضلا عما
قبله وليس حجبه موقوفا على كونه وارثا بل يكفي فيه استعداده للارث ضرورة صدق اسم الولد بعد ذلك ان لم تكن تحقق حال موت المورث فانه لا
دليل على اعتبار ما زاد على صدق الولد للموت بل يكفي الصدق بعده كذلك من ما تسمع لبعض الافاضل الاستدلال على ارث الحمل لو ولد حيا باطلاق
ادلة المواريث ومن ذلك يظهر ما عدا اعتبار حيوته عند موت المورث بمعنى حلول الحيوة بلا خلاف يظهر كما عن بعض الاصحاب الاعتراف لاطلاق النصوص
بانه مع ولادته حيا الشامل لما لو كان عند موت المورث نطفة نعم يشترط العلم بوجوده عند الموت ليحكم بانتسابه اليه ويعلم ذلك بان تلد لما دون ستة
اشهر من حين موته بحيث يمكن تولده منه او لاقصى الحمل اذا لم توطأ الأم وطئا صحيحا يصلح استناد الولد معه الى الواطئ ولو خرج بعضه وتحرك واستهل ثم سقط
لم يرث ولم يورث على ما صرح به جماعة للاصل واختصاص النصوص بحكم الساقط بالساقط منه كما بجميعه الا في الرياض لم اجد الخلاف فيه وان استظهر بعض ذوي القرائن
ولعل المخالف من العامة قلت لكنه لا يخلو من خير وكيف كان فلا خلاف اجده بين الاصحاب في انه توقف ويعزل للحمل نصيب كونه حيا كما عن توليد ذلك
بل لولا ندرة التركيب عن ذلك فلو اجتمع مع الحمل ذكر اعطي الثلث وعزل للحمل الثلثان وانثى اعطيت الخمس حتى يتبين حال الحمل فان ولد حيا […] من الاوفر
التركة بينهم على حسب ما يقتضيه حال الحمل فان ولد ميتا اختص ما فيها بالولد الموجود ولو كان هناك ذو فرض اعطي النصيب الادنى ان كان […]
من الاعلى اليه كالزوجة والأم مع عدم ولد هناك اصلا فان ولد ميتا اكمل النصيب وان ولد حيا روعي حاله وقسم التركة على حسبها والحاصل […]
كان هناك حمل وطلب الورثة القسمة فمن كان يحجبه الحمل كالاخوة لم يعط شيئا حتى يتبين الحال ومن كان له فرض لا يتغير بوجوده وعدمه كنصيب الزوجين
والابوين اذا كان معه ولد يعطى كمال نصيبه ومن ينقصه ولو على بعض الوجوه يعطى اقل ما يصيبه على تقدير ولادته على وجه تقتضيه كالابوين اذا لم
يكن هناك ولد غيره ولعل الوجه في جميع ذلك بعد ظهور الاجماع عليه على كون الحمل مانعا من ارث غيره هو اصالة السلامة في الحمل ولو لولد حيا وعدم
انتقال المال الى الوارث غير الحمل فهو كالمال الذي لا يعلم عدد وارثه واصالة عدم التعدد في الحمل يمكن المناقشة في جريانها باعتبار رجوعها الى تعيين
كيفية ما نعقدا النطفة وهي قاصرة عن افادة ذلك كما ان النظر الى مجرد الاحتياط اللازم هنا مع تمام العزل المزبور كلا او قسمة بحيث لو تلف ذلك المعزول
لم يكن للحمل شيء فيما قبضوه ضرورة عدم الملك له قبل الولادة كي يتصور القسمة وليس المراد بذلك الجمع بين حقي الموجود والحمل فلا تجري عليها احكام القسمة
اللهم الا ان يدعى الاجماع على ذلك لكنه كما ترى دون اثباته خرط القتاد وعلى كل حال فلو سقط الحمل بجناية جان اعتبر بالحركة التي لا تحصل الا من حي دون التقلص
الذي يحصل طبعا للاخبار فانه لا فرق في جميع ما ذكرنا بين سقوطه بنفسه وبين سقوطه بجناية جان والتزام الجاني بالدية وغيرها لا يستلزم توريثه فانه ربما
يجب ضمانها بحلول الحيوة بعد صيرورة الجنين لها كما هو واضح والله العالم **الرابع** اذا مات وعليه دين مستوعب للتركة لم ينتقل الى الوارث عند المص وجماعة
على حكم مال الميت وان لم يكن مستوعبا انتقل الى الورثة ما فضل عنها وما قابل الدين باق على حكم مال الميت كما تقدم تفصيل الكلام في ذلك في اخر كتاب الحجر وقد
ذكرنا هناك ان الاقوى انتقال التركة الى الوارث في حال الاستيعاب وعدمه وان تعلق الدين بها واضح فلا يكون ذلك من لواحق المنع عن الارث فلاحظ و
تامل **المقصد الثاني** في الحجب الذي هو لغة المنع وشرعا منع من قام به سبب الارث بالكلية او من اوفر حصتيه والاول المسمى بحجب الحرمان والثاني بحجب النقصان

وقد اشار

كتاب المواريث

وقد اشار اليهما المصنف بقوله الحجب قد يكون عن اصل الارث بالكلية وقد يكون عن بعض الفرض فالاول ضابطه مراعاة القرب وما نزله الشارع منزلته فلا
يرث ولد الولد مع الولد ذكوراً كانوا او اناثاً حتى انه لا يرث عندنا ابن ابن مع بنت بلا خلاف اجده فيه نصاً وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله من ضروريات المذهب هنا
خلافاً للعامة فورثوه معها بناء منهم على التعصيب الذي ستعرف الحال فيه ولا ينافي هذا ايضاً مشاركة ولد الولد الثاني مع فقد ابيه للابوين الذي هو
اقرب منه بعد ان نزله الشارع منزلة ابيه الذي هو اعلم بالاقربية من غيره ولذا قال عز من قائل آباؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعاً فيظهر
من الآية ان المرجع في الاقربية اليه بل المراد بالحكم بالاقربية العرفية في الروايات ما ينافي فيها منه كما في الفرض الذي نزل الشارع ولد الولد وان نزل
منزلة الولد في مشاركة الابوين على كل حال فمتى اجتمع اولاد الاولاد وان سفلوا فالاقرب منهم يمنع الابعد على مقتضى الضابط المزبور المستفاد من
السنة المتواترة والاجماع بقسميه ومن هنا يمنع الولد وان سفل ولو كان انثى من يتقرب بالابوين او باحدهما ولو كانوا ذكوراً ساووه في الصعود
او اقرب منه مرتبة كالاخوة وبنيهم والاجداد وآبائهم والاعمام والاخوال وبنيهم فلا يشاركه اي الاولاد وان نزلوا في الارث عندنا سوى الابوين والزوج او الزوجة
خلافاً للمحكي عن يونس بن عبد الرحمن من انه اذا اجتمع جد ابو اب وابن ابن فالمال كله للجد وعن ابي علي من انه لو خلف بنتاً وابوين فالفاضل عن انصباء
الجدين او الجدتين ولو خلف له ولد وجد لاب او لام فللجد السدس تصدقاً ومن انه لو خلفت زوجها وابن ابنها وجداً فللزوج الربع وللجد
السدس والباقي لابن الابن وهي اقوال شاذة قد انعقد اجماع الامامية على خلافها كبعض الاخبار المنافية لذلك منها خبر سعد بن ابي خلف سأل الكاظم ع
عن بنات بنت وجد فقال للجد السدس والباقي لبنات البنت حتى حكي عن ابن فضال اجمعت العصابة على ترك العمل به مع احتمال ارادة اب الميت من الجد
فيه والله العالم فاذا عدم الآباء والاولاد وان نزلوا فالاخوة والاجداد بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص وفي انه الذي لا نزاع عليه وهم يمنعون من عداهم
سوى الزوجين ويمنعون من يتقرب بهم ايضاً فيمنع الاخ ولد الاخ والجد اباه ولو اجتمعوا اي اولاد الاخوة بطوناً منها نزلوا فالاقرب اولى من الابعد وكذا
يمنع الاخوة واولادهم وان نزلوا من يتقرب بالاجداد من الاعمام والاخوال واولادهم لما عرفت لقول الباقر ع في صحيح يزيد الكناسي وابن اخيك من ابيك
اولى بك من عمك نعم لا يمنعون آباء الاجداد فان الجد وان علا كما انهم لا يمنعون اولاد الاخوة وان نزلوا خلافاً للعامة بل عن المبسوط نسبته الى من وافقنا عليه حيث
اسقط الشافعي الاخوة للام مع الجد وابو حنيفة الاخوة مطلقاً والصحيح ما عرفت لكن لو اجتمعوا اي الاجداد بطوناً متصاعدة فالادنى الى الميت اولى من الابعد للضابط
المزبور ومنه يعلم ان الاعمام والاخوال واولادهم وان نزلوا يمنعون اعمام الاب واخواله وكذا اولاد اعمام الاب والاخوال يمنعون اعمام الجد واخواله كل ذلك لما عرفت
منضماً اليه بتنزيل الاولاد منزلة آبائهم مع فقدهم كما ستعرف فيما يأتي وقد عرفت ايضاً فيما مضى انه يسقط من يتقرب بالاب وحده مع من يتقرب بالاب والام مع
التساوي في الدرج وقال الباقر ع في الصحيح المزبور عمك اخو ابيك من ابيه وامه اولى بك من عمك اخي ابيك من ابيه خلافاً للعامة والمناسب وان بعد يمنع
المولى المنعم كتاباً وسنة واجماعاً خلافاً للمحكي عن زيد من توريث ذوي السهام سهامهم وما زاد للمولى والشافعي من توريث المولى مع من يرث كالاخت والبنت فيجعل
النصف لها والآخر له ولا ريب في بطلانه وكذا ولاء المنعم ومن قام مقامه في ميراث المعتق بالفتح يمنع ضامن الجريرة وضامن الجريرة يمنع الامام وهذا كله في حجب الحرمان
واما الحجب عن بعض الفرض المسمى بحجب النقصان فاثنان حجب الولد وحجب الاخوة اما الولد فانه وان نزل ذكراً كان او انثى يمنع الابوين عما زاد عن السدس الا مع البنت
معهما فلهما السدسان ويرد عليهما خماساً عندنا ومع احدهما يبقى ثلث يرد عليهما او باعوا البنتين اخماساً مع احد الابوين فانه يبقى ايضاً سدس
يرد عليهما اخماساً خلافاً لابي علي فخص الرد بالبنتين وهو ضعيف كما ستعرف فيما يأتي ويحجب الولد ايضاً وان نزل الزوج والزوجة عن النصيب الاعلى وهو النصف
والربع الى الاخفض والثمن كتاباً وسنة واجماعاً بقسميه وحاصل الكلام ان للزوج والزوجة ثلاثة احوال الاول ان يكون في الفريضة ولد وان سفل فللزوج
الربع وللزوجة الثمن كتاباً وسنة واجماعاً الثاني ان لا يكون هناك ولد ولا ولد ولد وان نزل فللزوج النصف وللزوجة الربع كتاباً وسنة واجماعاً بقسميه
ولا يعال لان العول عندنا باطل ولا فرق في عدم عول نصيبهما بين وجود الولد وعدمه عندنا وان اوهم ظاهر العبارة خلافه الثالث ان لا يكون هناك وارث
مناسب ولا مسبب عدا الامام فالنصف للزوج والباقي يرد عليه على المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً بل عن الشيخين وجماعة دعواه عليه وهو الحجة مضافاً
الى المعتبرة المستفيضة منها الصحيح كنت عند ابي عبد الله ع فدعا بالجامعة فنظرنا فيها فاذا فيها امرأة هلكت وتركت زوجها لا وارث لها غيره قال المال له كله
وفي امرأة توفيت ولم يعلم لها احد ولها زوج قال الميراث كله لزوجها خلافاً للمحكي عن الديلمي من الميل الى ان الباقي للامام للاصل وظاهر الآية والموثق لا يكون
رد على زوج ولا على زوجة وفيه ان الاصل لا يعارض النص والآية مثبتة لا مخالفة لشيء ولا دلالة للآية على عدم الرد بمفهوم اللقب او الوصف ولا حجة
في مقابلة النص المعتبر اما الموثق فمع عدم مقاومته للصحاح غير صريح في عدم الرد عليهما مطلقاً فيحمل على وجود الوارث في جانب الزوجة كما هو الغالب هذا
كله في الزوج اما الزوجة بحيث لا وارث غيرها عدا الامام فلها اي الزوجة الربع قطعاً وهل يرد عليها فيه اقوال ثلاثة احدها يرد وهو المحكي عن
المفيد لصحيح ابي بصير عن الباقر ع قال لرجل مات وترك امرأته قال المال لها فقال له امرأة ماتت وتركت زوجها قال المال له وثانيها وهو القول الآخر لا
يرد عليها شيء فيكون الفاضل للامام ع كما هو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً بل لعلها كذلك بل المحكي عن عبارة المفيد غير صريح في ذلك لاحتمال ارادة
الزوج من الازواج لا الزوجة بل عن ابن ادريس انه قد رجع عنه في كتاب الاعلام بل المحكي عن ابن ادريس وصريح الاجماع عليه للاصل والمعتبرة المستفيضة المصرحة
في ذلك وثالثها التفصيل بين الزوج والزوجة والثالث انه يرد عليها مع عدم حضور الامام نحو هذا الزمان لا مع وجوده وهو المحكي عن الصدوق والشيخ في كتابي
الاخبار بل في المحكي عن نهايته انه قريب من الصواب بل في المسالك حكايته عن نجيب الدين يحيى بن سعيد والعلامة في التحرير والتلخيص والارشاد والشهيد في
اللمعة محتجين له بانه وجه جمع بين الاخبار بحمل نصوص عدم الرد على الحضور وصحيح الرد على الغيبة وهو كما ترى بل عن ابن ادريس ترجيح ما هو ابعد ما بين
المشرق والمغرب بل في المسالك ان الخبر الصحيح مشتمل على سؤال الباقر ع وهو حي فكيف يحمل ما فيه من الرد على زمن الغيبة الذي هو متأخر عن زمانه الذي قد قلنا

بالرد فيه بما مر وحينئذ فلا سند قلت اللهم الا ان يحمل زمانه على الغيبة فصوبه لما مر من الغيبة كالخبر في غيره ذلك مما يرجع الى الامام كصلوة الجمعة واقامة الحدود وغيرها

لكنه معارض بخبر ابن نعيم الصحاف قال مات محمد بن ابي عمير واوصى الي وترك امرأة ولم يترك وارثا غيرها فكتبت الى العبد الصالح فكتب الي اعط المرأة الربع واحمل

الباقي الينا بل في هذا الجمع من اصله انه لا شاهد له بل لا مكافأة لصحيح الرد المزبور الدال على عدمه من النصوص المتعاضدة الموافقة للاصل وظاهر الكتاب وفتوى

الاصحاب حتى يحتاج الى الجمع ومن هنا قال ابن ادريس على ما حكي عنه ان الجمع انما يكون مع التعارض وامكان الجمع وهو منتف هنا لان فتوى الاصحاب لا اخبارها

خبر الواحد مما لا يغير لا يجعل حجة بل قد يظهر من كلامه هذا ان القائل بالرد عليها في زمن الغيبة انما يريد باخذ ذلك من الامام لها الا انها تستحقه ارثا

استبعد اختلاف حالها بالارث وعدمه بالحضور وعدمه ومنه ينقدح وجه الجمع بين النصوص بانه لما كان راجعا الى الامام امر بنقله اليه تارة وباعطائه الى المرأة

اخرى وبالصدقة فيه ثالثة كما في صحيح ابن مهزيار قال كتب محمد بن حمزة العلوي الى ابي جعفر الثاني مولاك وصى لي بمائة درهم وكنت اسمعه يقول كل شيء لي فهو

لمولاي فمات وتركها ولم يأمر فيها بشيء وله امرأتان اما واحدة فلا اعرف لها موضعا الساعة واما الاخرى فهي بقم فما الذي تأمرني في هذه المائة درهم فكتب

انظر ان تدفع هذه الدراهم الى زوجتي الرجل وحقهما من ذلك الثمن ان كان له ولد فان لم يكن له ولد فالربع وتصدق بالباقي على من تعرف ان له اليه حاجة

ان شاء الله بناء على ارادة عدم الولد وغيره من الورثة بقرينة كلام السائل او يحمل صحيح الرد على كون المرأة مع ذلك قريبة للزوج فيوافق خبر محمد بن فضيل سألت

الرضا عن رجل مات وترك امرأة قرابة ليس له قرابة غيرها قال يدفع المال كله اليها او يجمع بغير ذلك وعلى كل حال فلا ينبغي ان الحق انه لا يرد عليها وان كان

هو الاحوط في هذا الزمان اذا فرض كونها مصرفا فالمسألة هذا كله في حجب الولد واما حجب الاخوة فانهم يحجبون الام عما زاد عن السدس كتابا وسنة واجماعا

بقسميه لكن بشروط اربعة **الاول** ان يكونوا رجلين فصاعدا او رجلا وامرأتين او اربع نساء فلا حجب اذا لم يكونوا كذلك بلا خلاف اجده بيننا بل الاجماع بقسميه

عليه بل السنة مستفيضة او متواترة فيه كما انه يتحقق الحجب بذلك بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه ايضا بل السنة وافية للدلالة عليه ايضا وعدا اكتفا

ابن عباس بالذكرين الظاهر في انه لم يخالف في كونهم مثناة على ان اقل الجمع ثلثة بل مر بعد انعقاد الاجماع قبله وبعده على خلافه وقال الصادق في صحيح ابن مسلم لا يحجب الام

من الثلث اذا لم يكن ولد الا اخوان او اربع اخوات وفي حسن البقباق اذا ترك الميت اخوين فهم اخوة مع الميت يحجبان الام فان كان واحدا لم يحجب الام وقال اذا كن اربع

اخوات حجبن الام من الثلث لانهن بمنزلة الاخوين وان كن ثلثا لم يحجبن ومن التعليل فيه يستفاد حكم الاخ والاختين مضافا الى ما ذكرناه من منزلة الانثى من

خبر الاخوة لا يحجب الام عن الثلث الا اخوان او اربع اخوات لاب وام او لاب وفي خبر ابي العلاء لا يحجب عن الثلث الاخ والاخت حتى يكونا اخوين او اخا واختين فان الله

يقول فان كان له اخوة وفي خبر العلاء بن فضيل وفي المرسل عن الفقيه لا يحجبها الا اخوان او اخ واختان او اربع اخوات لاب او لاب وام او اكثر من ذلك والمملوك

لا يحجب ولا يرث وسئله البقباق ايضا عن ابوين واختين لاب وام هل يحجبان الام عن الثلث قال لا قلت فاربع قال نعم وبذلك كله مضافا الى الاجماع تعرف ما ذكره

وغيره من الاجتزاء بالاخوين والاخ والاختين والاربع نساء فالمناقشة بان ظاهر الاية اعتبار الثلثة ذكورا والاجتهاد في مقابلة النص حتى لو قلنا بان اقل الجمع

ثلثة ضرورة استفادة الاثنين من السنة او ان المراد به هنا ذلك مجازا كارادة ما يشمل الاناث من الاخوة او استفيد حكمها من السنة لكن على تنزيل الاثنتين

منزلة الواحد من الذكور ولعله اليه اشار الصادق في خبر الفضل بن عبد الملك قال سألته عن ام واختين قال للام الثلث لان الله يقول فان كان له اخوة فان

كان له اخوات وفي خبر البقباق يعني في الفرض لا اخوة ولا من نزل منزلتهم او انه محمول على التقية او غير ذلك وكذا المناقشة بان مفهوم الحصر في بعض النصوص

المذكورة يقتضي عدم الاجتزاء بالاخ والاختين ضرورة كون الحصر اضافيا بقرينة ما سمعته من الخبرين والتعليل والاجماع فلا اشكال في المسألة من هذه

الجهة والشك العارض **الثاني** ان لا يكونوا كفرة ولا ارقاء للاجماع بقسميه على عدم حجبهما بل المحكي منهما مستفيض كالسنة المتضمنة لعدم ارث المملوك والكافر

وعدم حجبهما والمناقشة بظهور النصوص في ارادة حجب الحرمان دون النقصان يدفعها منع ظهورها في ذلك بل ان لم تكن ظاهرة في الثاني فلا اقل من شمولها

لها خصوصا مع ملاحظة ما في بعضها من ان الكفار بمنزلة الموتى بالنسبة الى ذلك كما ان خبر العلاء المتقدم كالصريح في ارادة الاخ المملوك مضافا الى فهم

الاصحاب والى العلم بعموم الاخوة بل قضية الاطلاق الذي يظن منه ولو بقرينة ما عرفت ارادة غيرهم من الاخوة وهل يحجب الاخ القاتل لاخيه المورث فيه تردد

وخلاف والظاهر انه لا يحجب وفاقا للمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن الخلاف اجماع الطائفة بل لا اجد فيه خلافا الا من ابن مسعود وهو الحجة في تقييد

اطلاق الاخوة واولوية المقام من عدم حجب الاخ لابوين بمن هو ابعد منه عن الارث وظهور مساواته للمملوك والكافر في عدم الارث وعدم الحجب بل قد يدعى

التلازم بينهما وغير ذلك مما هو مورد التأمل والظن بعدم ارادة ذلك من الاطلاق وان لم يكن هو حجة في نفسه ولعله الى ذلك نظر من استدل هنا بما

يشبه العلة المستنبطة وبالشهرة وغير ذلك مما علم عدم حجيته عندنا لكن ومع ذلك كله فالانصاف كون الجميع عدا الاجماع المعتضد بالشهرة العظيمة على

المناقشة خصوصا بعد ان كان المحكي عن الصدوق والعماني الحجب بل عن الفاضل في المختلف نفي البأس عنه لكنه كما ترى بعد شهادة التتبع له وعدم قدح

خلاف مثلهما في الانعقاد بعدهما فضلا عمن سبق انعقاده قبلهما فلا محيص حينئذ عما عليه المشهور لما عرفت من الاجماع الذي يجب الخروج به عن الاطلاق المذكور

وعن مقتضى تعليل حجب الاخوة الام عما زاد عن السدس بانهم صاروا سببا لزيادة ابيهم لكونهم عياله ونفقتهم عليه دون الام ضرورة عدم سقوط نفقته بقتله

فان ذلك كله لا يعارض ما سمعت والله العالم **الثالث** ان يكون الاب موجودا كما هو المشهور نقلا وتحصيلا بل قيل ان عليه عامة من تأخر ونقل عن الا

الصدوق مع تامل في تحققه بخلافه لظهور الاية التي هي الاصل في هذا الحكم في حيوة الاب لقوله تعالى فيها وورثه ابواه فيدل ان تدل على اعتبار الحيوة فلا ريب

في اختصاصها بها فيبقى غيره على اطلاق ما دل على ان لها الثلث مضافا الى ظهور تعليل حجب الاخوة بزيادة الاب لانفاقه عليهم ولانه معيل في ذلك ايضا

والى قول الصادق في خبر ابن بكير الام لا تنقص عن الثلث ابدا الا مع الولد والاخوة اذا كان الاب حيا والصحيح عنه ايضا وعن ابي جعفر ان مات رجل وترك

امه واخوة واخوات لاب وام واخوة واخوات لاب واخوة واخوات لام وليس الاب حيا فانهم لا يرثون ولا يحجبونها لانه لم يورث كلالة وغير ذلك خلافا للصدوق

[illegible]

نسخة قال لا قلت

حيث

حيث قال ان خلفت زوجها وامها واخوة فللام السدس والباقي يرد عليها وظاهر المحكي كونه شاذاً يمكن دعوى الاجماع على خلافه ذلك بل لا دليل يعتد به لما عدا خبر ابن
مخالفين للمجمع عليه بين الامامية احدهما خبر زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام امرأة تركت زوجها وامها واخوتها لامها واخوتها لابيها وامها فقال لزوجها
النصف ولامها السدس وللاخوة من الام الثلث سقط الاخوة من الام والاب وثانيهما خبره عنه ايضا في ام واخوة لاب وام واخوة لام ان للام السدس
ولكلالة الاب الثلثين ولكلالة الام السدس وهما وان دلا على حجب الام عن الثلث الا انهما مخالفان للمجمع عليه بين الطائفة من عدم ارث الاخوة مع الام
ومن هنا حملهما الشيخ على التقية او على الزام الام لو كانت ترى رأيهم بذلك لانهم يلزمون بما الزموا به انفسهم وعلى كل حال فلا فائدة مهمة في هذا
النزاع ضرورة اتفاق الاصحاب على كون المال جميعها فرضا وردا سواء قلنا فرضها في هذا الحال الثلث او السدس كما هو واضح والله العالم الرابع
ان يكونوا للاب والام او للاب فلا يحجب الاخوة للام خاصة اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة وفي اشتراط وجودهم اي الاخوة منفصلين حال موت
الاخ لا حملا تردد من كونه المنساق نصا وفتوى بل قد يشك في تحقق الاخوة قبل ذلك مع انتفاء العلة المحكي اتفاق الاصحاب عليه خصوصا قول الصادق
في خبر العلاء بن الفضيل المنجبر بالعمل ان الطفل والوليد لا يحجبك ولا يرث الا ما آذن بالصراخ ولا شيء اكنه البطن وان تحرك الا ما اختلف عليه الليل
والنهار ومن حجب الحمل في غير المقام كما عرفت سابقا بل لعل المقام اولى منه لما يجري بعض الادلة السابقة هنا من صدق الاخوة ولو في المتأخرين
زمان الموت بل قد يدعى صدق اسم الاخوة عليه حملا فيتجه التمسك ايضا بعدم الاشتراط لكن لا يخفى عليك كون الاظهر الاشتراط خصوصا بعد الشهرة العظيمة
بل لم يعرف القائل بالعكس بل قيل انه لا خلاف فيه بل لم يعرف التردد فيه قبل المصنف رحمه الله لا نسيان وجود الاخوة من الكتاب والسنة في جميع الصدق ومن هنا
لم يورث الحمل وان عزل له نصيب لانه لا يرث الا اذا ولد حيا كما عرفته سابقا على انك قد عرفت غير مرة كون لفظ الاخوة مطلق لا عموم فيه ولا اقل من الشك
بارادة مثل ذلك منه كما هو واضح ومن ذلك ونحوه يعلم اشتراط حياتهم عند موت المورث فلا يكفي وجود الاخوة الاموات ضرورة انسياق ذلك من الكتاب والسنة
بل النظام عدم حجبهم لو اقترن موتهم بموته وكذا لو اشتبه المتقدم والمتأخر منهما ومن هنا قال في س ولو كان بعضهم ميتا او كلهم عند موت المورث لم يحجب وكذا
لو اقترن ولو اشتبه المتقدم والمتأخر فالظاهر عدم الحجب لكن قال وفي الغرقى نظر كما لو مات اخوان غرقا ومعهما ابوان وهما اخ لآخر حيا او غرقهما فان فرض
موت كل منهما يستدعي كون الآخر حيا فيتحقق الحجب ومن عدم القطع بوجوده والارث حكم شرعي فلا يلزم اطراد الحكم بالحياة مع احتمال عدم تقدير السبق
بينهما ولم احد بهذا كلاما لمن سبق لكن قلت لا يخفى عليك ظهور النص والفتوى في ان المشروط حجب الام عن الثلث الى السدس لا اصل استحقاقها الثلث
بل هو مقتضى اطلاق الاية فالشك في الشرط شك في المشروط فيبقى الام على اصل استحقاق الثلث وثبوت حكم خاص للغرقى في خصوص الارث مخالف
للاصل لا يقتضي التعدية الى ما نحن فيه بعد حرمة القياس فلا يثبت المخبر الحكم في استحقاقها الثلث في جميع ذلك من غير فرق بين الغرقى وغيرهم اما
اشتراط المغايرة فلا ريب فيه ضرورة كونه المنساق من الكتاب والسنة بل الظاهر ولم يتعرض له المصنف وغيره نعم في الدروس الخامس المغايرة فلو كانت الام
اختا لاب فلا حجب كما يتفق في المجوس او الشبهة بوطء الرجل ابنته فولدت ها اخوها لابيها وكانه اخذ من النص على الاخوة والله العالم وكيف كان فقد ظهر
لك ان حجب الام منحصر في الولد وان نزل والاخوة ح فلا يحجبها اولاد الاخوة لعدم الصدق وان قاموا مقام آبائهم في الميراث لكن حرمة القياس مع عدم
نقديره فلك لما نحن فيه وكذا لا يحجبها من الخناثى المشكلة اقل من اربعة لاحتمال ان يكونوا اناثا والشك في الشرط شك في المشروط اما اذا كن اربعة
تحقق قطعا كما هو واضح والله العالم **المقدمة الرابعة في مقادير السهام** وكيفية اجتماعها السهام المنصوصة في كتاب الله عز وجل ستة النصف والربع و
الثمن والثلثان والثلث والسدس اي النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما فالنصف نصيب الزوج مع عدم الولد وان نزل اتفاقا
نعم في تنزيل عدم ارث الولد لمرض ونحوه منزلة عدمه وجهان اقواهما ذلك وسهم البنت الواحدة والاخت للاب والام او الاخت للاب اذا انفردتا عن ذكر مساو لها في القرب
فللذكر مثل حظ الانثيين والربع سهم الزوج مع الولد الوارث وعطف وان نزل والزوجة مع عدمه واحدة كانت او متعددة والثمن سهم الزوجة وان تعددت مع الولد
وان نزل قال الله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد
فلهن الثمن فقد جعل الله للزوج في حالتيه ضعف ما للزوجة في حاليها لما بيناه من الذكورة التي يتحقق بسببها ضعف الانثى كالابن والبنت والثلثان سهم
البنتين فصاعدا مع عدم مشاركة الذكر المساوي اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة او متواترة واولويتهما من الاختين بذلك لكونهما امس رحما ولان
مع الابن الثلث فاولى ان يكون لها مع بنت اخرى وتلك تطلب لعل المراد من قوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فما فوق نحو قوله لا تسافر المرأة سفرا فوق
ثلاثة ايام الا ومعها زوجها او ذو محرم لها انه لو اريد التقييد بالزيادة على اثنتين لم يكن الا تأكيدا ضرورة استفادة ذلك من لفظ الجمع بل يخلو الكلام ح
عن حكم الاثنتين فالمراد فان كن نساء فوق اثنتين فلهما الثلثان فضلا عن الثنتين ولقوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين فان اقل عدد يراد بما في
بهذه الاية اجتماع ذكر وانثى فلو لم يكن الثلثان حظا للاثنتين في حال من الاحوال لم تصدق الاية وليس لا حال انفرادهما ضرورة عدم صدقها في حال
اجتماعهما مع الذكر اذ فرضنا اجتماعهما مع الذكر الواحد ح فلها النصف وله النصف وما عساه يقال انه يمكن في الصورة المفروضة فرض اجتماع ذكر وانثى
ان لها الثلث والبنت لا تفضل على البنت اجماعا فيكون الثلثان في قوة نصيب الاثنتين بمقتضى الاطلاق حفظهما بذلك هو في حال الاجتماع فلا بد
على كون الثلثين لها في حال الانفراد الذي هو المتنازع يدفع انه على تفصيل الانثى على مثلها لا يستلزم كون الثلثين حظا لها بل لا يجامعه
لانهما حال الاجتماع لا يكون ان يدعى من النصف قطعا كما ذكرناه وانما نقتضي المماثلة كونهما مع الاجتماع متساويين في التصيب وح كل قلنا لو اجتمع
لا يكون لها ثلث فلا يكون لها ثلثان لا منشأ حال الاجتماع اذ لا بد ان يفضل الذكر بقدر النصيبين فيتعين ان يكون ذلك في حالة الانفراد
كل ذلك مضافا الى ما يظهر من اضافة الحظ اليهما من العهدية وهو غير مستحق فيهما ذلك لا ليس هو الا حال الانفراد اي الذكر حال اجتماعهما مع الانثى

موتا فقام

في مقادير السهام

ونصف نصفه م

لعرف ذلك

للبنت ٣

حظ الانثيين حال انفرادهما فينبغي ان يكون الثلثان لهن والاخرى فذلك سهم لعدم الدليل على الثلثين والاجماع عليه بل العلم به بين المسلمين وخلاف ابن عباس بعد انعقاد سبقه
الاجماع ولحقه غير قادح وكذا سهم الاختين فصاعدا للابوين او للاب الثلثان كتابا وسنة واجماعا بقسميه فهم لبنتي الاولى الابيات حكم الاختين بل في
ومعتمنا زاد عليهما لكن الاخيرين كما مر ثبت الثلث سهم الام مع عدم من يحجبها من الولد وان نزل والاخوة كتابا وسنة واجماعا بقسميه وسهم الاثنين
فصاعدا من ولد الام كتابا وسنة واجماعا بقسميه وان كان الاولى الاستدلال بالاخوة من الام لكن يكفي هذا النقل مضافا الى الاجماع عن ابن مسعود من قرائته
وله اخ او اخت من ام بناء على ان القراءة وان كانت شاذة كالخبر الصحيح السدس سهم كل واحد من الابوين وان نزل وسهم الام مع الاخوة للابوين او للاب
مع وجود الاب وسهم الواحد من ولد الام ذكرا كان او انثى بلا خلاف احد في شيء من المواضع الثلاثة بل الكتاب والسنة والاجماع بقسميه عليه وهذه الفروض
جملة صور اجتماعها ست وثلاثون حاصلة من ضرب الست في مثلها الا انه يتكرر منها خمس عشر صورة لانك اذا اعتبرت واحدة منها حصل ستة اقسام سالمة
عن التكرار ولكن اذا اعتبرت الثانية مع الستة تحصل ايضا ستة صور الا صورة منها كانت حاصلة في الستة الاولى واذا اعتبرت الثالثة تتكرر صورتان وفي الرابع
يتكرر ثلثة وفي الخامسة اربعة وفي السادسة خمسة فاذا جمعت الصور المكررة على النظم الطبيعي تحصل خمس عشر صورة مكررة فتحذف من الستة والثلثين
وتبقى واحدة وعشرون صورة لكن منها ما يتصور ان يجتمع ومنها ما يمتنع ولو بالعول وجملته ثمانية وهي اجتماع النصف مع الثلثين والربع مع مثله ومع
الثمن والثمن مع مثله ومع الثلث والثلثين مع مثلهما والثلث مع مثله ومع السدس فيكون الباقي ثلثة عشر صورة خمس صور النصف فانه يجتمع مع
مثله كزوج واخت لاب ومع الربع كزوج وبنت ومع الثمن كزوجة وبنت ولا يجتمع مع الثلثين لبطلان العول خلافا للعامة لتجويزهم ودخول النقص على
الجميع وستعرف فساده ففي مثل اجتماع الزوج والاختين للاب مثلا لا يستحق كل منهما فرضه بل يكون النقص داخلا على الاختين دون الزوج ومرجعه الى ان
الاختين ليسا من ذوي الفرض في هذا الحال بل يرثان بالقرابة فيكون لهما الباقي في المثال لا بالعول كما سيظهر لك تحقيقه نعم يجتمع اي النصف مع الثلث كزوج وام مع عدم
الحاجب ومع السدس كزوج وواحد من كلالة الام فلم يمتنع من صور النصف الا اجتماعه مع الثلثين وقد عرفت بطلانه للعول وانها اولى الصور الثمان
الممتنعة والثانية والثالثة انه لا يجتمع الربع مع مثله لانه سهم الزوج مع الولد والزوجة مع عدم الولد فلا يتصور اجتماعهما ولا مع الثمن الذي هو نصيب
الزوجة خاصة مع الولد فكيف يتصور اجتماع الربع الذي قد عرفت انه سهمها مع عدم الولد وسهم الزوج مع الولد ثلث صور الربع فانه يجتمع اي الربع مع الثلثين
كزوج وابنتين ومع الثلث كزوجة والمتعدد من كلالة الام ومع السدس كالزوجة والمتحد من كلالة الام والباقي من صوره ثلث فواحدة منها داخلة في صور النصف وهي
اجتماعه معه واثنتان ممتنعتان وهما الربع مع مثله ومع الثمن كما عرفت صورتان من صور الثمن فانه يجتمع اي الثمن مع الثلثين كزوجة وابنتين ومع السدس كزوجة
وواحد الابوين مع الولد والباقي من صوره اربع اثنتان داخلتان في صور النصف والربع وهما الثمن مع النصف والربع واثنتان ممتنعتان وهما الثمن مع مثله لانه نصيب
الزوجة خاصة وان تعددت فلا يتعدد ومع الثلث الذي هو نصيب الام لا مع الولد والمتعدد من كلالتها فكيف يتصور اجتماعه مع الثمن الذي هو نصيب الزوجة مع الولد
وقد ظهر لك من ذلك الوجه في امتناع الخمس من الثمان واما الثلثان مع مثلهما فامتناعه للعول وعدم اجتماع مستحقيهما في مرتبة واحدة لانه البنتان والاختان
والثلث مع مثله ومع السدس لانه نصيب الام مع عدم الحاجب والسدس نصيبها معه ومع الولد كما انه ظهر لك الوجه في عشرة من صور الاجتماع الجائزة وهي التي ذكرها
المصنف وصورتا الحادية عشر اجتماع الثلثين مع الثلث في اختين فصاعدا للاب مع اخوة الام مثلا والثانية عشر اجتماعهما مع السدس كبنتين وواحد الابوين وفي صوره
بين ممكن وبين ممتنع كما عرفت الثالثة عشر اجتماع السدس مع السدس في الابوين مع الولد والباقي صوره مكررة الا واحدة ممتنعة وهي اجتماع الثلث كما عرفت وقد
اشار اليها المصنف ولا يجتمع الثلث مع السدس لكن قال الشهيد تسمية احترازا عن اجتماعهما معا قرابة كزوج وابوين فان للزوج النصف وللام مع عدم الحاجب الثلث وللاب
السدس ومع الحاجب بالعكس وعلى التقديرين فسهمهم هنا بالقرابة لا بالفرض كما عرفته سابقا لكن فيه انه لولا ملاحظتنا هذا المعنى لامكن اجتماع كل ما ذكرنا امتناعه
بغير العول فيجتمع الربع مع مثله في بنتين وابن ومع الثمن في زوجة وثلث بنين وبنت وهكذا الا انه كما ترى خارج عن الفرض نعم قد يقال انه اشار بنصه
على عدم اجتماع الثلث مع السدس الى جواز ما عداها من صوره فتستفاد الصور الاخيرة من عبارته بل قد يستفاد الصورتان السابقتان عليها من تخصيص الامتناع فيها
فان الظاهر استيعابه للصور الثمان ولو بالمفهوم ضرورة ظهور نصه بمجرد بعد اجتماع النصف مع الثلثين للعول في عدم اجتماع الثلثين مع مثلهما بالاولى مضافا الى عدم
اجتماع مستحقيهما في مرتبة واحدة واما الثلث مع مثله فلعله لعدم مستحقه في مرتبة وكذا الثمن مع الثمن وبذلك يستفاد من المصنف ان كل ما لم ينص على
امتناعه جائز فقد دخل الصورتان حينئذ تكون العبارة دالة على حكم جميع الصور الجائزة والممتنعة فتأمل جيدا فانه دقيق والله العالم هذا والمعروف بذلك مسئلتنا
الاولى اجماع اصحابنا وتواترت اخبارنا عن سادتنا الائمة بل هو من ضروريات مذهبنا انه لا يثبت الميراث عندنا بالتعصيب وهو توريث ما فضل عن السهام
من كان من العصبة وهم الابن والاب ومن يدلي بهما من غير رد على ذي السهام والى ذلك يرجع ما في المسالك من انه توريث العصبة مع ذي الفرض القريب اذا لم يحط
الفرض بمجموع التركة كما لو خلف بنتا واحدة او بنتين فصاعدا مع اخ او اختا او اختين فصاعدا مع عم ونحو ذلك وعلى كل حال فالعصبة عندهم
قسمان كما في كشف اللثام احدهما عصبة بنفسه وهو كل ذكر يدلي الى الميت بغير واسطة او بتوسط الذكور وهو يرث المال كله ان انفرد والباقي ان اجتمع مع
ذي سهم فلو خلف بنتا وابن ابن او اخا او عما او ابن عم كان النصف للبنت والباقي للاخر او الباقين والثاني عصبة بغيره وهن البنات وبنات الابن والاخوات
من الابوين ومن الاب فانهن لا يرثن بالتعصيب الا بالذكور في درجتهن او فيما دونهن ولذا لو خلف مثلا بنتين وبنت ابن كان للبنتين الثلثان ولم
يكن لبنت الابن شيء الا اذا كان لها اخ او كان هناك ابن ابن مثلا والمعلوم من دين ال محمد انه اذا ابقت الفريضة شيئا فان كان هناك مساو لا
فرض له فالفاضل له بالقرابة مثل ابوين وزوج او زوجة للام ثلث الاصل وللزوج او الزوجة نصيبه الاعلى وللاب الباقي لانه مساو فلا فرض له في هذه
الحال ولو كان اخوة حاجبون للام السدس وللزوج مثلا النصف وللاب الباقي وكذا ابوان وابن وزوج فان للزوج ربعه وللابوين لكل واحد منهما

في سهم الاخوين

والامتناع في بعض اجتماع بعض الفروض

في بطلان التعصيب عندنا

سدس

السدس وللاب الباقي لانه ممن يرث بالقرابة وكذا الزوج واخوان من ام واخ واخوة من اب وام او من اب فان للزوج النصف وللاخ او الاخوة من الام او من الاب
لانهم لا فرض لهم وان يكن قريبا مساويا بل كان ابعد كما هو البعيد المورث فرد الفاضل من السهام على ذوي الفروض عدا الزوج والزوجة فانهما لا يرد عليهما في حال
كما عرفته سابقا مثل ابوين او احدهما وبنت واخ وعم فان للبنت النصف وللابوين لكل واحد منهما السدس ويبقى سدس يرد عليهم اخماسا على حسب سهامهم
ولا يعطى الاخ ولا العم شيئا بل فيهما دعيرهما من العصبة التراب كما تواترت به نصوصنا لقاعدة منع الاقرب الابعد المستفاد من الكتاب والسنة والاجماع
من المؤالف والمخالف قال الباقر عليه السلام في قول الله عز وجل واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ان بعضهم اولى بالميراث من بعض لان اقربهم اليه رحما اولى
به ثم قال ايهم اولى بالميت واقربهم اليه امه او اخوه اليس الام اقرب الى الميت من اخوته واخواته وفي كشف اللثام المراد من قوله تعالى واولوا الارحام الى آخرها
الاقرب فالاقرب بالخلاف وفي المسالك ان الخصم يوافق على ذلك ولهذا قال ان العصبة الاقرب يمنع الابعد قال في الوارث بالقرابة اولى الارحام ان الاقرب
منهم يمنع الابعد وذلك كله مقتضى لنفي التعصيب ضرورة حصول الفرض يرث بها من غير فرض وهي القرابة فلم يبق للفرض شيئا اذ هو كوجود
وارث قريب ليس له فرض فانه لا تعصيب اجماعا لعدم بقاء الفرض شيئا بل قد يقال في كل مقام ينفي الفرض شيئا انما يرث ذو الفرض فرضه
وغيره بالقرابة كما يومى اليه جملة من النصوص ونكون فائدة ذكر الفرض بيان مقدار ما يرثه كما في مثال المتن الذي يعلم منه ان المال يقسم بين البنت
والابوين اخماسا ثلاثة للبنت وخمسا للابوين ومن ذلك يعلم الوجه في ذكر الفرض لان المراد بعدم ارث غيره اصلا الذي هو مقتضى مفهوم اللقب المفروض من
عدم حجيته في الاصول ان الخروج عنه هنا بعد تسليمه في خصوص المقام ولولا القرائن الظاهرة في ارادة القيد تبعد به بالمتواتر من الاجماع عند الائمة الذي هو
عند الشيعة في اثبات ذلك وان ذكر بعضهم زيادة عليه من طريق المجادلة مع الخصم كالاستدلال بقوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون
وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون مما قل منه او كثر نصيبا مفروضا بناء على ان المراد منه بيان تساوي الرجال والنساء في الارث القائلين
بالتعصيب لا يورثون الاخت مع الاخ ولا العمة مع العم وقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله بناء على ان المراد منه من الارث للاقرب
والاقرب ومعلوم ان البنت اقرب من ابن ابن الاخ ومن ابن العم ونحو ذلك لكن في كشف اللثام بعد ذكر الاستدلال بهما وفيهما نظر ظاهر وهو كذلك
بالنسبة الى الاية الاولى اما الثانية فالاستدلال بها تام بناء على ما عرفته سابقا كما سمعته من الباقر عليه السلام بل الاية الاولى فدلالتها الاستدلال بها بناء على
ان المراد منها عدم خروج الارث عن الاولاد وعن من هو اقرب الى الميت من غيرهم في بين الذكور والاناث ردا على الجاهلية الذين كانوا يحرمون النساء عن الارث
والحق من شاركهم في ذلك في بعض الاحوال اشار زيد بن ثابت فيما رواه عنه ابو النعيم الصحافي في كتابه مسندا اليه بقوله من قضاء الجاهلية ان يورث الرجال
دون النساء كقول ابي بكر بن عياش لما قيل له ما انذر ما الحديث نوح بن دراج في القضاء انه ورث الخال وطرح العصبة وابطل الشفعة ما عسى ان اقول
لرجل قضى بالكتاب والسنة ان النبي صلى الله عليه وآله لما قتل حمزة بن عبد المطلب بعث علي عليه السلام فاتاه علي عليه السلام بابنة حمزة فسوغها رسول الله صلى الله عليه وآله الميراث كله وقول ابن عباس لما
جلس اليه قارية بن مضرب في مكة وقال له يا ابن عباس حديث ترويه اهل العراق عنك طاوس مولاك يرويه ان ما ابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر امن
اهل العراق انت قلت نعم قال ابلغ من وراءك اني اقول ان قول الله عز وجل اباؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا فريضة من الله وقوله واولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وهل هذه الا فريضتان وهل ابقتا شيئا ما قلت هذا ولا طاوس يرويه علي قال قارية فلقيت طاوسا فقال لا والله ما
رويت هذا على ابن عباس وانما الشيطان القاه على السنتهم قال سفيان اراه من قبل ابنه عبد الله بن طاوس فانه كان على خاتم سليمان بن عبد الملك وكان
يحمل على هؤلاء حملا شديدا يعني بني هاشم والظاهر ان مراد ابن عباس التعريض بابن خوفه الناس من او لوية العصبة وانهم الحاملون لا ثقال الميت
المطالبون بدمه الثائرون بحقوقه ونحو ذلك مما هو مبني على الاستحسان ونحوه الذي هو معلوم البطلان عندنا خصوصا بعد قوله تعالى لا تدرون
ايهم اقرب لكم نفعا فلا ينبغي معارضة قوله تعالى واولوا الارحام المراد منه ان في كتاب اي فيما كتبه الله تعالى على عباده اولوية بعض الارحام ببعض من
بعضهم بمعنى اختصاص الارث في الرحم الاقرب لوانى بهذه الوجوه الاستحسانية التي من اجلها خالفوا الكتاب والسنة المروية من طرقهم لقول النبي
لمن ترك بنتا ولخالات المال كله للبنت وغيره بل التزموا بامور شنيعة ككون الابن للصلب اضعف نصيبا من ابن العم فانه لو فرض ميتا خلف بنا و
ثمانية وعشرين بنتا كان للابن جزء ان من ثلثين بلا خلاف وان كان مكانه ابن عم فلولا كان له الثلث وهو عشرة اسهم من ثلثين وكون الاخت
عندهم مع الاخ دونها لبنت مع الابن مع انها لو انها عصبها اخوها قلنا لم يعصب البنت ابوها والاب اولى بالتعصيب من الاخ وكالتزامهم اشتراط توريث
الوارث بوجود وارث آخر فيما لو خلف بنتين وابنة ابن عم فان للعم عندهم ما فضل من البنتين ولا شيء لبنت الابن الا اذا كان معها ذكر في درجتها او فيما
دونها فان الثلث يكون بينهم اثلاثا ولا شيء للعم مضافا الى اقتضاء العصبة حرمان الانثى واختصاص الارث بالذكر بل هو نقض من قوله تعالى يوصيكم الله
في اولادكم الى آخرها فكان المتجه في الارث بالتعصيب الاختصاص بالذكر وهم لا يقولون به الى غير ذلك مما اطنب اصحابنا في الزامهم كما انهم اطنبوا في ذكر
ادلتهم على التعصيب وبطلانها وان كان عمدتها ما اشرنا اليه من بعض الاخبار والمفروض ظهور التقدير في عدم استحقاق غيرهم خصوصا في ابن الاخ و
الاخت الذي قد عرفت الجواب عنه وحيث كان التعصيب باطلا بالضرورة من مذهب الامامية لم يكن للاطناب فيه ثمرة نعم لا باس للامامي بالزامهم برفد
لا يرث منهم بذلك علانية وروي الزامهم بما الزموا به انفسهم الذي هو امر فرعي ولا باس بحمل بعض النصوص المتضمن لذلك عليه وان امر فعلي التعبد
اتقاء لعالم **المسألة الثانية** مما اختلف فيه الفريقان العول عندنا معاشر الامامية باطل لاستحالة ان يفرض الله سبحانه في مال ما لا يقوم به
لزيادة الفريضة لقصورها عن سهام الورثة على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة من العول بمعنى الزيادة او النقصان او الميل او الارتفاع
قال عالت الفريضة اذا ارتفعت لارتفاع الفريضة بزيادة السهام كما اذا كانت الفريضة ستة مثلا فعالت الى سبعة في مثل زوج واختين لاب فان له

فيضعف ثلثه منها لها الثلثين ربعه فزادت الفريضة واحدا الى ثمانية كما اذا كان معهم اخت لام او الى تسعة بان كان معهم اخ اخرى لام وهكذا فان لك مع
تشابها عند القائلين به يجمعون السهام كلها وتقسم الفريضة عليها ليدخل النقص على كل واحد بقدر فرضه كارباب الديون اذا ضاق المال عن حقهم واول مسئلة
وقع العول في الاسلام في زمن عمر على ما رواه عنه اوليائه قال ماتت امرأة في زمانه عن زوج واختين فجمع الصحابة وقال لهم فرض الله تعالى جده للزوج النصف
وللاختين الثلثين فان بدأت بالزوج لم يبق للاختين حقهما وان بدأت بالاختين لم يبق للزوج حقه فاشيروا علي فاتفق راي اكثرهم على العول فعند نا ان
السهام لا تعول ولا تكون اكثر من ستة وكان امير المؤمنين عليه السلام يقول ان الذي احصى رمل عالج يعلم ان السهام لا تعول على ستة لو يبصرون وجوهها
لم تجز ستة واول من اعال الفرائض عمر كما حكاه عنه ابن عباس لما سأله عن ذلك زفر بن اوس البصري قال لما التفت الفرائض عنده ودافع بعضها بعضا قال
والله ما ادري ايكم قدم الله وايكم اخر الله وما اجد شيئا اوسع من ان اقسم عليكم هذا المال بالحصص فادخل على كل حق ما دخل عليه من عول الفريضة وايم
الله لو قدم من قدم الله واخر من اخر الله ما عالت فريضة فقال له زفر وايها قدم وايها اخر فقال كل فريضة لم يهبطها الله عز وجل عن فريضة الا الى
فريضة فهذا ما قدم الله واما ما اخر فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يبق لها الا ما بقي فتلك التي اخر فاما الذي قدم فالزوج له النصف فاذا دخل عليه
ما يزيله عنه رجع الى الربع لا يزيله عنه شيء والزوجة لها الربع فاذا دخل عليها ما يزيلها عنه صارت الى الثمن لا يزيلها عنه شيء والام لها الثلث فاذا زالت
عنه صارت الى السدس لا يزيلها عنه شيء فهذه الفرائض التي قدم الله واما التي اخر ففريضة البنات والاخوات لها النصف والثلثان فاذا ازالتهن الفرائض عن ذلك
لم يكن لهن الا ما بقي فتلك التي اخر فاذا اجتمع ما قدم الله وما اخر الله بدئ بما قدم الله فاعطي حقه كاملا فان بقي شيء كان لمن اخر وان لم يبق شيء فلا شيء له والاصل
في ذلك ما ذكره امير المؤمنين عليه السلام كما حكاه عنه الصادق عليه السلام قال قال الحمد لله الذي لا مقدم لما اخر ولا مؤخر لما قدم ثم ضرب احدى يديه على الاخرى ثم قال يا ايتها الامة
المتحيرة بعد نبيها لو كنتم قدمتم من قدم الله واخرتم من اخر الله وجعلتم الولاية والوراثة لمن جعلها الله ما عال ولي الله ولا طاش سهم عن فرائض الله ولا
اختلف اثنان في حكم الله ولا تنازعت الامة في شيء من امر الله الا وعند علي علمه من كتاب الله فذوقوا وبال امركم وما فرطتم فيما قدمت ايديكم وما الله بظلام
للعبيد وكان عليه السلام يقول لا يزاد الزوج عن النصف ولا ينقص من الربع ولا تزاد المرأة على الربع ولا تنقص عن الثمن وان كن اربعا او دون ذلك فهن فيه سواء
ولا تزاد الاخوة من الام على الثلث ولا ينقصون من السدس وهم فيه سواء الذكر والانثى ولا يحجبهم عن الثلث الا الولد والوالد وسمع سالم الاشل ابا
جعفر عليه السلام يقول ان الله ادخل الوالدين على جميع اهل المواريث فلم ينقصهما من السدس وادخل الزوج والمرأة فلم ينقصهما من الربع والثمن كقول الصادق عليه السلام في خبر ابي
بصير اربعة لا يدخل عليهم ضرر في الميراث الوالدان والزوج والمرأة الى غير ذلك من الروايات المتواترة عن الائمة الهدى عليهم السلام في بطلان العول والانكار عليهم فيه
والتشنيع به عليهم فانه مستلزم لجعل الله تعالى المال نصفين وثلثا وثلثين ونصفا ونحو ذلك مما لا يصدر من جاهل فضلا عن رب العزة المتعال عن الجهل
والعبث عما يقول الظالمون علوا كبيرا ضرورة نفي التنصيف بالمال فاين موضع الثلث بل مستلزم لكون الفرائض على غير ما فرضها الله تعالى فانه لو فرض ابوان
وبنتان وزوج كانت الفريضة اثني عشر واعلناها الى خمسة عشر فاعطينا الابوين منها اربعة اسهم من خمسة عشر فليست سدسين بل خمسا وثلث
خمس واعطينا الزوج ثلثا فليست ربعا بل خمس واعطينا البنتين ثمانية فليست ثلثين بل ثلث وخمس وهو الذي اشار اليه امير المؤمنين عليه السلام لما سئل وهو على المنبر
عمن مات ان رجلا مات وترك ابنتين وابوين وزوجة فقال عليه السلام صار ثمن المرأة تسعا فانه عليه السلام اراد به التعريض بالعول المؤدي الى تغيير الفرائض كصيرورة
الثمن تسعا فان الفريضة لما اعيلت الفريضة الى تسعة واعطينا الامرأة واحدا يكون ما فرض الله لها تسعا لذي الفرض الذي سماها اذ الواحد من الثمانية
ثمنها كما ان الاثنين منها السدس انما هو ثمانية بل مستلزم في بعض الفروض زيادة نصيب الانثى على فرضها ذكرا كما لو ماتت المرأة وخلفت زوجا وابوين
وبنتا فزوجا واختين لام واختا لاب فانه في كل من الموضعين يعطي الابن والاخ الباقي عندنا وعند الخصم وينبغي ان يكون بدل الابن بنتا وبدل
الاخ اختا للاب اكثر من الذكر قطعا عند الخصم والكتاب المتضمن لتفضيل الرجال على النساء دليله والسنة على خلاف ذلك ومن القريب فيما بينهم ما يحكى
عن مسئلة المنبرية التي لا يمانع عقلا من قصلها ولا كثيرا بالمال وان قل على وجه يقتضي التوزيع عليه بخلاف ما نحو النصف والثلث الذي لا يمكن لم يرد
مثل ان ينسب ذلك الى نفسه الا ان ينص على ارادة العول فيكون خارجا عما نحن فيه وكيف كان فلا يكون العول الا بمزاحمة الزوج والزوجة اما مع البنت او
البنات او مع الاخت او الاخوات من قبل الابوين او الاب فمقتضى المتن وجملة من الكتب انها لا تدخل على الاب والام البنت والبنتين الذين يتقربان بالاب والام او الاب من
الاخت والاخوات دون من يتقرب بالام الذي لا يرث الا بالفرض بخلاف غيرهم فانهم يرثون بالقرابة تارة وبالفرض اخرى كالبنت والبنتين اللتين ينقص ان اجتمع
مع البنتين عن النصف والثلثين بنص الآية لان للذكر مثل حظ الانثيين والاخت والاخوات لكن غير ان ذلك لا يصح في هؤلاء لا وجه لها ضرورة كونه مع
الولد لا ينقص عن السدس مع عدم ليس من ذوي الفروض ومن هنا ترك غير واحد منهم ما عرفت ففي مثل زوج وابوين وبنت يختص النقص بها
نعم اخذنا الباقي بعد الربع والسدسين لزوج واحد الابوين وبنتين فضاعت يختص النقص بهما فانه ان الباقي بعد الربع والسدسين من زوجة وابوين
وبنتين باخذان ايضا الباقي بعد الثمن والسدسين ولزوج مع كلالة الام واخت واخوات لاب وام او لاب فياخذ الزوج نصيبه الاعلى وهو النصف وكلالة
الام السدس او الثلث والباقي للاخت والاخوات من قبل الاب كل ذلك باجماع الطائفة واخبارهم المتواترة وقد اطنب اصحابنا في التشنيع على القول
بالتعصيب والعول وكفى به وضوح بطلانه شنعة له وهذا غصن من شجرة انكار الامامة والضلال الذي اشار اليه رسول الله صلى الله عليه وآله بقوله اني تارك فيكم ما ان تمسكتم
بهما لن تضلوا ابدا والحمد لله الذي عافانا من ذلك ومن كثير مما ابتلي به خلقه ولو شاء لفعل ذلك بنا انه هو الوهاب واما المقاصد فثلاثة الاول
في ميراث الانساب وهم ثلاثة مراتب المرتبة الاولى الابوان والاولاد فانه لا يتقدمهم احد من الارحام اجماعا وكتابا وسنة فان انفرد الاب عن ذي حجب
والزوج فالمال له قرابة لانه اولى الارحام وان انفردت الام فلها الثلث فرضا والباقي رد عليها عندنا خلافا للعامة والعصبة ولو اجتمع الابوان فللام

الثلاثة

كتاب المواريث

الثلث فرضاً وللاب الباقي قرابة ولو كان ثمة اخوة حاجبون كان لها السدس وللاب الباقي ولا يرث الاخوة شيئاً وان حجبوا وفي رواية شاذة عن ابن عباس ان
لها السدس الذي حجبوها عنه ولو انفرد الابن فالمال له قرابة ولو كانوا اكثر من واحد فهم سواء في المال لعدم المرجح والاصل التساوي ولو انفردت البنت فلها
النصف فرضاً والباقي يرد عليها والعصبة بفيها التراب بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الكتاب والسنة والاجماع عليه نعم عن الفضل بن شاذان والحسن
حمل البنت والبنتين عند الانفراد كالابن في القرابة اسقاطاً الفرض وخصها فرض النصف والثلثين بحال الاجتماع لا وحدها وكذا لو كانت بنتان فصاعداً
فلهما او لهن الثلثان والباقي رد عليهما او عليهن والعصبة بفيها التراب واذا اجتمع الذكران والاناث فالمال لهم للذكر مثل حظ الانثيين كما اوصى بذلك
في كتابه ولو اجتمع الابوان او احدهما مع الاولاد فلكل واحد من الابوين السدس كما في الكتاب العزيز والباقي للاولاد بالسوية ان كانوا ذكوراً او اناثاً وان كان
معهم ذكور واناث فللذكر مثل حظ الانثيين كما قال الله تعالى ولو كان معهم زوج او زوجة اخذ حصته الدنيا الربع او الثمن وكذا الابوين يأخذان السدسين
والباقي للاولاد ولو كان مع الابوين بنت خاصة فللابوين السدسان وللبنت النصف والباقي رد عليهم اخماساً على حسب سهامهم ولو كان اخوة للام حاجبون
للحجب كان الرد على البنت والاب ارباعاً على نسبة سهامهما ولا رد الى الام للحاجب الذي يحجب الام عما زاد على السدس من غير فرق بين الرد وغيره بلا خلاف اجده
منه في المسالك وكشف اللثام وحكى المجمع الاتفاق عليه وهو الحجة في تخصيص ذلك الرد نعم عن معين الدين المصري انه يرد عليهما اخماساً سهمان للاب وثلثة للبنت
لان سهم الام المحجوب للاب لكن المتن على خلافه بل لم اجد له موافقاً حتى التعليل هو مقتضى ارثهما بالقرابة التي بين مقادير ما بالسهام بل قد عرفت ان فائدة ذكر
الفرض لذلك كما هو واضح ولو دخل معهم زوج كان له نصيبه الادنى وهو الربع وللابوين كل منهما السدسان والباقي للبنت لعدم العول عندنا ولو كان
معهم زوجة اخذ كل ذي فرض فرضه فتأخذ النصف والابوان السدسين والزوجة الثمن والباقي ربع السدس يرد على البنت والابوين اخماساً دون الزوجة
فانه لا يرد عليها كما عرفت ومع الاخوة الحاجبين للام يرد الباقي على البنت والاب ارباعاً كما تقدم قال في الصحيح اقرأني ابو جعفر عليه السلام كتاب الفرائض التي هي
املاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخط علي عليه السلام بيده فوجدت فيها رجل ترك ابنته وامه للابنة النصف ثلثة اسهم وللام السدس سهم يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلثة
اسهم فللابنة وما اصاب سهماً فهو للام قال وقرأت فيها ترك ابنته واباه فللابنة النصف ثلاثة اسهم وللاب السدس سهم يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب
ثلاثة اسهم فللابنة وما اصاب سهماً فللاب ووجدت فيها رجل ترك ابويه وابنته فللابنة النصف ثلثة اسهم وللابوين لكل واحد منهما السدس لكل واحد سهم سهم
يقسم المال على خمسة اسهم فما اصاب ثلثة فللابنة وما اصاب سهمين فللابوين وفي الخبر في رجل ترك ابنته وامرأته ان الفريضة من اربعة اسهم لان للبنت ثلثة اسهم وللام السدس سهم
وبقي سهمان فهما احق بهما من العم ومن الاخ ومن العصبة لان الله قد سمى لهما ولم يسم لهم فيرد عليهما بقدر سهامهما ولو انفرد احد الابوين معها كان المال بينهما ارباعاً
فرضاً ورداً ولو دخل معهما زوج او زوجة كان الفاضل يرد على البنت واحد الابوين دون الزوج والزوجة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص ولو
كان معهما بنتان فصاعداً فللابوين السدسان وللبنتين فصاعداً الثلثان بالسوية ولو كان معهم زوج او زوجة كان لكل واحد منهما نصيبه الادنى و
هو الربع والثمن للابوين السدسان والباقي للبنتين فصاعداً لعدم العول عندنا ولو كان احد الابوين كان له السدس وللبنتين فصاعداً الثلثان و
الباقي رد عليهم اخماساً على حسب سهامهم لكن التعليل في الخبر السابق بل لعله الصحيح ايضاً بل لا اجد فيه خلافاً الا من الاسكافي فخص الرد بحق ابوين دون النقص
عليهن بدخول الزوجين فيكون الفاضل لهن وللموثق في رجل ترك ابنتيه واباه ان للاب السدس وللابنتين الباقي والتعليل مع ضعفه منقوض بالبنت
لاختصاص الرد عليها مع الاب والخبر مع عدم صحته واحتمال كون الابنتين فيه تصحيف الابنين كما يشهد به وقوع التعبير في بعض النسخ مردود بالشذوذ وربما
حمل على وجود الذكر معهما وكذا كلام الاسكافي لكنه بعيد لو كان زوج كان النقص داخلاً على البنتين فصاعداً لعدم العول عندنا ولو كان زوجة
كان لها نصيبها وهو الثمن والباقي بين احد الابوين والبنات اخماساً بقدر سهامهما كما عرفت ولو كان مع الابوين خاصة زوج فله النصف وللام ثلث
الاصل والباقي للاب ومع الاخوة للام السدس لا الاصل والباقي للاب الذي لا فرض له مع عدم الولد فله حالتان حالة لا فرض له وهي اذا لم يكن ولد وحالة
له السدس فرضاً وهي اذا اجتمع مع ولد وح اما ان يرد عليه اولا وللام ايضاً حالتان اما الثلث او السدس وعلى كل حال اما ان يرد عليها اولا والبنت
اما لها النصف فرضاً مع رد او نقص او لا فرض لها وهو فيما اذا كان معها ابن والبنتان اما لهما الثلثان مع رد او نقص او بينهما او لا فرض لهما فيما اذا
اجتمعا مع البنين الذين لا فرض لهم اصلاً ولو كان معهما اي الابوين خاصة زوجة فلها الربع وللام ثلث الاصل ان لم يكن اخوة والباقي للاب ومع الاخوة
لها السدس والباقي للاب بلا اشكال في شيء من ذلك ولا خلاف وملخصه انه لو دخل احد الزوجين على هذه الطبقة فان كان على الابوين واحدهما
خاصة فله فرضه الاعلى للزوج النصف وللزوجة الربع وللام بدون الحاجب الثلث ومعه السدس والباقي للاب اذا اجتمعا فلو انفردت فلها الباقي بعد فرض الزوجية
بالقرابة وان انفردت فلها الثلث بالفرض والباقي بالرد ولو دخلا على الاولاد فلهما فرضهما للزوج الربع وللزوجة الثمن والباقي للولد بالقرابة ان كان
ذكراً او ذكوراً او مختلفين ولا نقص على الزوجين ولا رد ويرد على الابوين من غير نقص بل يدخل النقص على البنت والبنات اذا اجتمع معهما زوج وابوان
او مع البنات زوج واحد الابوين وابوان او احد الزوجين والمنقوص من البنت نصف سدس ومن البنات مع الزوج واحد الابوين كذلك ومنهن مع الابوين
واحد الزوجين قدر نصيب الزوجين وحيث لا نقص فالرد لان الفريضة هنا لا توافق السهام فالنقص في البنت في صورة واحدة والرد عليها في ثلث
وفي البنات بالعكس والرد بعد دفع السدس في البنات وكذا في البنت مع الزوجة والابوين وفيها مع احدهما والزوج نصف السدس ومع الزوجة سدس ربع
سدس **المسألة الاولى** المعروف بين الاصحاب ان اولاد الاولاد وان نزلوا ذكوراً او اناثاً يقومون مقام آبائهم في مقاسمة الابوين ويحجبون عن اعلى السهمين
الى ادناهما ويمنعون من عداهم من الاقارب وشرط ابن بابويه في الفقيه والمقنع في توريثهم عدم الابوين قال في اولهما لا يرث منهم احد الا زوج او زوجة
لا ابوان فللابن والابنة هذا هو الاصل في المواريث فاذا ترك الرجل ابوين وابن ابن وابنة ابنة فالمال للابوين للام الثلث وللاب الثلثان ولد

البنت م

على خمسة اسهم فما اصاب ٣

٨

الولد انما هو موروث مقام الولد اذا لم يكن هناك ولد ولا وارث غيره والوارث للاب او الام وقال الفضل بن شاذان خلاف قولنا في هذه المسألة واخطأ قال ان ترك
ابن ابنة وابنة ابن فللابوين السدسان وما بقي فلابنة الابن من ذلك الثلثان ولابن الابنة من ذلك الثلث تقوم ابنة الابن مقام ابيها وابن الابنة مقام
امه وهذا مما زل به قدمه عن الطريق المستقيم وهذا سبيل من يقيس وفي المقنع فان ترك ابن ابن وابوين فللام الثلث وللاب الثلثان ويسقط ابن الابن
وعلى كل حال فهو قول متروك قد نص العماني والسيد والشيخ وابو الصلاح وبنو البراج وحمزة وزهرة وادريس وسعيد والعلامة والشهيد والمقداد
وغيرهم على خلافه بل في الغنية والكنز والتنقيح الاجماع على خلافه بل في القواعد قد سبقه الاجماع وتأخر عنه بل يمكن تحصيل الاجماع فالحجة على الخلاف
ذلك وكفى به مضافا الى ظاهر قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم بناء على ان ولد الولد ولد حقيقة كما عن الاكثر بل عن ابن ادريس الاجماع عليه بل وعلى القول بالمجاز
فانه مراد هنا قطعا لاجماع الاصحاب على الاستدلال بهذه الآية على اقسام اولاد الابن نصيبهم للذكر ضعف الانثى واحتجاجهم على بعض من شذ منهم في قسمة
ولد الانثى نصيبهم بالسوية وما ذاك الا للاجماع على ان المراد بالولد هنا المعنى الاعم بل المراد بالولد في قوله تعالى فلابويه لكل واحد منهما السدس ان
كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث ما يعم ولد الولد فقد حكى المرتضى وغيره الاجماع على ذلك واذا كان ولد الولد حاجبا للابوين
الى السدسين لم يكن لهما معه جميع المال كما قاله الصدوق ره ولا بعد في استعمال الولد فيما يشمل الولد وولد الولد لاشتراكهما في القرب الحاصل للابن وان
كان في ولد الولد بالواسطة كما ان اطلاق ولد الولد يراد به ما يعم ولد ولده وهكذا مع ان الكلام في كون ولد الولد ولدا كالكلام في ان ولد الولد ولد
فانه يرجح له على الحقيقة ولذا صح ان يقال هذا ولد ولدي وليس هو ولدي كما يقال هذا ولد لك وليس هو ولدك ومن الاصحاب من جعل المسألة من فروع
التعارض بين الحقيقة والمجاز الراجح بناء على ان لفظ الولد حقيقة في الولد الصلبي مجاز راجح في المعنى الاعم لكونه الغالب في الاستعمال فيترجح ارادته على
القول بترجيح هذا النوع من المجاز وفيه نظر والى النصوص كصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام بنات الابنة يرثن اذا لم يكن بنات كن مكان البنات
والموثق عنه ايضا ابن الابن يقوم مقام ابيه وحسن عبد الرحمن عنه ايضا ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام الابن قال وابنة البنت اذا لم يكن
من صلب الرجل احد قام مقام البنت وخبر محمد بن سماعة قال دفع الي صفوان كتابا لموسى بن بكير فقال هذا سماعي من موسى بن بكير وقرأته عليه فاذا فيه
موسى بن بكير عن علي بن سعيد عن زرارة قال هذا مما ليس فيه اختلاف عند اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام وعن ابي جعفر عليه السلام وذكر مسائل الى ان قال ولا يرث
احد من خلق الله مع الولد الا الابوان والزوج والزوجة فان لم يكن له ولد وكان ولد الولد ذكورا كانوا او اناثا فانهم بمنزلة الولد وولد البنين بمنزلة
البنين يرثون ميراث البنين وولد البنات يرثون ميراث البنات ويحجبون الابوين والزوجين عن سهامهم الاكثر وان سفلوا ببطنين وثلثة واكثر يرثون ما يرث
الولد الصلب ويحجبون ما يحجب الولد وهو صريح في المطلوب والخبر المروي عن دعائم الاسلام عن جعفر بن محمد انه قال في رجل ترك ابا وابن ابن قال للاب
السدس وما بقي فلابن الابن لانه قام مقام ابيه اذا لم يكن ابن وكذلك ولد الولد ما تناسلوا اذا لم يكن اقرب منهم من الولد ومن قرب منهم حجب من بعد
كذلك بنو البنت الحديث والضعف منجبر بعمل الاصحاب والموافقة لظاهر الكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة كما في الرياض كل ذلك مع انا لم نقف على ما
يشهد للصدوق سوى خبر سعد بن ابي خلف عن ابي الحسن الاول عليه السلام بنات الابنة يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن
مقام الابن اذا لم يكن للميت اولاد ولا وارث غيرهن وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام بنات الابنة يقمن مقام الابنة اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث
غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ابن ولا وارث غيرهن وكون الابن اقرب الى الميت من ولد الولد لسائر الاولاد لانهم اقرب منه ولانهم
والاقرب يمنع الابعد وفيه انه يمكن ارادة نفي غير ابن الابن من اولاد الصلب من قوله ولا وارث غيرهن على معنى اذا لم يكن للميت الابن الذي يتقرب به ابن الابن
او البنت التي يتقرب بها بنت البنت ولا وارث غيره من الاولاد للصلب او ان المراد ان بنت البنت تقوم مقام البنت اذا لم يكن للميت بنت مطلقا سواء
كان ام هذه بنتا او غيرها وكذا ابن الابن يقوم مقام الابن اذا لم يكن للميت ابن سواء كان ابا هذا الابن او غيره ولا وارث غيره يريد الابن في الاول والبنت في الثاني
او ان المراد بالوارث غيرهما اعم من ولد الصلب الاقرب منها او ولد الاولاد فان المراد ببنات الابن او البنت ما يشمل السافلات والاقرب منهن ومن غيرهن يمنع
الابعد ولان المراد من لا النفي الجنس لا لتأكيد النفي على معنى ان بنات الابن او البنت يرثن عند فقد الاولاد ولا وارث غيرهن وبعضهن اذا لم يكن هناك
ابعد منه وهو نوع من التوجيه او ان المراد انها ترث المال كله ان لم يكن ولد ولا وارث آخر كالابوين والا كانت مشاركة ولعل وجه الاجمال كما في الوسائل
ملاحظة التقية فان كثيرا من العامة وافقوا الصدوق كما عن الكليني والمجلسي وغيرهما حكايته وهو من احسن المحامل وان كان الاجمال السابق وغيره
كافيا في عدم صلاحية ذلك لمعارضة ما تقدم من الادلة الواضحة واما استدلاله بقاعدة الاقرب ففيه انها في صورة اتحاد الصنف واما مع
التعدد كما في الفرض فالاقرب من احد الصنفين لا يمنع الابعد من الصنف الآخر ومن ثم شارك الاخ الجد وابو الجد الاخ حيث انهما صنفان ومع التسليم
فيكفي في تخصيصها ما دل على قيامهم مقام آبائهم في المقام المرجح عليها من وجوه وان كان التعارض من وجه كل ذلك مع ان الصدوق ره صرح في محكي
الفقيه بمشاركة الجد لولد الولد وغلط ما حكاه عن ابن شاذان من ان الجد كالاخ يرث حيث يرث ويسقط حيث يسقط قال فان الجد يرث مع ولد
الولد ولا يرث معه الاخ ومقتضى كلامه هذا وما تقدم من عدم ارث ولد الولد مع الابوين ان ولد الولد خارج عن الطبقة الاولى حيث لا يرث معهما
في الارث عنده خارج الترتيب ويشارك الجد دون الاخ مع ان من شأن الطبقة مشاركة جميع اصنافها بعضهم لبعض ولو جعل ولد الولد طبقة
برأسها وجب ان لا يشارك احدا من الطبقة الاولى ولا غيرها مع ان الصدوق ره شرك بينه وبين الجد وعلى هذا يختل نظام الطبقات الذي
استقر الاجماع عليها بل كاد يكون من ضروريات المذهب والله اعلم وكيف كان فلا خلاف في ان يمنع الاولاد من يتقرب بهم ومن يتقرب بالابوين
من الاخوة واولادهم والاجداد وآبائهم والاعمام والاخوال واولادهم بل الاجماع بقسميه عليه بل الكتاب والسنة دالان عليه ايضا نعم هم يرثون

الابن م

بمنزلة البنات الصلب

الاقرب فالاقرب فلا يرث بطن مع من هو اقرب منه الى الميت بلا خلاف بين لقاعدة الاقرب وغيرها هذا كله في اصل الارث واما كيفيته فالمشهور انه يرث كل واحد منهم نصيب من يتقرب به فيرث ولد البنت نصيب البنت ذكرا كان او انثى وهو النصف لو انفرد او كان مع الابوين ويرد عليه ان كان ذكرا او انثى على تقدير لو كان

موجودة ويرث ولد الابن نصيب ابيه ذكرا كان او انثى جميع المال ان انفرد وما فضل عن حصص الفريضة ان كان معه وارث كالابوين والزوج او الزوجة ولو انفرد اولاد الابن واولاد البنت كان لاولاد الابن الثلثان اللذان هما نصيب ابيهم في نحو الفرض ولاولاد البنت الثلث الذي هو نصيب امهم في الفرض

ايضا على الاظهر الاشهر بل المشهور ولو كان زوج او زوجة كان له نصيبه الادنى وهو الربع والثمن والباقي بينهم لاولاد البنت ثلثه ولاولاد الابن ثلثاه

بل في كنز العرفان انعقاد الاجماع عليه بعد المرتضى بل عن الغنية ان عليه اجماع الطائفة وهو الحجة مضافا الى النصوص المتقدمة المشتملة على قيام اولاد البنين مقامهم واولاد البنات مقامهن الظاهرة في ارادة التنزيل في اصل الارث وكيفيته لا الاول خاصة والا لاكتفي فيها بذكر اولاد الاولاد من دون تفصيل

بين اولاد البنين واولاد البنات في الذكر الذي هو مجرد تطويل مستغنى عنه لا طائل تحته يجل عنه مثل كلام الامام خصوصا مع اتفاق النصوص المتقدمة على ذلك مع مزيد كونها بين مصرح بالتفصيل وبين مكتف باحد شقيه نعم اجمل في خبر موسى بن بكير السابق منها اولا الا انه نص على التفصيل ثانيا بل هو

كالصريح في المطلوب لقوله فيه يرثون ميراث البنين والبنات ولم يقل كما يرثون مع انه ظاهر ايضا لو عبر بذلك وان لم يكن مثل المرتضى ولو سلم احتمال هذا القيام والمنزلة لكل من الامرين فلا ريب في ترجيح المختار بالشهرة العظيمة والاجماع المزبور بل بتسليم الخصم ذلك في غير الفرض من الارحام اقوى شاهد

على ما هنا ضرورة اشتراك المقامين في الدليل الذي هو قول ابي عبد الله عليه السلام ان في كتاب علي عليه السلام ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه وقوله ايضا في مرسل يونس اذا التفت القرابات فالسابق احق بميراث قريبه فان استوت قام كل واحد مقام قريبه فانه خصوصا

الاخير صريح في ارادة ارث نصيب من يتقرب به الذي يوافق الخصم عليه في غير المقام فما عن المرتضى ومن تبعه من قسمة الميراث بينهم كالاولاد الصلب من غير ملاحظة لمن يتقربون به لانهم اولاد حقيقة فيشملهم الاية لولا قاعدة الاقرب لشاركوا اباءهم في الارث واضح الضعف ولو سلمنا كونهم اولادا

حقيقة لا انه لا تنافي بين ذلك وبين كونهم على الوجه المزبور للادلة السابقة كما انه لا مانع من التزام تفضيل الانثى على الذكر هنا في بعض الصور والتسوية في بعض للادلة المزبورة فترث بنت الابن الثلثين واولاد البنت الذكور الثلث وعليه يحمل ما في الموثق ابنة الابن اقرب من ابن البنت على معنى كثرة النصيب لا القرب الحاجب بل لعل ذلك اولى من حمله على التقية ومن يكون دليلا اخر على المطلوب على انه لازم له في اولاد الاخوة والاخوات

والاعمام والعمات وغيرهم بل المراد من عدم تفضيل الانثى على الذكر انها لا تزاد على نصيب لو فرضت هي ذكرا وفي ذلك المقام كذلك قال ابو جعفر عليه السلام في خبر بكير بن اعين لا تزاد الانثى من الاخوات ولا من الولد على ما لو كان ذكرا لم يزد عليه وفي خبر موسى بن بكير والمراة لا تكون ابدا اكثر نصيبا من رجل لو كان مكانها قال موسى بن بكير قال زرارة هذا قائم عند اصحابنا لا يختلفون فيه وبذلك كله ظهر لك الحال في الاشكال في المسألة كما لا اشكال في

المسألة الثانية

وهي اولاد البنت يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظ الانثيين كما بين اولاد الابن على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن صريح التنقيح الاجماع عليه بل لعل ظاهر المصنف وغيره اصالة ذلك في الاولاد حقيقة وفيه حينئذ خلوص عموم يوصيكم الله ولكون المراد هنا انما يشملهم لو للاجماع المحكي عن جماعة على ذلك لذا حجوا بلغوا في الخصم الاولوية

عما اداعي السدسين والزوجين عن النصف والربع وقيل والقائل جماعة منهم القاضي والشيخ في المبسوط على ما في كشف اللثام يقتسمون بالسوية وهو مع ذلك شاذ لا دليل له سوى دعوى ان التقرب بالانثى يقتضي الاقتسام بالسوية وفيه مع انتقاضه باعتراف بالاولاد الاخت للاب انه لا دليل على كليتها بعد حرمة القياس

على كلالة الام ودعوى اصالة التسوية المنقطعة هنا بما عرفت من شمول الاية او صيتهم على تقدير الحقيقة والمجاز بل لعل الخصم يوافق على ذلك الا انه يدعي خروجهم عن ذلك بقاعدة التقرب بالانثى وقد عرفت انه لا معقد لها فلا اشكال والحمد لله

المسألة الثالثة

من منفردات الامامية ومعلوم مذهبهم انه يحبى الولد الاكبر من تركة ابيه في ثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه وبذلك تظافرت نصوصهم عن ائمتهم ففي صحيح ربعي بن عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام اذا مات الرجل فللاكبر من ولده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه وفي خبر حريز اذا هلك الرجل وترك بنين فللاكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف فان حدث به حدث فللاكبر منهم وفي مرسل ابن اذينة عن احدهما اذا ترك الرجل سيفا وسلاحا فهو لابنه فان كان له بنون فهو لاكبرهم ونحوه خبر الاحول وفي صحيح ربعي الاخر عن ابي عبد الله عليه السلام اذا مات الرجل فسيفه ومصحفه وخاتمه وكتبه ورحله وراحلته وكسوته لاكبر ولده فان كان الاكبر ابنة فللاكبر من الذكور وفي خبر ابي بصير عنه ايضا اذا مات الميت فان لابنه الاكبر السيف والرحل والثياب ثياب جلده وخبر شعيب العقرقوفي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ما له من متاع بيته قال السيف وقال الميت اذا مات فان لابنه السيف والرحل والثياب ثياب جلده وخبر سماعة سألته عن الرجل يموت ما له من متاع البيت قال السيف والسلاح والرحل وثياب جلده وخبر ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال كم من انسان له حق لا يعلم به قلت وما ذاك اصلحك الله قال ان صاحبي الجدار كان لهما كنز تحته لا يعلمان به اما انه لم يكن بذهب ولا فضة قلت وما كان قال كان علما قلت فايهما احق به قال الكبير كذلك تقول نحن وخبر علي بن اسباط عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال سمعناه وذكر كنز اليتيمين فقال كان لوحا من ذهب فيه بسم الله الرحمن الرحيم لا اله الا الله محمد رسول الله صلى الله عليه وآله عجبت لمن ايقن بالموت كيف يفرح وعجبت لمن ايقن بالقدر كيف يحزن وعجبت لمن راى الدنيا وتقلبها باهلها كيف يركن اليها وينبغي لمن عقل عن الله ان لا يستبطئ الله في رزقه ولا يتهمه في قضائه فقال له حسين بن اسباط فالى من صار الى اكبرهما قال نعم لكن اختلفوا في ان ذلك على سبيل الوجوب والاستحباب فالاكثر كما في تلك على الاول بل في غيرها المشهور بل في الرياض انه ادعيت عليه الشهرة بحد الاستفاضة ولا ريب فيها بل الشهرة عليه محصلة بل عن الحلي الاجماع عليه بل في المحكي من سرائره انه المجمع عليه عند اصحابنا المعمول به وفتاواهم في عصرنا هذا وهو سنة ثمان وخمسمائة عليه بلا خلاف بينهم وهو الحجة بعد الاعتضاد بالشهرة العظيمة مضافا الى ظهور اللام في الملك والاستحقاق بل في الرياض في الموثق التصريح بلفظ الاحق فان لها حاصلا ولا ينافي الاستدلال به تضمنه كتب العلم التي ليست من الحبوة عند الاكثر لا بدعوى شمول المصحف لها ولا

عن الرجال

هذا م

ويبنى بعد ضرورة انه ليس في القرآن المجيد منه اما عند العامل به فلظاهر واما غيره فلكونه اخبارا عن الملة السابقة ولم يكن المصحف فيحتمل كون ذلك الكتاب المكتوب
مدلولا عنه وان كان هو كالتورية خصوصا بعد ظهور القرآن المجيد في كونه الكتب لهما معا الا الخصوص الاكبر ثالثا ويبنى على كون صلاحيته والظهر الاخبار للاستدلال على
الحبوة الذي يحتج به في غنية عن بيانه وبذلك ضرورة كفاية اللام التي لم يتعارف التجوز بها عن الندب بل هي مستند دلالة الارث في الكتاب والسنة واختلاف
النصوص المتقدمة حتى في مقدار ما يحبى به بل يتضمن شيء منها الاربعة التي عند الاصحاب الا ان اشتملها لها الصحيحان وقد تضمنا ثلاثة منها ولم يتضمنا الثياب
بل تضمنا الدرع بدلها ولم يقل به احد غير قادح ولا منافي للدلالة على الاستحباب ضرورة عدم كون مثله من الاختلاف دالا على ذلك الا في غالب اخبار في غالب
الاحكام المختلفة نعم لو بلغ درجة يحصل القطع به من جهته كما في اخبار البئر بحيث الحكم به وليس المقام كذلك قطعا مع انه قد يمنع عدم تضمن الصحيحين للاربع بناء
على ارادة القميص من الدرع لا الحديد ويلحق به غيره من الثياب البدن بالاجماع بل لعل ذلك اولى كما انه من الواضح عدم خروج الخبر عن الحجية باشتماله على ما لا يقول
به احد من الطائفة والا لكان ذلك لازما للقائلين بالندب هنا فانه لم يحك عن احد منهم الاستحباب فيما زاد على الاربعة الا ما يحكى عن الاسكافي من الحاق
السلاح بها واما الصدوق فانه قد روى رواية الرحل والراحلة والكتب في الفقيه فان كان ذلك منه عملا بها بناء على ما ذكره في اول كتابه فهو على الوجوب دون
الندب وبذلك كله يظهر لك انه لا وجه للاستدلال على الندب بالنصوص المشتملة على غير الاربعة بناء على معلومية عدم الوجوب في غيرها واتحاد السياق
فيها اجمع فيتجه كونها للندب في الجميع ضرورة ان القائلين بالندب لم يزيدوا على الاربع كي يتجه ذلك فهي مطرحة بالنسبة اليها عند الجميع فيكون اشتباها
من الراوي وغيره من آفات الاخبار كما انه يظهر عدم الوجه في الاستدلال لان فيها ايضا من حيث اختلافها لخلافا فيما ينافي الوجوب بل الندب الذي يتسامح فيه
بخلافه فهو كاخبار النزح في البئر ضرورة منع مثل هذا الاختلاف فيها اولا ولا ينافي الاستحباب ايضا لمنع التسامح في مثل هذا الندب المعارض بقاعدة
حرمة التصرف في مال الغير وخصوصا اليتيم اذ القائل بالندب يجوز اخراجها ولو كان الوارث غير الكبير طفلا صغيرا فهي من المستحب المالي كون مال الطفل ومثل
هذا الاستحباب لا بد له من دليل صالح لتخصيص القاعدة القاضية بالحرمة ومتى كان في نصوص المقام صلاحية لذلك صلحت لافادة الوجوب لعدم التسامح في
هذا الندب كما هو واضح واما دعوى خلوها عن خبر جامع لهذه الاربعة التي ذكرها الاصحاب وانما هي مستفادة من مجموعها فهي غير قادحة بعد ثبوتها من غيرها بكلام الاصحاب
القائلين بالوجوب والندب مع ضرورة اشتراكهما معا في ذلك كما عرفت على انه قد يمنع ذلك بارادة القميص في صحيح الدرع ويكون الجامع لها موجود بعد الحاق غيره
من الثياب به بالاجماع وغيره من النصوص بل لعل ذلك اولى من حمله على درع الحديد الذي هو ليس منها عند معظم القائلين بالوجوب او الندب بل على تقدير ثبوتها
هو الانسب من قبيل ثياب الميت وملبوساته فتأمل جيدا والله العالم وقد ظهر لك من ذلك ان القول بالوجوب هو الاقوى بل لعل ذلك هو المعروف من الشيعة حتى
ان مخالفيهم يعرفونه منهم باعتبار كونه من منفرداتهم فضلا عنهم وكيف كان فالظاهر مجانبة هذه الحبوة عملا بظاهر النص المزبور وفاقا عن المرتضى وغيره من كونه بالقيمة
فتكون خصوصية الاكبر الاختصاص بالعين من بين الورثة واضح الضعف ومن الغريب ما في الكشف من الاستدلال عليه بعموم ادلة الارث السالم عن المعارض
قال فان اختصاص الاعيان به على ما في الاخبار والفتاوى لا ينافي الاحتساب وبقول الصادق عليه السلام في حسن حريز السابق اذا هلك الرجل فترك بنين فللاكبر السيف
والدرع والخاتم والمصحف فان حدث به حدث فللاكبر منهم ضرورة وجوب الخروج عن ذلك العموم بظهور المجانبة من اللام في النص والفتوى التي بها خرج على ما يقتضيه
عموم الارث من الاشتراك وعدم الدلالة في حسن حريز المحمول على ما فيه من قوله فان حدث الى اخره على ارادة فان كان قد حدث بالاكبر حدث قبل هلاك الرجل فللاكبر
الباقي لا على ارادة الاحتساب بالقيمة اذ هو مع انه تأويل في ذلك لا يقول به احد كما ان الاستيناس لذلك بما سمعته من جبر الزوجة عما فاتها من ارث العرض و
البناء بالقيمة لا وجه له لانه بعد حرمة القياس وعلى كل حال فمن شرط اختصاصه بالحبوة عند ابن حمزة وابن ادريس على ما حكي عنهما الا ان يكون سفيها ولا فاسد
الرأي مخالفا في المذهب بل في المتن نسبته الى قول مشهور وان كنا لم نتحققه ولعله لكونها الينا اهلا للكرامة انتظارا منه في حكم الحبوة الذي هو كالعوض عما
يراد به من قضاء الصوم والصلاة وما قيل من ان المخالف لا يرى استحقاقها فيجوز الزامه بمذهبه كما جاء مثله في منعه عن الارث او بعضه حيث يقول به او انه
يعتقده وان كان قد ينافيه بعد تسليم ارث المخالف من المؤمن بانه قد يراه لا يخص المخالف بل هو شامل للواقع ونحوه ممن يرى الحبوة وان ذلك ليس من باب
الشرطية ولذا لم يشترط احد في ابطال العول والتعصيب عدم فساد الرأي بل حكموا به مطلقا مع نص صحيح كجملة من الاخبار بجواز الزام المخالف بمعتقده فيهما كما
انه قد ينافيه في اصل الاستدلال ان يمنع كون الحكم ذلك عدم وجوب اطرادها ومن هنا مال جماعة من متأخري المتأخرين الى عدم الشرط المذكور بل لعله ظاهر
نسبة المصنف هنا له الى القول بل في الرياض ان ذلك هو الاصح لاطلاق النصوص ولعله كذلك اللهم الا ان يشك في ارادة هذا الفرد من هذا الاطلاق
فيبقى عموم الارث سالما عن المعارض فتأمل جيدا والله العالم ومن شرطها ايضا ان يخلف الميت مالا غير ذلك فلو لم يخلف مالا سواه اي مال الحبوة لم يختص الاكبر
بشيء وفاقا لصريح جماعة بل المشهور كما في المسالك وغيرها للاصل السالم عن معارضة اطلاق الادلة المساق الى المفروض الذي هو الغالب بل في المسالك نسبته الى ظاهر
المشتمل على ان ذلك للميت من متاع بيته مضافا الى استلزام ما عداه الاجحاف بالورثة والاضرار بهم فما عن بعضهم من عدم اشتراط ذلك للاطلاق في غير
محله نعم في اشتراط كون الغير كثيرا بحيث يناله نصيب كل من الورثة مقدار الحبوة او نصيب لكل مقدارها او يحصل مع كفاية ما قل منه ولو كان درهما وجوه
تساوي ثانيها وجوه في الرياض مقتضى الادلة المذكورة لا سيما التعليل على اعتبار الاول وفي ذلك عليه ينبغي اعتبار نصيب لهم للمساواة في المذكورة
اما غيره فلا لعدم المناسبة سيما الزوجة قلت هو كذلك لكن لا يخفى عليك ما في اصل اعتبار ذلك من الاشكال بل هو من التهجس في الحكم الشرعي والقول به
من غير دليل ولعل المتجه دوران الحكم على صدق كون الحبوة من متاع بيته وبعض كثره ومن شرطه عند جماعة ايضا خلو الميت من دين مستغرق للتركة لعدم
الارث حينئذ او نحوه منه بل بعضها اشترط خلوه من مطلق الدين باعتبار اختصاص الحبوة بما يخصها من توزيعه على مجموع التركة فيبطل بالتشبيه لكن قد
ينافيه باطلاق النص وبما عرفت من ان الاصح انتقال التركة الى الوارث وان لزم المحبو ما قابلها من الدين ان اراد فكها وليس هذا ابطالا للاطلاق احتمال وجود

ابن حمزة

فيما اذا لم يكن للميت مال سوى ثياب الحباء

كتاب الفرائض

الشيخ والاتباع ونحو ذلك في دعوى بطلانها بجهة وجود الدين المستغرق المفضي عند بطلان الوفاء كما ترى ضرورة كون ذلك بطلان الارث لا مطلقا بل يلزم على الانم من مقابل
الدين ان يفكه البعض من مقابل الوصية الثلث اذ لم يكن يعين بخصوصها خارجة عنها من مقابله كمن الواجب وما في معناه العين مما ذكره ولا يبعد الاطلاق
المضيق والقوي بثبوتها مع ما نفكه الميت بذلك فالباقي خصوصا الكفن بكونه الراجح تبعا للتصرفات الموافق للاصول الشرعية البطلان في مقابله
ذلك كلها او يقال الحبوة بما هي مستثناة من الحبوة نوع من الارث واختصاصا فيما الدين والوصية والكفن ونحوها تخرج من جميع التركة ونسبة الورثة اليها على
السواء نعم لو كانت الوصية بعين من اعيانها التركة خارجة عن الحبوة فلا مانع كما لو كانت تلك العين معدة ثم لو كانت الوصية ببعض الحبوة اعتبر من الثلث
كغيرها من ضروب الارث الا انها تتوقف على اجازة المحبو خاصة اي مع فرض زيادتها على الثلث وبهذا لا يخفى بعد ما عرفته ان المتجه عدم مزاحمة الدين المستغرق
من الدين والوصية بالمائة مثلا والكفن للحبوة مثلا مع فرض امكان خروجها من غيرها بل تخرج هذه الجميع من غير اعيان الحبوة ترجيحا لاطلاق ادلتها ولا تنفيذ
ذلك من غيرها اشتركا بين المحبو وغيره من الورثة بخلاف ما نفيده فانه فات القرينة خاص بالمحبو اما المستغرق فيها فلا تقدم عليها ترجيحا لاطلاق ادلته
عليها لكن لا يخفى ما في الاخير من عموما وقوع الضرر على المحبو خاصة الا ان الوصية بالعين من غيرها انما تكون بمنزلة المعدة مع فرض سعة الثلث بغير الحبوة
ادلتهم ذلك لا بالاصالة الحبوة المجبرينا وعلى الواجب وصى لم يثبت ما المثالا لم يجد من اعيان الحبوة ويلحظ تلك من غيرها خاصة ويحتمل
الامكان في جواز الوصية بالثلث وبالفرض شمول لفظ الوصية اذ لك فهو كالوصي بها وادلة الثلث منها فيما ان يلزم الوارث لا الوصية والثاني
الوصية على الثلث من غيرها باعتبار الصور ووصية بربع زيادة ثلثين من المال الذي فيه ثلث ما اعيان الحبوة فهي جميعها كاهو مقتضى خبرها عند ما يكون لله على
من الاعيان والثلث من غيرها اذ جميعها اولى او الاكبر ولا ينحصر الوصية بالثلث لكنها يشمل الثلث منها وبذلك يعرف بين التصريح والاطلاق الا ان المتجه عليه
في الاول لو اوصى بعين من اعيانها انه يمضي وصيته بها من غير الثلث لان الفرض كونها لا يعم الثلث وهو خلاف ما صرح به بعضهم واما الاحتمال المترتب على الوصية
بها فالمتجه انها في حق المحبو انما تعلقا شرعيا فقط الاصحاب خلاف والذي يقوى في النظر مزاحمة الدين والكفن والوصية لها مع فرض توقفها عليها الا مع عدم
ذلك من امكان الوفاء والكفن وتنفيذ الوصية من غيرها والظاهر اعتبار الثلث منها مع فرض اطلاق الوصية بل توقف تنفيذ تمام الوصية على ذلك نعم
الاولى الاحوط اخذ ثمن ثلثها من المحبو ودفع نفس الاعيان اليه كما انه لو اوصى بعين من اعيانها اعطى للمحبو خاصة ما بين ثلثها من الثلث ان الوصية انما
كانت بما له دون باقي الورثة فتدبر جيدا والله العالم وكيف كان فلو كان الاكبر انثى لم يحب واعطي الاكبر من الذكور بلا خلاف اجده بل في المسالك الاجماع
عليه لما سمعته من الصحيح المعتضد بما اطلق الحكم في غيره من النصوص بالاكبر من الذكور او بالذكر وسواء كانت انثى اكبر منه او لا نعم لو فرض تعدد الاكبر كما لو
ولد لو ولدين من زوجتين على وجه لا يزيد لاحدهما على الاخر فيما يتحقق به الاكبرية فالظاهر قسمتها بينهم بالسوية على ما صرح به غير واحد بل العلامة نفى خلافا
في ما اشترط في ثبوتها للاكبر فقد اعتبر في سنه واسقطها مع وجوده نظرا الى تبادر الواحد من الاكبر دون المتعدد وغير ذلك مما في صدق
الفضيل بين الواحد المتعدد وان انتفى اولا الواحد كما ان الظاهر دفع الحبوة للذكر الواحد وان لم يكن لغيره ضرورة كون المراد الاكبر ان وجد
المتعدد والا فهو لخصوصا بعد التصريح بذلك فيما سمعته من النص المعتبر المشتمل على انه لابنه وان كانوا اكثر فهو لاكبرهم مضافا الى ظهور الاتفاق عليه
نعم قد اشترط بلوغه قولان بين اطلاق النصوص ومن انها في مقابلة قضاء ما يترك من صوم وصلاة ولا يكلف بها الا البالغ وان كان قد يمنع كون ذلك في
مقابلتها وانما اشترط في ثبوتها ابن حمزة بل لعله لا يعرف غيره الان ان اطلاق الادلة يدفعه على انه يمكن قضاؤه ذلك بعد البلوغ فلا ريب في ان الاقوى
الاول بل الظاهر عدم اشتراط انفصاله حيا حال موت ابيه وان كان ما يصدق عليه الولد الذكر الا انه لما كان متحققا في نفس الامر كون الحبوة قسما من الميراث
وهو ممن يعزل نصيبه منه بل قلنا انه لا يكفي في صدق الولد ما تعلق به الحمل لا فرق بين كونه نطفة او مضغة وغيرهما على حسب ما سمعته في الارث لكن
لا اشكال في انه لم يمكن الفرق بين كونه جنينا تاما مخلوق الذكورة قابلا للحياة حين الموت وبين كونه مضغة وعلقة ونحوها على ما عرفته ان المحكم كون المدار في الاجماع
الحبوة صدق اسمائها كغيرها من موضوعات الاحكام نعم لو تعدد شيء من هذه الاجناس فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب فيعمل الجميع وما كان بلفظ الواحد
كالسيف والمصحف والخاتم فلا يبعد ترجيح ما يغلب نسبته اليه ان تساوت تخير الوارث واحدا منها ويحتمل القرعة بل يحتمل اعطاء الجميع مطلقا كالثياب بدعوى
ارادة الجنس من ذلك ان قيل هذه الاضافة العموم مفيدة العموم الا ان الاقوى الاول والعمامة والمنطقة من الثياب بل الظاهر دخول حلية السيف وجفنه
وسيوره وبيت المصحف بيتية الشبيهة عرفا والقلنسوة والثوب من اللبد والفراء ونحوها من المراد بالثياب والكسوة هنا الكون في الروضة في دخول
القلنسوة والثوب من اللبد نظر من عدم دخولها في مفهوم الثياب في تناول الكسوة المذكورة لهما ويمكن الفرق بين دخول الثاني دون الاول لمنع كون القلنسوة
من الكسوة ومن ثم لم يجز في كفارة اليمين الجزء منها ما يعد كسوة وفيه ما لا يخفى بعد ظهور كون المراد هنا ما يشمل ذلك كله كما هو واضح نعم لا يندرج فيه
ما لا يعد لبسه على الظاهر بل فيما لبسه بعد اخذه للتجارة ونحو ذلك لا اشكال فيه في المصحف المعد للحفظ والبركة ونحو ذلك مما يستعمله من ما يحسن القراءة
في المسألة فروع كثيرة لكن يسهل الخطب فيها معلومية قضاء الاصل وغيره فيها والله العالم الرابع لا يرث الجد ولا الجدة لا لاب كان ام لام مع احد
الابوين شيئا على الاشهر بين الاصحاب شهرة عظيمة بل في محكي الانتصار والخلاف والتنقيح وظاهر المبسوط والغنية والمفاتيح والكفاية وغيرها الاجماع عليه بل
في الروضة هو موضع وفاق الا من ابن الجنيد فعن بعض الموارد قلت لعل ذلك البعض هو مخصوص منافي المحكي في عبارته منا من احصر جميع الابوين او احدهما
مع الولد البنت فليس للاب والام معه والوارث بجميع المال كابن الابوين مع بعض الابوين والابنة منهما الحجر عن الجد
الجدة لكنها حكما للابوين في التسمية انه اخذ منها اليهما اكثر نصيبهم في بعض الموارد ثم حكي عنه عبارة اخرى وهي ان كان ما بقي للجد
اي من الاحد من المراثب التسمية ما يجاوز ذلك كان السدس من الحاضر منهم من سهم ولد الذي يفرض الى الميت لا من اصل المال والسدس لظاهر النص ومن هنا

في انه يختص بها الاكبر من الذكور

في انه لا يرث الجد والجدة مع احد الابوين

اختلاف النقل عنه في الوجوب والندب وفي ان السدس او انه من الاصل او من نصيب المطعم فلم يتحقق خلاف كالمحكي عن الصدوق قده بل لعل الخبر كالآية في الفقيه صريح في
الندب كما اعترف به كشف اللثام وغيره وكذا المحكي عن الكليني ره فان لنا ما من كلامه بعد اعتراضه باجماع العصابة على تنزيل الجد منزلة الأخ المعلوم عدم
الابوين بقصوره ارادة الندب لو بعد ذلك ظهر لك انه لا مخالف محقق في المسألة وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه لمعروفية ولا بد اولى الارحام وغيرها من النسب الدالة
على حجب الابعد بالاقرب المعلوم كونه في المقام الاب الذي يتقرب به الجد الى الميت مضافا الى ما دل من الكتاب والسنة على فريضة الابوين مع الولد وعدمه على انه يقتضي
باختصاصهم بالتركة بينهما وبينه او بينهما خاصة من دون اشارة الى الجد اصلا ودعوى ارادة ما يشمل الجد والجدة منهما يدفعها بعد الاجماع بقسميه على خلاف
ذلك بل الضرورة والنصوص المتواترة في ان الله لم يسم للجد شيئا لكن جعل له رسول الله ص فاجاز الله له ذلك الى النصوص الدالة على انه لا يجتمع مع
الابوين والولد غير الزوج والزوجة والى الخصوص صحيح الجبري كتبت الى العسكري ع امرأة ماتت وتركت زوجها وابويها وجدها او جدتها كيف يقسم
ميراثها فوقع للزوج النصف وما بقي للابوين وخبر ابي بصير سئل الباقر ع عن رجل مات وترك اباه وعمه وجده فقال حجب الاب الجد الميراث للاب وليس للعم و
للجد شيء وخبر الحسن بن صالح سئل الص ع عن امرأة مملكة لم يدخل بها وجدها ابا امها وزوجها فقال يعطى الزوج النصف ويعطى الاب الباقي ولا يعطى
الجد شيئا لان ابنه حجبه عن الميراث الى غير ذلك من النصوص التي منها ما دل على كون الاجداد كالاخوة المعلوم تأخرهم عن الابوين ومنها النصوص
الظاهرة او الصريحة في استحباب الاطعام الذي هو بمعنى الحبوة والعطية التي بها يحمل ما ظاهره الوجوب لو كان على ارادة الندب او غيره مما يوافق مذهب العامة
المتفقة على عدم وجوب الاطعام واما القائل بمشاركة الجد للابوين يقول بكونه ميراثا لا اطعاما واتباع جميع الاخبار دالة على خلافه مضافا الى ظهورها
اجمع بعدم كونه ميراثا نعم هي ظاهرة في كونها مستحبا ماليا فالمعتبر في دفعها البلوغ صحة خطاب الابوين بها فلو كانا مجنونين مثلا سقط مع احتمال الدفع
خصوصا بعد سقوطه لمع موتهما وعلى كل حال من ذلك يعلم ما في استدلال الخصم ان كان ببعض اخبار الطعمة ضرورة وضوح ضعفه بعد ما عرفت كوضوح
ضعف سند الاول ايضا بمشاركة الاجداد للابوين في التسمية التي استحقا بها الميراث وهي الابوة بعد تسليم الاثنينية في الترتيب في افرادها باثبات اولى الارحام
وغيرها مما سمعت وكيف كان فلا اشكال ح في عدم مشاركة الجد والجدة الابوين لكن يستحب ان يطعما اي كل من الابوين او واحدهما سدس الاصل
من نصيبه عن ذلك مثل ان يخلف ابوين وجدا وجدة لاب وجدا وجدة لام فللام الثلث ويستحب لها ان تطعم من نصيبها السدس جده وجدته اي ابويها او ابه
بالسوية ولو كان الموجود واحدا منهما كان السدس له وللاب الثلثان ويستحب ان يطعم جده وجدته اي ابويه سدسا من اصل التركة بالسوية اي ربع الثلثين فلو
كان الموجود احدهما كان السدس له قال الصادق ع في صحيح جميل ان رسول الله ص اطعم الجدة السدس وزاد في موثق زرارة طعمة كما عن الباقر ع في موثق
زرارة ايضا ولم يفرض لها شيئا وقال ايضا في خبر اسحق بن عمار ان الله فرض الفرائض فلم يقسم للجد شيئا وان رسول الله ص اطعمه السدس فاجاز الله له ذلك
ونحوه وغيره بل قد يحكى التشنيع الاستدلال عليها بالآية واذا حضر القسمة قال وهي وان كانت عامة في المطعم والمطعم لكن باجماع الاصحاب والاخبار اختصاصها بالمقام
هذا ولكن في كشف اللثام انه خص الحلبيان والمحقق الطوسي الاطعام بالجد والجدة للاب وفيه ان النصوص فيه ظاهرة وصريحة في خلافه ففي صحيح جميل عن الص ع
ان رسول الله ص اطعم الجدة ام الام السدس وفي صحيح الآخر وحسنه عنه ايضا ان رسول الله ص اطعم الجدة ام الاب السدس وابنها حي واطعم الجدة ام الام السدس
وابنتها حية واطعم الجدة ام الام السدس وابنتها حية وفي خبر اسحق بن عمار عنه في ابوين وجدة لام قال للام السدس وللجدة السدس وما بقي وهو الثلثان فللاب الى غير
ذلك من النصوص بل منه الاخير يستفاد ما ذكره الاصحاب من اختصاص استحباب الاطعام بكل من الابوين بابويه دون الآخر بل يومي اليه مرفوع الحسن بن رباط
الجد لها السدس مع ابنها ومع ابنتها كما انه يستفاد من لفظ الطعمة اعتبار زيادة نصيب المطعم على السدس في استحباب الاطعام فقد صرح به غير واحد من الاصحاب
بل لا اجد فيه خلافا ح فلو حصل لاحدهما السدس من غير زيادة وحصل للآخر الزيادة المستحب له الطعمة دون صاحب السدس فلو خلف ابوين واخوة استحب للاب
الذي له الزائد على السدس الطعمة دون الام المحجوبة بالاخوة عما زاد على السدس ولو خلف ابوين وزوجا استحب للام التي لها الثلث الطعمة دون الاب الذي
لم يحصل له الا السدس باعتبار مزاحمة الزوج وكذا يعتبر وجود الابوين خصوصا اذا قلنا بانهما المخاطبان بالاستحباب فلا يطعم الجد للاب ولا الجدة له الا
مع وجوده ولا الجد للام ولا الجدة لها الا مع وجودها بلا خلاف اجده فيه للاصل وصحيح جميل ومرفوع ابن رباط المتقدمين الذين منها الآن على ان فعل
رسول الله ص كان كالعمدة في الطعمة فعله ص مع فرض خصوصه لا دليل على استحباب غيره مع انه يمكن استفادة التقييد فيهما من حكاية فعله ص فيقيد
به الاطلاق ان كان هذا ولكن في خبر سعد بن ابي خلف سألت ابا الحسن موسى ع عن بنات بنت وجد قال للجد السدس والباقي لبنات البنت ولو لا
اتفاق الاصحاب ظاهرا على عدم استحبابه مع موتهما كما عن التنقيح لامكن حمله عليها فيجمع بينه وبين الصحيح المزبور بتفاوت مراتب الاستحباب ولا باس به بعد
عدم العمل بظاهره من مشاركة الجد في الارث بل عن ابن فضال ان هذا الخبر مما اجمعت الطائفة على العمل بخلافه وهو كذلك لانه الراجح عملا بل على جهة مشاركة
الجد لبنات البنات الا ما يحكى عن الصدوق من دعوى مشاركته لاولاد الاولاد مع عدم الابوين ويمكن حمله على ارادة جد البنات من الجد فيه اي ابيهن لا جد الميت
وعلى كل حال فهو غير قادح لامكان استفادته من الادلة الاخر ومن ذلك يعلم ما في استدلال الصدوق به مضافا الى الخصيصة من دعواه وموافقته للعامة تركا
كالاستدلال له بعد عمومها وانهم في المرتبة وقيامهم مقام الاباء في ذلك كقيام اولاد الاولاد مقام اباءهم اذ هي من اوضح منعها بعد تطابق النصوص والفتاوى
على كون مرتبة الجد مرتبة الاخ المعلوم تأخره عن الاولاد واولادهم وتطابقها ايضا على ان اولاد الاولاد يقومون مقام الاولاد في جميع احكامهم التي
منها مقام الاولاد في جميع احكامهم التي منها حجب الجد عن مشاركتهم كالاولاد وليس في النصوص ما يقتضي قيام الاجداد مقام الاباء في احكامهم التي منها
المشاركة لاولاد الاولاد كي يحصل التعارض بل في النصوص خلافه من كونه بمنزلة الاخ وبه يخرج عن اطلاق قيام من تقرب بغيره مقام من تقرب به لو سلم على
وجه يتناول الاجداد خصوصا بعد تنجيز عليه بوجوه كما هو واضح ثم ان الظ ارادة سدس الاصل من السدس المطعم كما صرح به غير واحد بل نسبه بعضهم

بقي زوجها ما مات وتركت امها واخوتها لها من ابيها وامها

في ميراث الابوين

متن: استحب له

في ميراث الاخوة والاجداد

الى الاطعام مشعر بدعوى الاجماع لانه المنساق منه وصريح خبر اسحق عن ابان السابق فيما سمعته من الاشكال من كونه مرسلا مضمرا ولا دليل عليه بل ظاهر الدليل خلافه
كما انه في التقية والفقيه وغيرهما بل قيل انه المشهور لعله اعتبار اطلاق زيادة نصيب المطعم على السدس سواء كانت تلك الزيادة بمقدار السدس او الاقل ولجميع الابوين مع البنت او لهما
مع البنات كانت الزيادة خمس لو لم يبق هو الا لهما بعد اطعام السدس ثم يمكن فيه ان المنصرف من الطعمة خلاف ذلك لعله لذا اعتبر في النافع والمقنعة كون
الزيادة بقدر السدس فما زاد فلا يستحق الطعمة عندهم في المثال المزبور ولا لزوم تفضيلهما على الابوين ويؤيده الاصل كما انه يؤيد الاول قاعدة التسامح
في وجه لكن باستحباب اقل الامرين في اقتصر على السدس مطلقا فانه دليل له زيادة طعمة الجد على ما ينبغي للاب ولا الزيادة مطلقا فانه قد تكون الزيادة في سهم
الابوين عن السدس كما في الابوين والجد من قبل الاب والاخوة الحاجبين للام عما زاد عن السدس فان للاب خمسة من ستة ولا يستحب له اعطاء الاكثر
نطعما فرنه انصراف النصوص الى اطعام السدس فالضابط كما ذكرت ان الضابط على نقصان الاب عن السدس لا الاطعام ويمكن تنزيل النص والفتوى
عليه بل هو صريح القواعد وغيرها كما انه يمكن دعوى كون [illegible] منها من النصوص عدم الفرق في اطعام الابوين السدس لابويهما بين المتحد منهما والمتعدد
ولذا لم يذكر فيها الا الجد والجدة الا ان الظاهر ارادة طبيعة الجد من حيث الجدية ومن هنا لم يفرق الاصحاب بينهما فيشتركان في السدس لعدم ترجيح احدهما على
الاخر فينبغي في القواعد لا طعمة للجد وان علوا للاصل واختصاص ظواهر النصوص بالاجداد الاقربين وهو وان لم يكن اجماعا الا انه لا يخلو من بحث والله اعلم

المرتبة الثانية الاخوة واولادهم المسمون بالكلالة والاجداد وان علوا الذين قد عرفت تأخرهم عن الابوين والاولاد الوارثين وتقدمهم على غيرهم
فلا يرث احد منهم مع وجود احد من الاولين ولا يتقدم عليهم احد من غيرهم مع فقدهم و حينئذ اذا انفرد الاخ للاب والام عمن يرث معه من اهل طبقته فالمال
له قرابة بلا خلاف ولا اشكال قال الله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وقال عبد الله بن سنان سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وترك اخاه ولم يترك وارثا غيره
قال المال له كما لا خلاف ولا اشكال ايضا في انه ان كان معه اخ او اخوة منهما ايضا فالمال بينهم بالسوية التي هي الاصل في الشركة خصوصا مع اتحاد سبب الشركة
وعدم الخصوصية لاحدهم نعم لو كان معه او معهم انثى او اناث منهما ايضا فللذكر سهمان وللانثى سهم كتابا وسنة واجماعا بقسميه ولو كان المنفرد منهما اختا كان لها
النصف فرضا في كتاب الله والباقي يرد عليها عندنا قرابة بآية اولى الارحام وغيرها ولو كان اختان فصاعدا كان لهما او لهن الثلثان فرضا في
كتاب الله ايضا والباقي يرد عليهما او عليهن قرابة ايضا ويقوم مقام كلالة الاب والام مع عدمهم كلالة الاب اي الاخوة والاخوات له ويكون حكمهم في الانفراد والاجتماع
حكم كلالة الاب والام بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه فاذا انفرد الاخ للاب كان المال له وان كان معه ذكر غيره فالمال بالسوية وان كان انثى فللذكر
مثل حظ الانثيين وان كان المنفرد الاخت كان لها النصف فرضا في كتاب الله والباقي يرد عليها عندنا قرابة بآية اولى الارحام وغيرها ولو كان اختان فصاعدا
كان لهما او لهن الثلثان فرضا في كتاب الله ايضا والباقي يرد عليهما او عليهن قرابة ايضا ويقوم مقام كلالة الاب والام مع عدمهم كلالة الاب اي الاخوة والاخوات له
ويكون حكمهم في الانفراد والاجتماع حكم كلالة الاب والام بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه فاذا انفرد الاخ للاب كان المال له وان كان معه ذكر غيره
فالمال بالسوية وان كان انثى فللذكر مثل حظ الانثيين وان كان المنفرد الاخت كان لها النصف فرضا والباقي ردا وان كان الاختان فصاعدا كان لهما او لهن
الثلثان فرضا والباقي ردا نحو ما سمعته في كلالة الاب والام ولكن لا يرث اخ ولا اخت من الاب مع احد من الاخوة للاب والام ولو انثى بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع
بقسميه عليه للاجماع المستبين في كلالة الابوين تكون اقرب من كلالة الاب فقد قال الله تعالى واولو الارحام بعضهم اولى ببعض وقال النبي صلى الله عليه وآله ان اعيان بني الام
احق بالميراث من بني العلات اي الاعيان الاخوة لهما من بطن النبي اي الشقيق منه بنو العلات الذين للاب وحده ومثل هو من النهل الذي لا ينهل منه الابل الّا
اولا الثاني على بعد نهل فكان من تزوج بامرأة بعد الاولى نهل اولى الاولى ثم على بالثانية وفي الخبر اخوك لابيك وامك اولى بك من اخيك لابيك وابن اخيك لابيك
وامك اولى بك من ابن اخيك لابيك [illegible] وان انفرد الواحد من ولد الام خاصة عمن يرث معه كان له السدس فرضا والباقي يرد عليه قرابة ذكرا كان
او انثى وللاثنين من ولد الام فصاعدا الثلث فرضا بينهم الثلث على السوية لظاهر قوله فهم شركاء واصالة التسوية في الشركة خصوصا مع اتحاد السبب وللاجماع بقسميه
والسنة والباقي يرد عليهم قرابة ذكورا كانوا او اناثا او ذكورا واناثا بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك لتطابق الكتاب والسنة والاجماع عليه ولو كان الاخوة
الوارثون متفرقين بعضهم للام وبعضهم للاب والام كان لمن يتقرب بالام السدس فرضا ان كان واحدا والثلث ان كانوا اكثر بينهم بالسوية من غير فرق
بين الذكور والاناث والباقي منها لمن يتقرب بالاب والام واحدا كان او اكثر ذكرا كان او انثى لكن لو كانت انثى خاصة كان لها النصف بالتسمية والباقي بالرد عليها
خاصة [illegible] ولو كانتا اثنتين فصاعدا فلهما الثلثان فرضا ايضا فلا يبقى للرد عليه شيء الا الفاضل ايضا كما لو كان المشارك لها واحدا من كلالة الام
[illegible] واحد وان كانوا ذكورا فالباقي بعد كلالة الام وهو الخمسة اسداس او الثلثان بينهم بالسوية وان كانوا ذكورا واناثا فالباقي بعد كلالة الام بينهم للذكر مثل
حظ الانثيين كتابا وسنة واجماعا بقسميه قال بكير بن اعين قلت لابي عبد الله عليه السلام امرأة تركت زوجها واخوتها لامها واخوتها واخواتها لابيها فقال للزوج النصف
ثلاثة اسهم وللاخوة من الام الثلث الذكر والانثى فيه سواء وبقي سهم للاخوة والاخوات من الاب للذكر مثل حظ الانثيين لان السهام لا تعول ولا ينقص الزوج من
النصف ولا الاخوة من الام من ثلثهم لان الله عز وجل يقول فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وان كانت واحدة فلها السدس والذي عنى الله تعالى في قوله
وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث انما عنى بذلك الاخوة والاخوات من الام
خاصة وقال في آخر سورة النساء يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت يعني اختا لاب وام او اختا لاب فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم
يكن لها ولد وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين فهم الذين يزادون وينقصون وكذلك اولادهم هم الذين يزادون وينقصون ولو ان امرأة تركت
زوجها واخويها لامها واختيها لابيها كان للزوج النصف ثلاثة اسهم وللاخوين من الام سهمان وبقي سهم فهو للاختين للاب وان كانت واحدة فهو لها
لان الاختين لو كانتا اخوين لاب لم يزادا على ما بقي ولو كانت واحدة او كان مكان الواحدة اخ لم يزد على ما بقي ولا يزاد انثى من الاخوات ولا من الولد

على ما لو كان ذكرا لم يزد ومرواه محمد بن مسلم ايضا بل في تفاوت وهما صريحان في اكثر ما سمعت وحينئذ فيصح الاحكام كلها في الاخوة واما الاجداد فالجد وان علا الاقرب

عن يرث معه المال كله له لابا كان او لام او لهما وكذا الجدة لو انفردت بكون المال كله لها ولو كان جد لاب وجدة او هما لام وجد وجدة او هما لاب كان لمن يتقرب بالام منهم

الثلث بالسوية ولمن يتقرب بالاب الثلثان للذكر مثل حظ الانثيين على المشهور بين الاصحاب في ان القسمة بينهم بالتفضيل للثلثين ولو مع الانوثة والاتحاد بل عليه عامة المتأخرين

بل ربما اشعر بعض العبارات بالاجماع عليه بل في كشف اللثام عن الخلاف الاجماع بل ربما اشعر بعض العبارات بالاجماع عليه بل في كشف اللثام عن الخلاف الاجماع

عليه وهو ما دل على ان ارث كل قريب نصيب من يتقرب به ومن المعلوم ان نصيب الام الثلث وللاب الثلثان فيرث من يتقرب بكل منهم نصيبه ولا يشكل في ذلك بالاخوة

والاخوات الخارجين بالدليل الناص على حكمهم المنصوص كما لا يشكل بان نصيب الام السدس مع ضرورة ظهور الاية في ان نصيبها الاصلي مع عدم الولد الثلث فيبعض

الاطلاق السابق فيه كالاب وخبر محمد بن مسلم عن الباقر اذا لم يترك الميت الا جده ابا ابيه وجدته ام امه فان للجدة الثلث وللجد الباقي قال واذا ترك جده من قبل

ابيه وجد ابيه وجدته من قبل امه وجدة امه كان للجدة من قبل الام الثلث وسقطت جدة الام والباقي للجد من قبل الاب وسقط جد الاب وفي المحكي عن الفقيه المنسوب

الى الرضا فان ترك جدا من قبل الام وجدا من قبل الاب فللجد من قبل الام الثلث وللجد من قبل الاب الثلثان خلافا للمحكي عن العماني من ان لام الام السدس ولام الاب

النصف والباقي يرد عليهما بحسب ذلك تنزيلا لهما منزلة الاختين في الفرض وان لاب الام السدس ولاب الاب الباقي تنزيلا لهما منزلة الاخوين والتقي وابن زهرة

والكيدري من ان للجد من قبل الام السدس ذكرا كان او انثى وللمتعدد الثلث نحو كلالة الام ولم نعرف لهم ما يدل على ذلك سوى خبر زرارة اقرأني ابو جعفر صحيفة

الفرائض فاذا فيها لا ينقص الجد من السدس شيئا ورأيت سهم الجد فيها مثبتا وما دل على تنزيل الجد منزلة الاخ والجدة منزلة الاخت والخبر مع ضعفه واحتماله الطعمة

وهو اقتضاه للعامة والاطلاق السدس للجد قاصر عن معارضته لما عرفت من وجوه والتنزيل المزبور انما هو في حال اجتماع الجد او الجدة مع الاخ او الاخت والاخوة

او الاخوات لا مطلقا كما لا يخفى على من لاحظ النصوص المتضمنة لذلك لا ان الجد اخ مطلقا والجدة اخت كذلك على انه لو سلم وجب تقييده بالنسبة الى ذلك بما عرفت

كما هو واضح واما ما تضمنه المتن من التسوية في جد وجدة الام والتفاوت في جد وجدة الاب فلا اجد فيه خلافا كما عن جماعة الاعتراف به المرسل المروي عن مجمع

البيان الجد ابا الاب مع الاخ الذي هو ولد في درجته وكذلك الجدة مع الاخت فهم يتقاسمون المال للذكر مثل حظ الانثيين الى ان قال ومتى اجتمع قرابة الام مع قرابة

الاب مع استوائهم في الدرج كان لقرابة الام الثلث بينهم بالسوية والباقي لقرابة الاب للذكر مثل حظ الانثيين ونحوه المحكي عن الفقه المنسوب الى الرضا فان ترك جدتين

من قبل الام وجدين من قبل الاب فللجد والجدة من قبل الام الثلث بينهما بالسوية فما بقي فللجد والجدة من قبل الاب للذكر مثل حظ الانثيين ولتصريح النصوص

في قسمة الجد من قبل الاب مع الاخت لها وهما بالتفاوت فالجدة المنزلة منزلتها كذلك ففي صحيح زرارة وبكير ومحمد والفضيل وبريد عن احدهما عليهما السلام ان الجد مع

الاخوة من الاب يصيبه مثل واحد من الاخوة ما بلغوا قال قلت رجل ترك اخاه لابيه وامه وجده او اخاه لابيه قال قلت ترك جده واخاه لابيه وامه قال المال بينهما

والنصف وان كانا اخوين او مائة الف فله مثل نصيب واحد من الاخوة قال قلت رجل ترك جدا واخته فقال للذكر مثل حظ الانثيين وان كانتا اختين فالنصف للجد والاخر

للاختين وان كن اكثر من ذلك فعلى هذا الحساب وان ترك اخوة او اخوات لاب وام او لاب وجدا فالجد احد الاخوة والمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين قال زرارة

هذا مما لم اؤخذ على ما فيه قد سمعته من ابيه ومنه قبل ذلك وليس عندنا في ذلك شك ولا اختلاف بل قد يستفاد مما ورد في الاولاد والاخوة وفي علة تفضيل

الذكران على الاناث بعد الجهاد عليهن والنفقة والعقل وغير ذلك من الاجحاف بالرجال بانهن يرجعن عيالا على الرجال انه لا ذلك هنا في غير المتقرب بالام الباقي على اصالة التسوية

في المال المشترك بل في عموم التعليل والاطلاق او العموم في العلل كفاية مضافا الى ما سمعت من النصوص المنزلة للاجداد والجدات مع الاخوة والاخوات منزلة

الاخوة والاخوات بل هو معتضد على ذلك بحال الاجماع ولا قائل بالفصل فلا اشكال في الحكم بحمد الله وان وسوس فيه بعض متأخري المتأخرين وكيف كان

فاذا اجتمع مع الاخوة للام جد وجدة او احدهما من قبلها كان الجد كالاخ منها والجدة كالاخت منها وكان الثلث بينهم بالسوية بلا خلاف اجده فيه بل عن

الشهيد نسبته الى الاصحاب مشعرا بالاجماع بل المحكي عن كنز العرفان كالصريح في ذلك للاطلاق جملة من النصوص ان الجد والجدة مع الاخوة بمنزلتهم بل يمكن

ان يحمل عليه قول الباقر في خبر ابي بصير اعط الاخوة من الام فريضتهم مع الجد وعن الكافي رواية اعط الاخوات من الام فريضتهن مع الجد وخبر الحلبي عن ابي عبد الله

سئل عن الاخوة من الام مع الجد قال للاخوة فريضتهم الثلث مع الجد وخبر الاخوة عنه ايضا في الاخوة من الام مع الجد نصيبهم الثلث مع الجد وخبر ابي جميلة

عنه ايضا في الاخوة من الام مع الجد قال للاخوة من الام فريضتهم الثلث مع الجد وفي صحيح ابن سنان عن الصادق انه قال له فان كان مع الاخ للام جد فقال

له يعطى الاخ للام السدس ويعطى الجد الباقي قال فان كان الاخ لاب وجد قال المال بينهما سواء المحمول على كون الجد للاب كان المراد من خبر القاسم بن سليمان حدثني

معمر بالمقاسمة · ابو عبد الله عن ان في كتاب علي ان الاخوة من الام لا يرثون مع الجد عدم ارثهم لا اتطم فريضتهم من غير زيادة عليها وكذا اذا اجتمع مع الاخت او مع الاختين

فصاعدا للاب والام او للاب جد او جدة او احدهما من قبله كان الجد كالاخ من قبلهما والجدة كالاخت من قبلهما وينقسم الباقي بعد كلالة الام ان كانت بينهم

مثل حظ الانثيين بلا خلاف اجده في تنزيل الجد منزلة الاخ وصحيحا او مع الاخوة منزلة الاخ للاب والجدة منزلة الاخت له بل عن جماعة الاجماع عليه بل عن الكليني

الشهيد دعواه صريحا مضافا الى النصوص المتواترة التي هو ما بين مطلقة كون الجد والجدة كالاخ والاخت كالصحيح قلت لابي عبد الله رجل مات وترك ستة اخوة

وجدا قال هو كاحدهم والموثق عنه ايضا سمعته يقول في ستة اخوة وجد المال اسباع والخبر عنه ايضا في رجل ترك خمسة اخوة وجدا قال هي من ستة وفي المرسل

ان رسول الله املى على امير المؤمنين في صحيفة الفرائض ان الجد مع الاخوة يرث حيث ترث الاخوة ويسقط حيث تسقط وكذلك الجدة اخت مع الاخوات

ترث حيث ترثن وتسقط حيث تسقطن وما بين مصرح بان الجد مع الاخوة من الاب مثل واحد منهم كثروا او قلوا كصحيح الفضلاء السابق وغيره بل يمكن

دعوى تواترها في ذلك في كون القسمة بين الاجداد للاب والاخوات لهم بالتفاوت كما عرفته فيها مر فلا اشكال حينئذ في شيء من ذلك مع ملاحظة الاجماع

وشمول الاخبار المانعي النصوص من افادة تمام التفصيل في تنزيل الاجداد من الام مع الاخوة لها منزلة واحد او واحدة منها وفي كيفية القسمة .

للجد نفسه

كتاب المواريث

[illegible]

التي قد تقدم الكلام فيها سابقا هذا ولكن عن المقنع ان ترك اختا لاب وام وجدا فللاخت النصف وللجد النصف فان ترك اختين لاب وام او لاب وجدا
فللاختين الثلثان وما بقي فللجد وهو موافق في الجملة لخبر الحلبي والكناني والشحام وابي بصير جميعا عن الصادق عليه السلام في الاخوات مع الجد ان لهن فريضتهن ان كانت
واحدة فلها النصف وان كانتا اثنتين او اكثر من ذلك فلهما الثلثان وما بقي فللجد وهو وان لم يكن حكاية لما عند بعض العامة يمكن حمله على الجد
من قبل الام فلا خلاف حينئذ في المسألة فلا اشكال نعم يبقى شيء وهو انه في صورة اجتماع الجد من الام او الجدة او هما والاخت من الاب يكون الثلث لقرابة
الام ولو مع الاتحاد على الحبا والنصف للاخت يبقى واحد من ستة فيرد على الاخت خاصة او عليها وعلى قرابة الام وجهان بل قولان اقواهما الاول كما
ستعرفه في نظير المسألة عما تعرض المصنف له وعلى كل حال فالزوج والزوجة يأخذان نصيبهما الاعلى مع الاخوة والاجداد اتفقت وصلتهم بان كانوا
جميعا لاب وام او لاب واختلف بان كان بعضهم كذلك وبعضهم لام لاتفاق النص والفتوى على عدم نقصان الزوج والزوجة عن النقل الحاجب لهما عن الولد وعدمه
بحال من الاحوال لكن اتفاقهما على عدم نقصان كلالة الام عن المقدر لها ايضا فلو اجتمع الزوج مثلا مع كلالة الاب والام وكلالة الاب خاصة وكلالة
الام خاصة يأخذ الزوج النصف ويأخذ من يتقرب بالام نصيبه المسمى من اصل التركة وهو الثلث او السدس وما يفضل فلكلالة الاب والام وان كانت
اختا او اختين والمسمى لها في غير الفرض النصف او الثلثان ولا يأخذ كلالة الاب خاصة شيئا لما عرفت من انهم محجوبون بكلالة الاب والام نعم مع عدمهم
يقومون مقامهم فيكون الفاضل لكلالة الاب خاصة وان كانت اختا او اختين وعلى كل تقدير يكون النقص داخلا على من يتقرب بالاب والام
او بالاب دون غيرهم كما ستعرفه فيما فرضناه في زوج مع واحد من كلالة الام اخ او اخت مع اخت للاب والام او للاب فان النصف من ستة للزوج
والسدس منها لكلالة الام فيبقى سدسان اي الثلث للاخت التي سميها في غير الفرض النصف فيكون نقصها سدسا ولكن ان فرضت الزيادة كما
في واحد من كلالة الام اخ مثلا مع اخت لاب وام كان الفاضل بعد فرضي النصف والسدس وهو الثلث للاخت من الابوين خاصة دون غيرها بلا خلاف
معتد به اجده فيه بل عن المختلف اذهى اكثر علمائنا الاجماع عليه هو الحجة مضافا الى الحصر في قول الصادق فيما مر من خبري بكير ومحمد بن مسلم فهم الذين يزادون
وينقصون وموثق موسى بن بكير قال قلت لزرارة ان بكيرا حدثني عن ابي جعفر ان الاخوة للاب والاخوات للاب والام يزادون وينقصون الى ان قال فقال
زرارة وهذا قائم عند اصحابنا لا يختلفون فيه فانه وان لم يكن فيه حصر صريح لكنه ظاهر فيه خصوصا مع ملاحظة ارادة ما سمعته في خبر بكير فما حكاه
عن خلاف الحكى عن الفضل والحسن من الرد عليها وعلى قرابة الام على حسب السهام ولا ريب في ضعفه بعد النص والاجماع نعم ان كانت للاب خاصة فهل تختص
بما فضل عن السهام قيل والقائل الصدوق والقاضي والشيخان واتباعهما واكثر المتأخرين نعم تختص بالرد لان النقص يدخل عليها بمزاحمة الزوج او الزوجة ومن كان
عليه الخسران فله الجبران ولما روي عن ابي جعفر في ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس والباقي لابن الاخت للاب لكن في طريقها علي بن
فضال وهو ضعيف بالفطحية وقيل والقائل الاسكافي والحلي لا يختص الاخت للاب بالرد بل يرد على من يتقرب بالام وعلى الاخت او الاخوات للاب ارباعا في نحو
الاخت للام والاخت للاب واخماسا في نحو الاخت للام والاختين للاب ضرورة كون السهام في الاول اربعة وفي الاخر خمسة والرد انما هو بحسبها ولعل وجهه
الاتحاد في جهة القرابة اي الاخوة والتشكيك في الدليل وهو اولى عند المصنف هنا واشبه بالقواعد لكنه كالاجتهاد في مقابلة النص لكن قد سمعته في خبري
محمد بن بكير ومحمد بن مسلم وزرارة وغيرهم مضافا الى الخبر الذي قد رواه رامياً له بالضعف الذي يكون بعد الوثوق بل هو مما على اقربيته وقد فرغنا من حجيته في
الاصول مضافا الى الانجبار بالشهرة بقسميها بل عن ظ الكليني في باب بيان ... دعوى الاجماع عليه حيث قال والاخوة والاخوات من الام لا يزادون على
الثلث ولا ينقصون من السدس والذكر والانثى فيه سواء وهذا كله مجمع عليه الا ما في بعض العبرة ولحول الابيل والي بك من حمل كما مر بناء على ما قبل
توجيهه بان لما نقصه ان كان ذكرا او الرد عليه خاصة ان كان انثى والحل المرسل المروي عن مجمع البيان فان فيه ويصح اجتماع الكلالتين معا لتساوي قرابتهما واذا فضلت
التركة يرد الفاضل على كلالة الاب والام او الاب دون كلالة الام فلا ريب ان الاول اقوى والله العالم **المسألة الاولى** لا خلاف بيننا في ان الجد وان علا
يقاسم الاخوة لصدق اسم الجد عليه او لاولوية بل عن بعض العامة سقوط كلالة الابوين او الاب مع الجد لعدم تواتر نصوصنا بخلافه نعم انما يقاسمهم مع عدم
وجود الجد الادنى والا كان هو المشارك لهم دونه لقاعدة الاقرب ولا اشكال في ذلك بان الاخ اقرب من الجد الاعلى لما عرفت سابقا من انهم صنفان والاقرب انما
يمنع الابعد في الصنف الواحد كما مر تحقيقه سابقا وعلى كل حال فلو اجتمعا اي الادنى وان بعد مع الاخوة شاركهم الادنى وسقط الابعد من غير فرق بين
اتحاد الجهة واختلافها فلا يرث الاعلى للاب لو كان ذكرا مع الادنى للام ولو كان انثى وكذا العكس **المسألة الثانية** قد عرفت انه يرث الابعد مع فقد الادنى
ذكرا وانثى فلو عدم الاجداد الادنون ورث اجداد الاب واجداد الام ثم اجداد الجد واجداد الجدة وهم في المرتبة الاولى اربعة وفي الثانية ثمانية وفي الثالثة
ستة عشر وهكذا فاذا ترك جد ابيه مثلا وجدته لابيه وجده وجدته لام ابيه ومثلهم للام بالنسبة الى ابيها وامها كان لاجدادها اي الام الثلث بينهم
ارباعا اذ الفرض انهم اربعة وهي بمنزلة كلالة الام التي قد عرفت فيما قلنا فيها بالسوية ولاجداد الاب لابيه وامه ايضا الثلثان فانهم كلالة ولكن يقتسمونه بينهم
اثلاثا ثلثا ذلك لجده وجدته لابيه بينهما للذكر مثل حظ الانثيين والثلث الاخر لجده وجدته لامه اثلاثا ايضا للذكر مثل حظ الانثيين على ما ذكره الشيخ
وجماعة بل حكى غير واحد عليه الشهرة فيكون اصل الفريضة ثلثة واحد للقبيل الاول الذي قد عرفت ان سهامهم اربعة واثنان للثاني وقد عرفت
ان سهامهم تسعة ليكون لها ثلث وثلثها ومن هنا بان لك ان الثلثة التي هي اصل الفريضة تنكسر على الفريقين عدد سهام الاول فيحتاج الى ابطال
النصيب وتضرب عدد الفريقين وهو اربعة في التسعة وهو تسعة مثلا وبين سهم كل فريق ونصيبه مباينة وكذا بين العددين التي هي سهام القبيل الثاني فتضرب
المجتمع منها وهو ستة وثلثون في ثلثة التي هي اصل الفريضة فيكون الحاصل مائة وثمانية ستة وثلثون منها للاجداد من قبل الام لكل واحد تسعة و
اثنان وسبعون للاجداد من قبل الاب ستة عشر منها للجد والجدة من قبل الام والاب ستة عشر للجد وثمانية للجدة وثمانية واربعون منها للجد والجدة

[illegible]

من قبل الاب اثنان وثلثون للجد وستة عشر للجدة خلافا لمعين الدين المصري فقال يقسم ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها بالسوية فسهامهم
ح ستة ويقسم ثلث الثلثين لابوي ام الاب بالسوية وثلثاهما لابوي ابيه اثلاثا فسهامهم ثمانية عشر فيكون لها ثلث الباقي ونصف لثلثيها ثلث يدخل فيها الستة
فنضرب بها في اصل المسئلة وهو ثلثة فتبلغ اربعة وخمسين وتدل دليله ان نصيب الام وهو الثلث وهو الذي ينتقل الى ابويها ثم ينتقل منهما الى ابويهما فهو بمنزلة تركة
الام ينتقل منها الى ابويها فثلثه لامها والباقي لابيها ثم ينتقل كل من الثلث الباقي الى الاجداد فانما ينتقل الى ابوي الام ثلثاها وينتقل الباقي الى ابوي الاب
انما يقسم بينهما بالسوية لانه الاصل مع انه انما ورثاه لجدة فيها للميت وقد اطلقوا في الاخبار وكلام الاصحاب ان الجدة للام كالام والجد كالاب وهذه تشمل الدنيا والعليا
ثم نصيب الاب وهو الثلثان ينتقل الى ابويه اثلاثا ثم منهما الى ابويهما فثلث الام ينتقل الى ابويها وانما يقسم بينهما بالسوية لانه الاصل وصدق الجدة فيه للام عليهما
ايضا ولو بالنسبة الى ابي الميت وثلثا الاب ينتقلان الى ابويه اثلاثا لعكس صدق الجدة للام عليهما بوجه وقطب الدين البيهقي من اصحابنا فقال يقسم نصيب قرابة الاب
بينهم كما قاله المص ولكن يقسم نصيب قرابة الام اثلاثا ثلثه لابوي الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها اثلاثا وتصح من اربعة وخمسين قيل ودليله ان لغير
ابوي ام الام جدية للاب اما بالنسبة الى الميت والى ابيه او امه فللذكر مثل حظ الانثيين وليس لهما ذلك بوجه فيقسم بينهما بالسوية والجميع كما ترى تحكم و
مجرد اعتبارات لا تصلح مدركا للحكم الشرعي بل ربما كان الاحتمال في نفسه جيد وهو ان الاب للثلثين بالتفاوت مطلقا اولى منهما ضرورة كونهم كالاخوة والاخوات للاب وكان
المتقرب بالام ومن ثم كان الاحتياط ولو بالصلح او غيره لا ينبغي تركه ولقد كفينا مؤنة ذلك ندرة وقوع الفرض ولو كان معهم زوج او زوجة دخل النقص على
اجداد الاب الاربعة دون اجداد الام لما سمعته فيعطي سهمهما الاعلى وهو النصف او الربع فالباقي على المش لقرابة الاب ثمانية عشر من المائة والثمانية ثلثها
وهو ستة للجدين من امه اثلاثا وثلثاها وهو اثنا عشر لهما من ابيه كذلك وقد كان لهم قبل ذلك اثنان وسبعون كما عرفت وبالملاحظة تعرف ما دخل كل واحد
من النقصان واما على القولين الاخيرين فالباقي لهم فشعر لكن يقسم عليهم على الثالث ثلاثا ثلثه للجدين من الام اثلاثا وستة لهما من الاب كذلك بخلاف قول المعين
فان الثلثة لا تنقسم على الجدين من الام بالسوية فيحتاج الى ضرب الاثنين في الاربعة والخمسين فتبلغ مائة وثمانية وتبقى لهم ح ثمانية عشر كما في المش والله العالم

في اجتماع اخ ام مع ابن اخ لاب وام

المسئلة الثالثة المعروف بين الاصحاب بل هو كالمجمع عليه بينهم انه لو اجتمع اخ من ام مع ابن اخ لاب وام فالميراث كله للاخ من الام لانه اقرب لكن قال ابن شاذان
له السدس والباقي لابن الاخ للاب والام بل في الكافي عنه ان ابن الاخ للاب والام وبنته كلاهما ايضا وابن ابن الاخ للاب والام وفيه ايضا انه لو لاهم مع ابن الاخ للام كان ايضا وكذا ابن
الاخت وبني الاخوات لهما مع الاخت ما للاخت دعوى ان القرابة قال لو لا يشبه هذا ولد الولد لان ولد الولد هم ولد ويرثون ما يرث الولد ويحجبون ما يحجب
الولد فحكمهم حكم الولد وبعد الاخوة والاخوات ليسوا باخوة ولا يرثون ما يرث الاخوة ولا يحجبون ما يحجب الاخوة لانه لا يرث مع الخصي ابن اخ لاب ولا يحجبون الام
وليس سهمهم بالتسمية كسهم الولد من طريق بسبب الارحام ولا يشبهون امر الولد وفي كشف اللثام يعني ان اولاد الاخوة لا يرثون لكونهم اخوة كما ان اولاد الاولاد
انما يرثون لكونهم اولادا بل لدخولهم في اولي الارحام فلا يحجب الاخ من الام ولد الاخ من الاب وان كان اقرب منه كما ان الجد الادنى لا يحجبه لان الاقرب انما يحجب الابعد
مع اتحاد الجهة اي لا مع اختلافها كما في الفرض لان التقرب بالامومة غيره بالابوة فهما كالصنفين الذين لا يمنع في احدهما المتعين في الاخر كالاب مع ولد الولد

القريب م

والجد الادنى مع ابن الاخ النازل وعلى كل حال فهذا الخلاف ما ذكره المص وغيره عنه من التعليل بانه يجمع السببين قالوا وهو ضعيف لان كثرة الاسباب انما
مع التساوي في الدرجة لا مع التفاوت اذ قد عرفت صراحة كلامه بان التقرب بالاب وحده كالتقرب بالابوين في الحكم المزبور مع عدم كثرة الاسباب فيه نعم يرد
عليه ان ذلك انه تم اومى الى ان الاخ للاب يحجب اولاد الاخ للام وقد حكي عنه التصريح بموافقته للمش معللا له بانه اقرب ببطن وقرابتهما من جهة واحدة و
الفرق غير ظاهر كما انه يرد عليه ايضا انه المفهوم لغة وعرفا بل في المسالك نسبته الى النص الصحيح ان الاخوة صنف واحد وان الاقرب منهم يمنع الابعد اتحدت
الجهة او اختلفت بل يمكن دعوى القطع به مما مضى من مرسل يونس اذا التفت القرابات فالسابق احق بميراث قريبه فان استوت قام كل واحد مقام قريبه ونحو
المحكي عن فقه الرضا من ترك واحدا ممن له سهم ينظر فان كان من بني من درجته ممن سفل وهو ان ترك الرجل اخاه وابن اخيه فالاخ اولى من ابن اخيه والله العالم

في ان اولاد الاخوة يقومون مقام ابائهم

خاتمة اولاد الاخوة والاخوات من الابوين او من احدهما يقومون مقام ابائهم عند عدمهم بلا خلاف نصا وفتوى ولا اشكال فيه بل في انه يرث كل واحد منهم
نصيب من يتقرب به لقيامه مقامه فتنزله منزلته فان كان واحدا كان النصيب له وان كانوا جماعة اقتسموا ذلك النصيب بينهم بالسوية ان كانوا ذكورا
او اناثا وان اختلفوا فللذكر مثل حظ الانثيين ان كانوا اولاد الاخوة للابوين او للاب على حسب من قاموا مقامهم وفي خبر محمد بن مسلم عن الباقر قال ابن اخ وابن
اخ قال المال لابن الاخ قال قرابتهم واحدة قال العاقلة والدية عليهم وليس على النساء شيء مع ضعفه بحمل الارث بالولاء وحكايته عند العامة على ما قيل وكون
ابن الاخ للابوين وبنات الاخ من الاب وحده وغير ذلك فان كانوا اخوة من ام كانت القسمة بينهم بالسوية لكن قاموا مقامهم من غير فرق بين كونهم اولاد اخ واحد
او اخوة متعددين كونهم اولاد اخوة متعددين وان كان مع التوزيع النسبة الى المتعدد يأخذ كل واحد نصيب من يتقرب به الا انه يقسم فيها بالسوية فلو كان اولاد اخ
للام ثلثة وواحد منهم ولد اخ والاخران ولد واحد فلولد الواحد السدس الذي هو نصف الثلث وللاخرين السدس الاخر بينهما بالسوية ومن هنا اطلق
المصنف ان القسمة بالسوية وان كانت قد تقتضي تختلف قاموا مقام من جهة الام سهل وكيف كان فيأخذ اولاد الاخ للابوين او للاب ذكورا او اناثا او متفرقين المال
والكثبا بعد الفرض ان كان معهم صاحبهم كما بيناه الذي لا فرض لهم لما اولاد الاخت للاب والام او للاب فيأخذون النصف خاصة نصيب امهم الاعلى سبيل الرد
كالام ان لم يكن سواهم في درجتهم فانه يرد النصف الاخر عليهم ايضا ولو كان معهم اولاد الاخ للام او اخوة رد عليهم السدس او السدسان دونهم اولاد كلالة الام على الاصح
كما عرفته سابقا فيمن قاموا مقامه ويأخذ اولاد الاختين للابوين او للاب فصاعدا الثلثين فرضا والباقي ردا اذا فرض عدم المساوي بل هو كذلك حتى لو كان
واحدا للجواز اتفاقا عند تباعد الدرجات والحاصل ان كن قاموا مقامهم الا انه يقصر المال بدخول الزوج او الزوجة فيكون لهم الباقي كما يكون لمن يتقربون
به وجلوا لم يكن كلالة الاب الام قام مقامهم اولاد كلالة الاب في جميع ما ذكرناه نعم لا يرث احد منهم مع وجود المتقرب بالابوين لقول الص ع في خبر الكناسي وابن اخيك

للابوين اولى

كتاب الفرائض

في ميراث الاعمام والاخوال

لا يبلغ امك ولي لك من ابن اخيك لا يبلغ الحديث ولاولاد الاخ او الاخت من الام السدس مع التسوية فان تعدد فلو اختلفوا ذكورة وانوثة ولو كانوا اولاد اثنين

ذكورا واناثا او منفردين من كلالة الام كان لهم الثلث لكل فريق نصيب من يتقرب به بينهم بالسوية مع التعدد على حسب ما عرفت فلاولاد الاخ مثلا السدس وان

كان واحدا ولاولاد الاخت مثلا السدس وان كانوا مائة وبالعكس حتى ان اجتمع ابن ابنة اخ لاب او لهما وابنة ابن اخ كذلك فان ابن الاخ كان للانثى ضعف ما للذكر

لان نصيب من يتقرب به وهو الابن كذلك فيبقى الثلث للذي يتقرب بها الذكر وهو البنت وان تعدد اي الاخ كان المال بينهم اضعافا لكل منهما نصيب من يتقرب به

وان اجتمع ابن ابنة اخ لاب او لهما وابنة ابنة اخ كذلك احد ابنيهما كان للذكر ضعف الانثى والاقرب لسبق ما ذكرنا مما هو واضح بادنى تامل ولو اجتمع

اولاد كلالة الاب كان لاولاد كلالة الام الثلث ان كان قد تعدد من يتقرب به والا فالسدس وكان لاولاد كلالة الاب او الام الثلثان في الاول فرضا او قرابة او

فرضا والباقي في الثاني قرابة او فرضا وسقط كلالة الاب وحده كلالة الابوين كمن يتقرب به ولو دخل عليهم زوج او زوجة كان له نصيبه الاعلى على التفصيل الذي

ولمن يتقرب بالام ثلث الاصل ان كانوا اكثر من واحد اخ او اخت او اخوين واختين او نحو ذلك والسدس ان كانوا الواحد اخ او اخت والباقي لاولاد كلالة الاب

الام زائدا كان او ناقصا ولو لم يكونوا فلاولاد كلالة الاب خاصة لقيامهم مقامهم مع عدمهم فهم الذين يزادون وينقصون دون اولاد كلالة الام كما طفحت

به النصوص على ما سمعته من قول الصادقين في خبري بكير ومحمد بن مسلم وغيرهما في طرف الزيادة ولا يحصل التردد في اختصاصهم بردها عليهم كالاولاد كلالة الابوين

والابناء كهم فيها او لاولاد كلالة الام وان مال اليه المصنف سابقا فالبحث على ما مضى انفا فلاحظ وتامل ولو اجتمع معهم اي الاولاد الاجداد قاسموهم

كما يقاسمون الاخوة بلا خلاف فيه بل بيناه فيما تقدم قيامهم مقام ابائهم في ذلك وانهم ولا ينافيه تنزيل الاجداد منزلة الاخوة فانهم منزلة اباهم في كيفية استحقاقهم الارث

فيما يشمل مجبهم خصوصا بعد استفاضة النصوص او تواترها في شركة الجد وابن الاخ وكون المال بينهما نصفين واما كيفية مقاسمة الاخوة فلاجداد فقد

بيناه فيما مضى سابقا فلا حاجة الى اعادته والله العالم ولو خلف ابن اخ وبنت ذلك الاخ وكان الاخ لاب وابن اخت وبنت تلك الاخت لاب وابن اخ وبنت ذلك

الاخ لام وابن اخت وبنت تلك الاخت كلهم مع الاجداد الثمانية اخذ الثلثين الاجداد من قبل الاب مع اولاد الاخ للاب اولاد الاخت للاب بعد ولا نسابهم الى الاب يقسم بينهم

اثلاثا فالجد والجدة من قبل اب الاب واولاد الاخت والاخ للاب ثلثا الثلثين ثم ثلثا الثلثين ايضا يقسم بينهم اثلاثا للجد واولاد الاخ ثلثا ذلك نصفه

للجد ونصفه لاولاد الاخ اثلاثا والثلث اي ثلث ثلثي الثلثين للجدة واولاد الاخت نصفه للجدة ونصفه لاولاد الاخت يقسم بينهم اثلاثا وثلثهما اي الثلثين

للجد والجدة من قبل ام الاب اثلاثا والثلث الاصل للاجداد الاربعة من الام ولاولاد الاخوة من قبلها اسداسا على التساوي لكل واحد سدس ولاولاد

الاخ للام سدس التسوية ولاولاد الاخت لها سدس كذلك بالتسوية ويصح من ثلثمائة واربعة وعشرين **المرتبة الثالثة** الاعمام والاخوال ولا يرث احد منهم مع

وجود واحد من الطبقة السابقة بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص الدالة عليه كقاعدة الاقرب خلافا للمحكي عن الفضل

من قسمة المال نصفين بين الخال والجدة للام لكن في الدروس ان الذي حكاه لو ترك جدة وعمه وخالته فالمال للجدة وفي كشف اللثام لعله غلط ومن ثم

تشريكه بين العمة والخالة وام الاب فشريكه بين العم وابن الاخ وقال كما في الاخير لانهما اي ابن العم والميت ثلث بطون وكذا ابن الاخ وابن الجد ثلث

بطون وهما جميعا من طريق الاب جعل المال بينهما نصفين وهذا غلط لانهما وان كانا جميعا كما وصف فان ابن الاخ من ولد الاخ والعم من ولد الجد وولد

الاب احق واولى من ولد الجد وان سفلوا كما ان ابن الابن احق من الاخ لان ابن الابن من ولد الميت والاخ من ولد الاب وولد الميت احق من ولد الاب وان كان في

البطون سواء وكذا ابن ابن احق من الاخ لان هذا من ولد الميت نفسه وان سفل وابن الاخ من ولد الميت وكذا ولد الاب احق واولى من ولد الجد قلت وبالتامل

في هذا وفيما سلف منا تعرف الوجه في ترتيب الطبقات جميعها على قاعدة الاقربية وهي معلومية اولوية من ولد الميت ومن ولد الميت بمن كل احد وهم الابناء

والابناء وان سفلوا اهل الطبقة الاولى التي هي عمود النسب ثم من بعدهم من ولد ابي الميت ومن ولده ابوا الميت وهم الاخوة واولادهم والاجداد وان علوا وبعضها

من العمود وبعضها من حاشية النسب اهل الطبقة الثانية ثم من بعدهم من ولد الاجداد وهم الاعمام والاخوال اهل الطبقة الثالثة الذين جميعهم من حاشية النسب

يترتبون من العمود بعضها من حاشية يترتبون فيها بينهم كترتيب الاجداد والاخوة واولادهم فعم الميت وخاله اولى من عم ابيه وخاله وهما اولى من عم جد الميت

خاله وهكذا كما ان الجد الادنى اولى من الجد الابعد والاخ اولى من ابن الاخ فان اولى الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله اي اقربهم يمنع الابعد

كما تقدم تفسيرها بذلك في النصوص وعلى ذلك كل حال فالعم يرث المال اذا انفرد وكذا العمان والاعمام ويقتسمون المال بالسوية ان تساووا في المرتبة بان لا

يكون بعضهم اقرب من بعض ولا يتقرب بعضهم بالاب وبعضهم بالام او بعضهم بالابوين وكذا العمة والعمتان والعمات بلا خلاف اجده في شيء من ذلك

بل ولا اشكال وان اجتمعوا اي الاعمام والعمات وتساووا في جهة القرابة بان كانوا جميعا للاب والام او لاحدهما بعد كونهم اخوة للميت لابيه وامه او لابيه

او لامه فللذكر مثل حظ الانثيين بلا خلاف اجده ان كانوا لهما او للاب بل عن الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى قول الصادق في خبر سلمة في عم وعمة

للعم الثلثان وللعمة الثلث وقاعدة تفضيل الذكر على الانثى في باب الارث المستفادة من الكتاب والسنة خصوصا النصوص المشتملة على بيان الحكمة

في ذلك فانها على كثرتها على ذلك بانواع الدلالات كما لا يخفى على من لاحظها بل لعل لذلك كله كان هذا المشهور هنا والنافع والمحكي عن ابن زهرة و

الصدوق والفضل والمفيد المشهور كذلك حتى لو كانت تقربهم الى الميت بالام بان كانوا اخوة لابيه من امه حكى الاول منهم في الغنية الاجماع على ذلك لكن صرح

الفاضل في القواعد وغيرها من كتبه والشهيدين والمقدسين وغيرهم المشهور التسوية في الكفاية انه لا يعرف فيه خلافا بل في الرياض نفي الخلاف عنه

جملة منهم صاحب الكفاية لاصالة التسوية في اطلاق الشركة المفضية الى الخروج منها على المتقرب بالابوين او بالاب للادلة السابقة وعنه بعد وضوح

المنع في الاخير انها مقطوعة بما عرفت من الخلاف معقد الاجماع واولوية بقاعدة التفضيل اللهم الا ان يرجح بالشهرة العظيمة المعتضدة بما سمعته

من ظاهر المحكي من المشهور بالتسوية في صورة كونهم متفرقين التي لم يظهر لنا الفرق بينها وبين المقام بل ظاهر الرياض او صريحه انحصار الخلاف

في غير المتفرقين وان كان الذي حكاه في كشف اللثام عن الفضل والصدوق والمفيد الاطلاق فقسمه بالتفاوت من غير تفصيل بين المجتمعين والمتفرقين

نعم ظاهر المصنف هنا والنافع وغيرهما ذلك حيث انه بعد ان ذكر حكم المجتمعين بما عرفت قال ولو كانوا متفرقين في جهة القرابة بان كان بعضهم للام وبعضهم للابوين او للاب

فللعمة او العم من جهة الام السدس وان كانا اثنين فصاعدا فلهما الثلث بالسوية بينهم للذكر والانثى والباقي للعم او العمين والاعمام او للعمة او العمتين او العمات او المختلفين

من الاب والام بينهم على التفاوت للذكر مثل حظ الانثيين نحو ما سمعته في الاخوة والاخوات للابوين والام في ذلك كله وفي انه يسقط الاعمام للاب بالاعمام

للاب والام وفي انهم يقومون مقامهم عند عدمهم من دون خلاف يعرف فيه بينهم كما عن جماعة الاعتراف به بل عن الغنية والسرائر الاجماع عليه وهو الحجة

الى قوله وعلل الحواشي في بيانه انما ولدات من تمام الى ابيك كذا الاختلاف فيما ذكره من حكم المتفرقين عن الاطلاق السابق بل في الرياض نسبه حكاه

اي جماعة نفي الخلاف ولعل الوجه في ذلك انه لما كان تقربهم الى الميت بالاخوة قاموا مقام كلالة الميت التي قد عرفت انه تارة كذلك واخرى لا استقلال لهم

ارث من تقرب بواسطة بل عوملوا معاملة الورثة بل لعله هو معنى انهم يرثون نصيب من يتقربون به ان عاملوا الوارث لو وجد لكن يبقى الطلاق الخبر المزبور

بالعمة والعم للابوين او للاب بل لعل الطلاق عبارة الفضل والمفيد والصدوق منزل على ذلك ايضا ويقوى قاعدة التفصيل غير متفق فيها اذا لم يشتمل مما على

وينهم وعلى تقدير تفيد ايضا بما عرفت خصوصا بعد الاتفاق ظاهرا على الحكم المزبور والله العالم ولا يرث ابن عم مع عم ولا ابن خال مع خال ولا ابن عم

مع خال ولا ابن خال مع عم بل ولا من هو ابعد مع اقرب الا في مسألة واحدة اجماعية وهي ابن عم لاب وام مع عم لاب فان ابن العم اولى من العم بل في المسالك الاجماع

بتسميته عليه في محكي الفقيه نسبته الى الخبر الصحيح الوارد عن الائمة وفي غيره الى الاخبار وعن المقنع تعليله مع ذلك بانه قد جمع الكلالتين كلالة

الاب والام ونحوه عن المفيد لان ابن العم يتقرب الى الميت بسببين والعم بسبب واحد وليس كذلك حكم الاخ للاب وابن الاخ للاب والام لان الاخ وارث بالتسمية

الصريحة وابن الاخ وارث بالرحم دون التسمية ومن ورث بالتسمية يحجب من يستحق الميراث بالرحم دون التسمية والعم وابن العم انما يرثان بالقربى دون التسمية

فمن تقرب بسببين منهما كان احق ممن تقرب بسبب واحد على ما بيناه لقول الله عز وجل واولوا الارحام ومقتضى ذلك التعدية الى الخال وابن الخال بل

والى غير ذلك ولكن لم نعثر في النصوص الا على قول الصادق عليه السلام للحسن بن عمارة ايما اقرب ابن عم لاب وام او عم لاب فقال حدثنا ابو اسحاق السبيعي عن الحارث الاعور عن امير

المؤمنين علي بن ابي طالب عليه السلام انه كان يقول اعيان بني الام اقرب من بني العلات فاستوى جالسا ثم قال جئت بها من عين صافية ان عبد الله ابا رسول الله اخو ابي طالب لابيه

وامه وهو موهون بجبارة بما عرفت فالحجة مع الاجماع الا انهما مختصان في ابن العم والعم ومن هنا قيد المصنف وجماعة ذلك بما دامت الصورة على حالها فلو انضم اليهما او

خال تغير الحال وسقط ابن العم ويرجع الحكم الى القاعدة بل ظاهر بعضهم الجمود على خصوص المفروض المزبور حتى لو تغير بانضمام الزوج او الزوجة والتعدد في ابن العم والعم

او بالذكورة والانوثة او بعد الدرجة كابن عم لاب وام مع ابن ابن عم لاب او بينهما في الابن خاصة مع العم للاب او بالنسبة الى عم الاب لابيه وابن عمه لابيه وامه فضلا عن انضمام

الخال والخالة او العم او العمة للام او نحو ذلك لكن لا يخفى عليك ما في دعوى تغيرها بالاولين ضرورة تحقق الصدق واولوية المتعدد من ابن العم من المتحد كضرورة ما نعية

للعمية عن السببية للارث فلا فرق بين العم المتحد والمتعدد ومن هنا جزم في محكي الدروس بعدم تغيرها بذلك عن الشيخ انه لو كان العم لا اشتراكهما في التقرب بالعمومة المنوع ابن

العم المزبور بل لعلها هي والحاجب لك لكن فيه عدم الصدق والالحاق لا بد له من اجماع او نحوه وليس الا دعوى الاولوية في العمة وابن العم على وجه يحصل القطع ممكن

منعها اللهم الا ان يكون للدلالة فيها وفي غيرها مما سمعت ما يظهر من النصادق عليه السلام من اقرار الحسن بن عمارة على ما استفاده مما رواه عن امير المؤمنين عليه السلام وما يظهر ايضا من كون

السبب في ذلك جمع السببين بل انه يعطي ما عن المفيد العموم ايضا حيث قال اصحابنا على ما سمعت ولا يرث ابن العم ولا ابن الخال مع الخال الا ان يختلف اسبابهما في

النسب ككون العم لاب وابن العم لاب وام بل ما سمعته من تعليل الصدوق قدس سره يعطي ذلك لكن لا جابر للرواية بالنسبة الى ذلك لا نص صريح فيها بالعلية المزبورة كي يحكم

على التعميم المذكور حتى بنت العمة ولو بان كان للعم واما اذا انضم الخال مثلا فالمحكي عن القمي وابن ادريس واكثر المحققين سقوط ابن العم ومشاركة الخال والعم لتغير الصورة

ولان الخال يحجب ابن العم لكونه اقرب ولقول الصادق عليه السلام في خبر سلمة بن محرز في ابن عم وخالة المال للخالة وفي ابن عم وخال المال للخال والعم انما يحجب بابن العم اذا ورث دونه

الطلاق في ما دل من النصوص على شركة العم والخال فما عن المصري من اختصاص العم بالمال باعتبار حجب العم ابن العم بالخال والا طلاق في خبر سلمة واضح الضعف ضرورة

استلزامه حجب ابن العم بالخال سلم حجبه للعم لما عرفت من انه يحجب اذا كان وارثا والا فهو كالعدم لا يحجب العم واضعف منه احتمال اختصاص ابن العم بالمال لان

العم محجوب بابن العم فكذا الخال للتساوي في الدرجة وهو كما ترى يمكن دعوى منافاته الاجماع فضلا عن النص فيما لو انفرد ابن العم مع الخال نعم ما عن المصري

والراوندي من شركة ابن العم للخال لا يخلو من قوة لوجود المقتضي لحرمان الخال العم وهو ابن العم وانتفاء المانع عنه وانتفاء المقتضي لحرمان الخال وابن العم لا

يحجب الخال فابن العم اولى وان كان هو ممنوعا لانه اولى من ابن العم والخال انما يحجب ابن عم لا يكون اولى من العم فلانه اذا لم يحجب العم فاولى ان لا يحجب من هو اولى منه كما

هو في مفروض الخبر المزبور بل قد يقال ان حجب القريب للبعيد في اولى الارحام انما هو اذا زاحمه على وجه يكون المال له لولاه اما اذا لم يزاحمه فلا دليل على حجبه

اياه ضرورة اختصاص الاولوية بالولاية بالاقرب من الابعد بالميراث مع فرضهما ما ذكرناه ومن هنا امكن شركة الاخوة للام مع الجد البعيد لها وان كان هناك جد

قريب للاب مع الاخوة له ايضا لو حد منهم لعدم مزاحمة الجد البعيد للجد القريب ضرورة اشتراكهم مع الاخوة للام الذين لا يحجبونه وعدم مزاحمته للجد القريب وكذا

لو ترك جدا قريبا للام مع اخوة له وجدا بعيدا للاب مع الاخوة له ايضا بل يجيء الاشتراك ايضا فيما لو ترك جدا للام وابن اخ للام مع اخ للاب فان ابن الاخ لا يحجبه الجد

للام ولا ابن الاخ للاب يرث مع الجد للام وقد تقدم الكلام في نحو ذلك وهو مؤيد لما عرفت بل قد يؤيد ما فيه الاطلاق ولو ترك ابن العم من ام المراد

منها انه اولى بما يكون للعم لولا ابن العم من غيره فرق بين جميع المال وبعضه بخلاف ما دل على اولوية الخال من ابن العم فانه ظاهر او صريح فيما لو اجتمعا من

دون غيرهم ولذلك حكم بان المال كله للخال بل لعل المفهوم من الاولوية الاولى انه يقوم مقامه مع وجوده ويأخذ نصيبه الذي يكون له لولا ابن العم من غير فرق

بين انفراده وبين مشاركة غيره له ممن هو في درجته والتأمل فيما ذكرناه يسقط ما اطنب به في المسالك تأييدا للقول الاول بل يظهر ان ذلك اقوى منه وان

ظاهرهم

عم مع ولا ابن خال

مع العم

فحجب م

الخال م

فان العم

قبل المقابلة

كتاب الفرائض

في ميراث الأعمام والأخوال

قل القليل منهما او الكثير جيدا او ردياً كيف كان فهذا كله في ميراث الاعمام واما الاخوال فحكمهم كما في اكثر ما سمعته فلو انفرد الخال كان له المال كله لا بعضا الا اذا رد
به وكذا الخالان والاخوال في كون المال لهما او لهم وكذا الخالة والخالتان والخالات فلو اجتمعوا ذكورا واناثا كان جهة قرابتهم متحدة فالذكر والانثى سواء سواء
كانوا جميعا للاب والام او للاب او للام بلا خلاف اجده فيه الا ما عساه يشعر به ما عن المقنع من نسبة التفضيل الى اصالة التسوية خصوصا في قرابة الام وخصوصا في المقام
الذي هو نحو الاخوة من الام لان تقربهم الى الميت بالاخوة بالام فلا فرق بين كونهم لابيها وامها وبين كونهم لامها فقط او افترقوا بان
كان بعضهم لاب وام وبعضهم لام فلمن تقرب بالام منهم السدس ان كان واحدا او الثلث ان كان اكثر الذكر والانثى فيه سواء والباقي للخؤولة من الاب والام بينهم للذكر
مثل حظ الانثيين ايضا لما عرفت من اصالة التسوية والمتقرب بالام ولا يشكل ذلك بان مقتضى الاخير قسمة الجميع بالسوية لانحصار قرابة الام منهم السدس
او الثلث والباقي لقرابة الابوين لانه لا تلازم بين الامرين على ان مقتضى قوله يرثون نصيب من يتقربون به معاملتهم معاملة الوارث كما ربما يكون فتعين
مثلا ما كانوا هو الوارث نعم كان قرابة الاب بالتفاوت لكن يمكن هنا اصالة ترجيح التسوية وقرابة الام على خصوص ذلك فلا اشكال ح من هذه الجهة كما انها
بمعناها في الاعمام لا الا في صورة الاجتماع على الاصح والافتراق بلا خلاف كما عرفت فاشكال بعض متاخري المتاخرين في ذلك حتى قال ان الاولى الصلح في
انه يشكل ما ذكره المصنف وغيره من انه يسقط الخؤولة من الاب مع الخؤولة من الاب والام فانهم ح يقومون مقامهم لتقرب الجميع بالام وعدم مدخلية الاب ولذا
اقتسموا بالسوية في غير محله خصوصا في الاخير لعموم قوله اعيان بني الام اقرب من بني العلات بل لا يبعد استفادة ذلك على جهة القاعدة في جميع الارحام من
النص والفتوى مضافا الى قاعدة الاقرب الى نحو من لوازم معاملتهم لو ورثه لنصيب من يتقربون به لانه هو معنى قوله يرثون نصيب من يتقربون به كما اوضحناه
سابقا وكيف كان فلو اجتمع الاخوال والاعمام كان للاخوال الثلث كما لو كان واحدا ذكرا كان او انثى لاب وام او لام وللاعمام الثلثان وكذا لو كان واحد
ذكرا او انثى على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة لاستفاضة النصوص وتواترها في ذلك قال الصادق في خبر ابي ايوب ان في كتاب علي ان العم بمنزلة الاب والخال
بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذي رحم الذي يجر به الا ان يكون هناك وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه ولا ريب ان من تقرب به الخال والخالة الام ونصيبها
ومن تقرب به العم والعمة الاب ونصيبه الثلثان ولو لوحظ كون جهة القرابة الاخوة من حيث هي ولو باعتبار كون العم اخا ابي الميت والخال اخا ام الميت كان الحجة
ح تنزيل الاب منزلة الاخ والام منزلة الاخت ونصيبهما ايضا الثلثان والثلث فتحصيل لفائدة لا يخلو من نظر وكيف كان فما عن ابن زهرة والكيدري والكيدري ونكت في
المفيد وسلار من ان للخال والخالة السدس ان اتحد والثلث ان تعدد وان العمة النصف بل في الروضة والرياض والعم حتى يكون الباقي يرد عليهم اجمع
او على خصوص قرابة الاب في اصح القسائل هو كالاجتهاد في مقابلة النص من دون داع حتى الاعتبار ضرورة كونهم اخوة لاب الميت عامة لا لها على ان تنزيل العم
منزلة الاخ لا يقتضي ما تقوله النصف لانه ليس صاحب فرض فلا وجه للرد عليه ولعله اشتباه من الناقل والا ففي كشف اللثام اقتصر على العمة فلاحظ وتامل
وعلى كل حال فان كان الاخوال مجتمعين في جهة القرابة فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثى ولو كانوا متفرقين فلمن تقرب بالام سدس الثلث ان كان واحدا
وثلثه ان كان اكثر منهم بالسوية والباقي لمن يتقرب بالاب والام من الخؤولة بينهم بالسوية ايضا نحو ما سمعته في صورة الانفراد عن الاعمام لما عرفته من الادلة السابقة
المعتضدة بعدم الخلاف معتد به في شيء من ذلك هنا وضما الا ما حكاه الشيخ على ما قيل في الخلاف عن بعض الاصحاب من قسمة المتقرب بالابوين او بالاب من
الخؤولة هنا بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين بل في كشف اللثام حكايته عن القاضي ايضا لتقربهم بالاب لانهم لو كانوا وارثين لاقتسموا كذلك فيعاملون
معاملتهم ولانه كالقسمة بالسوية في العمومة للام لكن قد عرفت ما يدفع ذلك كله من قوة ملاحظة جانب الام وضعف المقامين واصالة التساوي وغير ذلك وعلى
كل حال فللاعمام ما بقي وهو الثلثان وقسمتهما بينهما كما لا انفراد ايضا فان كانوا من جهة واحدة فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين مطلقا عند المصنف وجماعة و
الاصح القسمة بالتساوي ان كانوا للام كما عرفت البحث فيه سابقا ولو كانوا متفرقين فلمن تقرب منهم بالام السدس ان كان واحدا او الثلث ان كانوا اكثر بينهم
بالسوية والباقي من غير سدس الثلثين او ثلثه للاعمام من قبل الاب والام بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويسقط من يتقرب بالاب منفردا الا مع عدم من يتقرب
بالاب والام كما عرفت ذلك كله دليلا فيما تقدم ولو اجتمع عم وعمة وخال وخالة لاب وعم الام وعمتها وخالها وخالتها قال في النهاية ومحكي المهذب وتبعهما المتركان
لمن يتقرب بالام الثلث لانه نصيب الام التي يتقربون بها بينهم بالسوية لاشتراك الكل في التقرب بها ولاصالة التسوية ولمن تقرب بالاب الثلثان ثلثهما للخال والخا
لة لانه لاطلاق النص بان للخؤولة الثلث بينهما بالسوية لاصالتها والتقرب بالام وثلثاهما بين العم والعمة بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ان كانا معا للاب اجماعا
او للام عند المصنف لاطلاق النص وقاعدة التفضيل وغيرها وهو يعلم مما سبق فيكون اصل الفريضة ثلاثة لانها اقل عدد يفتح ثلثين [illegible] الا ان كلا من
الثلثين والثلث ينكسر على الفريقين وانما الذي يصح لقرابة الاب ثمانية عشر لانه اقل عدد له ثلث ينقسم ضعف ثلثيه ثلث فتضرب عدد سهام قرابة الام وهي اربعة
في تسعة التي هي ضعف سهام قرابة الاب او بالعكس تصير ستة وثلاثين ثم تضربها اي الستة والثلاثين في ثلاثة التي هي اصل الفريضة فتصير مائة وثمانية فتقسم عليهم جميعا
صحيحة نحو ما احدها الثمانية لكن قد يشكل ذلك بان المتجه ايضا قسمة الثلث سهم الام على قرابتها اثلاثا نحو ثلثي الاب لعمها وعمتها ثلثا الثلث بالسوية وثلث للخالة
وخالها كذلك لاطلاق النصوص بالقسمة اثلاثا بين الاعمام والاخوال ومن هنا جزم به المحقق الطوسي فيما حكي في كسبه الاجداد على ما ذهب معين الدين المصري
وصح من اربعة وخمسين لكن فيه منع صدق عم الام وعمتها على عم الميت وعمته والنصوص في الثاني لا الاول بخلاف عم الاب وعمته فانهم يصدق عليهم اعمام الميت
وبذلك يظهر ما في القول الثالث من الاخوال الاربعة الثلث بالسوية وللاعمام الاربعة الثلثان لنصوص الاعمام والاخوال ثم ثلث الثلثين لعم الام وعمتها
بالسوية وثلثاها لعم الاب وعمته اثلاثا فيصح ايضا من مائة وثمانية ولانا نستظهر في كشف اللثام ضرورة لبنائه على الاصل الذي قد عرفت منعه اللهم الا ان يقال
ان حقيقة العمومة الاخوة للاب من طرف الام او الاب وحقيقة الخؤولة الاخوة للام من طرف الاب او الام ايضا ويتجه الصدق على الجميع وفيه مع التسليم معارض
بقاعدة ان كل ذي رحم نصيب من يتقرب به ولا ريب في تقربهم بعنوان الاب او الام بها وان كان بعضهم اعماما او اخوالا فلا محيص عن شركة الخال والخالة للاب للعم

والعمة له كالاجنبي عن شركة عم الام وعمتها لخالها وخالتها ومن هنا افتى المصنف بما عرفت لانهم لا يخلطوا الثلث في قرابة الام لاصالتهم خصوصا فيهم بخلاف قرابة الاب فانما يعاملها
معاملة الوارث نصيب الاب فتبين جيدا والله العالم هذا والفكر فيه بعبارة المصنف بما اذا اجتمع هؤلاء كان جهة قرابتهم متحدة والا فلا ريب في اختلاف القسمة مع فرض اختلاف
جهة العم والعمة وجهة الخال والخالة من الاب بعد الام ايضا في قوله فيكون للعمة او العم من قبل الام السدس من ثلثي الثلثين والباقي للاخر والخال والخالة من الام كذلك
ايضا من ثلث الثلثين والباقي للاخر وكذا في الام ومنه يعلم الحكم في الستة عشر فهو ما لو اجتمع عم الاب وعمته من الابوين ومثلهما من الام وخاله وخالته من الابوين

الحاله

ومثلهما من الام وعم الام وعمتها من الابوين ومثلهما من الام وخالها وخالتها من الابوين ومثلهما من الام فانه يكون للثمانية من قبل الام الثلث ثلثاه لاعمامها الاربعة
ثلثهما لمن تقرب منهما بالام بالسوية على المشهور وثلثاهما لمن تقرب بالابوين بالتفاوت او بالسوية وثلث الثلث للاخوال الاربعة ثلثه لمن تقرب منهما بالام بالسوية
والثلثان لمن تقرب بالابوين بالتفاوت او بالسوية ولعل هذا هو الاظهر ويحتمل قسمة الثلث اثمانا والذكر والانثى سواء لتقرب الجميع بالام ويحتمل ان يكون ثلث
الثلث للاخوال بالسوية وثلثاه لاعمامها كذلك لتقرب الام ويحتمل قسمة الثلث نصفين اعتبارا بالسبب دون الرؤوس نصفه للاخوال اما على التفاوت او التسوية
على الاحتمالين ونصفه لاعمامها كذلك على الاحتمالين وقد يحصل من ذلك في الثلث الذي لقرابة الام منه احتمالات ثلثه احدها قسمته بينهم على عدد الرؤوس بالسوية
وثانيها تنصيفه بين قبيلي العمومة والخؤولة وثالثها قسمته بين القبيلين اثلاثا وكل من الاحتمالين الاخيرين يحتمل احتمالين قسمة نصيب كل قبيل من النصف او الثلث
او الثلثين على الرؤوس والثاني قسمته عليهم اثلاثا واما الثلثان من اصل المال لقرابة الاب ثلثهما للخؤولة للاب اثلاثا بينهم لتقربهم بالاب ثلثه للخال
والخالة للاب من قبل الام بالسوية وثلثاه للخال والخالة من الابوين كذلك على المشهور وثلثا الثلثين للعمين والعمتين اثلاثا ثلثه للعم والعمة من قبل الام بالسوية
على المشهور وثلثاه للعم والعمة من قبل الابوين اثلاثا او للواحد اصلا على تقدير قسمة نصيب قرابة الام ثمانية فتصح من ستمائة وثمانية وعشرين وكذا على التنصيف
على القبيلين وقسمة نصيب كل قبيل على عدد الرؤوس اما على تقدير قسمته اثلاثا فتصح من ثلثمائة واربعة وعشرين وكذا ان قسم الثلث على القبيلين اثلاثا
ثم نصيب كل قبيل على عدد الرؤوس اما والعشرات نصيب كل قبيل اثلاثا ايضا فتصح من مائة واثنين وستين مسائل جنس الاولى قد عرفت فيما تقدم
ترتب الارحام الذين هم من حواشي النسب فعمومة الميت وعماته واولادهم وان نزلوا وخؤولته وخالاته واولادهم وان نزلوا احق بالميراث من عمومة الاب وعماته وخؤولته
وخالاته واحق من عمومة الام وعماتها وخؤولتها وخالاتها لان عمومة الميت وخؤولته اقرب اليه وكل اقرب اولى من الابعد كتابا وسنة واجماعا واولادهم يقومون
مقامهم على ان ابن الخالة مثلا من اولاد الجدة بخلاف عمة الام مثلا من ولد جدة الام وولد جدة الميت اولى بالميراث من ولد جدة ام الميت فما عن الحسن من [illegible]
الام وابنة الخالة واضح البطلان نعم اذا عدم عمومة الميت وعماته وخؤولته وخالاته واولادهم وان نزلوا قام مقامهم عمومة الاب وعماته وخؤولته وخالاته وكلالة الام وابنة
وعمومة امه وعماتها وخالاتها واولادهم وان نزلوا يقومون مقامهم مرتبين ايضا على قاعدة اولوية الاقرب من الابعد وكون الخؤولة والعمومة صنفا واحدا
لانهم اولى من عمومة الجد والجدة وخؤولتهما واولادهم وهكذا الكلام في اب الجد وجده وكان كل بطن منهم وان نزلت اولى من البطن العليا كما قدمنا ذلك
كله ودليله والامر واضح والله العالم **المسألة الثانية** قد عرفت ان اولاد العمومة والعمات يقومون مقام ابائهم عند عدمهم وعمن هو ودونهم من الاخوال
وانه لا يرث ابن عم مع خال وان تقرب بسببين والخال بسبب ولا ابن خال مع عم وان تقرب بهما فضلا عن العم والخال الا في المسألة الاجماعية بل الاقرب وان اتحد
سببه اولى بالميراث من الابعد وان تكثر سببه خلافا لما عساه يظهر من عبارتي المقنع والمقنعة السابقتين ولما عن ابي علي من التصريح بان لابن الخال مع
مع العم الثلث وللعم الثلثين ولعله بناء على ان العمومة والخؤولة صنفان وقد عرفت ضعفه فيما تقدم وعرفت ايضا ان لهم نصيب من يتقربون به كاولاد الاخوة
والاخوات والبنين والبنات ولذا كان اولاد العمومة المتفرقين ياخذون نصيب ابائهم فبنو العم للام لهم السدس لو كانوا بني عمين للام كان لهم الثلث بالسوية وان اختلفوا
ذكورة وانوثة لما عرفته سابقا خلافا لما عن الفضل والصدوق من اطلاق ان لولد العمة الثلث ولولد العم الثلثين وكذا لبني العم او العمة او لبني العمومة او العمات
للابوين او للاب عند عدمهم للذكر ضعف الانثى اذا كانوا اولاد عم واحد او اكثر او عمة كذلك لا ترى اذا اجتمع ابن عم وابنة عم اخر كان لابن العم الثلثان ولابنة العم الاخر
الثلث بلا خلاف اجده فيه هنا وكذا البحث في بني الخؤولة ولو اجتمع اولاد العم واولاد الخال فلاولاد الخال الثلث لواحد كانوا او اكثر ولاولاد العم الباقي كما اذا
اجتمع الاعمام والاخوال حتى انه ياتي فيهم ما سمعته من القول هناك فيكون لولد الخال السدس ان اتحد الخال والثلث ان تعدد ثم ان اتفقوا في الجهة تشاركوا
في القسمة والا كان المنتسب الى الام بالنسبة الى المنتسب الى الاب او الابوين مثل كلالة الام بالنسبة الى كلالة الاب او الابوين ففي المسالك سدس الثلث لاولاد
الخال او الخالة للام بالسوية ان اتحد الخال او الخالة وثلثه لاولاد المتعدد لكل قبيل نصيب من يتقرب به بالسوية والباقي من الثلث لولد الخال والخالة المتحد او المتعدد
للابوين او للاب لكل نصيب من يتقرب به بالسوية وسدس الثلثين لاولاد العم او العمة للام للذكر مثل الانثى ان اتحد من تقربوا به وثلثهما لاولاد المتعدد لكل
نصيب من يتقرب به للذكر مثل الانثى والباقي لاولاد العم او العمة او هما للابوين او للاب لكل نصيب من يتقرب به للذكر ضعف الانثى ولو اجتمع اولاد خال وخالة
وعم وعمة كان لاولاد الخال والخالة الثلث بالسوية ولاولاد العمة ثلث الثلثين والباقي لاولاد العم وخالف الحسن فاعطى اولاد الخال والخالة الثلث بالسوية
واولاد العمة الثلث للذكر ضعف الانثى ولاولاد العم الثلث والباقي ايضا للذكر ضعف الانثى **المسألة الثالثة** اذا اجتمع للوارث سببان بالنسب او السبب او بهما
لم يمنع احدهما الاخر ورث بهما اتحد النوع كما في جد لاب هو جد لام او تعدد كعم هو خال ومثل ابن عم لاب هو ابن خال لام وذلك بان يتزوج اخو الشخص من ابيه
باخته من امه فهذا الشخص بالنسبة الى ولد هذين الزوجين عم لانه اخو ابيه وخال لانه اخو امه وابنه ابن عم لاب هو ابن خال لام ولو اسبابا اما ان يكون بسببين
نحو ما ذكره او سببين كمعتق او ضامن هو زوج او زوجة او مختلفين مثل زوج هو ابن عم او ابن خال او بنت عم هي زوجة واما مثل عمة لاب هي خالة لام فهو
من تعدد النسبين نحو عم هو خال [illegible] مع فرض تبدل الذكر بالانثى وقد يستغرق النسب تكثر جهات الاستحقاق في الجد كجد لاب هو جد لام هو
جد [illegible] وكابن ابن عم هو ابن ابن خال هو ابن بنت عمة له او ابن بنت خالة لها وعلى كل حال فان منع احدهما الاخر ورث من جهة المانع مثل ان

متن كتاب

ولا يقومون مقام

اباءهم وخؤولته

[illegible] كل

خؤولة وخؤولتها

عم هو اخ لام ومعتق هو ضامن او امام وابن ابن عم هو ابن خال هو ابن بنت بنت عمة وابن بنت بنت خالة فانه يرث بالاخوة خاصة في المثال الاول وبالولاء في الثاني وبنوة العم والخال في الثالث انما يتعدد السبب كتعدد الوارث ومن هنا لم يحجب المتوصل بالاكثر المتوصل بالاقل اذا كان في درجته بل يشاركه اذا اتفقا لانه لم يترجح من حيث القرب فلو كان مع العم الذي هو خال عم او عم فكعمين مع خال او خالين فكعمين وخالين نعم يخرج من ذلك المتقرب بالاب والام بالنسبة الى حجب المتقرب بالاب خاصة في جميع المواريث ولو واحدا انثى مع الذكور المتعددين بشرط اتحاد القرابة وتساوي الدرجة حتى في مثل المقام الذي لو فرض فيه عم للابوين مع العم الذي هو الخال فانه يمنعه ابدا من جهة العمومة ويبقى جهة الخؤولة خاصة وكان ذلك كله للدليل الا ان تعدد السبب يقتضي التعدد فيتمسك به حتى يحصل قاعدة الاقرب مع احتماله ويكون الخارج للدليل والامر سهل والله العالم **المسألة الرابعة** اذا دخل الزوج او الزوجة على الخؤولة والخالات والعمومة والعمات كان للزوج او للزوجة النصيب الاعلى وهو النصف او الربع بلا خلاف ولا اشكال ولمن تقرب بالام من الخؤولة الواحد او المتعدد ذكرا او انثى اجتمعوا او افترقوا نصيبهم الاعلى من اصل التركة وهو الثلث الذي هو نصيب الام لو لم يكن زوج او زوجة وكان لانه انتقل الى من تقرب بها ولم يدخل النقص عليها بالزوج والزوجة فكذا من تقرب بها ثم قسمتهم مع الافتراق سدس لقرابة الام ان اتحد والثلث ان تعدد والباقي لقرابتها من الابوين او الاب مع عدمهما منها والكل يقسمونه بالسوية على الاصح وعلى كل حال فما بقي بعد حصة الزوج او الزوجة وقرابة الام المستحقة لها الذي عرفت فهو لقرابة الاب والام من الاعمام والعمات اتحد او تعدد ذكرا كان او انثى اجتمعوا او افترقوا جهة القرابة او اتفقوا وان لم يكن قرابة الاب والام فلقرابة الاب لانهم يقومون مقامهم عند عدمهم كذلك لان النقص يدخل عليهم بدخول الزوج او الزوجة كمن تقربوا به وهو الاب فان نصيبه الفرض الثلث هو الذي ينتقل اليهم بحرز من سهمه فاذا كانت الفريضة ستة ومثلت لما لو خلف زوجا وخؤولة واعماما فثلاثة منها للزوج واثنان لقرابة الام وواحد لقرابة الاب وهو سدس الكل فاذا فرض تعددهم وافتراقهم بجهة القرابة كان لمن تقرب بالام منهم سدس السدس ان كان متحدا او ثلثه ان كان متعددا والباقي لمن تقرب بالابوين منهم يقسمونه بالتفاوت وتمام الكلام فيما لو اجتمع احد الزوجين مع احد الفريقين مختلفا في جهة القرابة كما لو ترك زوجا وخالا من الام وخالا من الابوين مثلا ففي قد يفهم من كلام الاصحاب ان للخال للام سدس الاصل ان اتحد وثلثه ان تعدد كما لو لم يكن هنا زوج او زوجة بل في المسالك انه ظاهر كلام الاصحاب وعليه ينبغي ان يكون العمل ولعله لان الزوج لا ينقص المتقرب بالام شيئا حيث يجد المتقرب بالاب او من الخؤولة وفي قواعد الفاضل والمحكي عن ولده والتمهيد ان له سدس الثلث مع اتحاده وثلثه مع تعدده لانه هو نصيب الام المنتقل الى الخالين فيستحق المتقرب منهما بالام منه سدسه او ثلثه والباقي منه من الفريضة للمتقرب بالابوين منهما او مرجعه الى ان الخالين بمنزلة الاخوين المتفرقين فيكون للخال من الام السدس والباقي من الثلث ومن اله للمتقرب بالابوين من الخؤولة وفيه ان جهة تقربهم بالام ولحقه فليس لهم الا نصيبها الذي هو قد يكون المال كله كما اذا لم يكن وارث غيرها وقد يكون نصف المال كما اذا كان معها زوج وقد يكون ثلث المال كما اذا كان معها اب فمن تقرب بها يلحقه نصيبها الذي يكون لها لو كانت موجودة في كل فرض وفيما نحن فيه لا ريب في ان نصيبها النصف لو كانت هي الوارثة فينتقل الى من تقرب بها ثم يقسمونه بينهم على حسب تقربهم اليها فمن كان تقربه اليها بالام ايضا نزل منزلة كلالتها فيأخذ من ذلك النصيب السدس او الثلث والباقي يكون لمن تقرب اليها بالابوين وبذلك يظهر ان المتجه في المفروض ان للخال من الام سدس ما بقي بعد نصيب الزوج لانه هو نصيب الام المنتقل الى الخؤولة جميعهم لا سدس الاصل وهذا القول وان عزي في كشف اللثام بعد معرفة قائله ومحكي الفاضل في جملة من كتبه وغيره بلفظ القيل لكن لا وحشة مع الحق وان قل القائل به كالاثنين وغيرهم وان كثر القائل بغيره ذلك آت في الاعمام فيكون للمتقرب منهم بالام سدس ما بقي بعد نصيب الزوج او ثلثه لا سدس الاصل او ثلثه وان قال في الرياض انه لا خلاف فيه يظهر وبه صرح في المسالك والروضة وغيرهما من كتب الجماعة لكن فيه انه لا يخفى على من لاحظ المقام عدم تحقق اجماع في المسألة لقلة من تعرض لها بل في المسالك بعد ان ذكر ما سمعته في الاخوال من الاقوال الثلاثة قال ولو كان مع احد الزوجين اعمام متفرقون فللمتقرب منهم بالام سدس الاصل مع اتحاده وثلثه مع تعدده والباقي للمتقرب بالاب وينبغي مجيء القولين الاخيرين هنا لكنهم لم يذكروا هنا خلافا وظاهره عدم الاجماع في المسألة اذ عدم ذكر الخلاف اعم منه كما هو واضح والله العالم **المقصد الثاني** في مسائل من احكام الازواج مضافا الى ما تقدم منها سابقا **الاولى** الزوجة ترث ما دامت في حبال الزوج وكانت خالية من موانع الارث السابقة وان لم يدخل بها ضرورة صدق اسمها بالعقد فيندرج فيما دل على ارثها من الكتاب والسنة وكذا يرثها الزوج وان لم يدخل بها كذلك ايضا مضافا الى الاجماع بقسميه فيهما والنصوص المستفيضة بالخصوص فيهما فالحكم فيهما معا واضح نعم يستثنى من ذلك ما لو تزوج المريض ومات في مرضه قبل الدخول بها فانها لا ترث كما يأتي الكلام فيه واما غير ذلك فلا اشكال في التوارث بينهما بل لو طلقت رجعية توارثا اذا مات احدهما في العدة لانها بحكم الزوجة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه وعلى انه لا ارث للمطلقة البائن ولا تورث كالمطلقة طلقة ثالثة والتي لم يدخل بها واليائسة والتي ليس في سنها من تحيض والمختلعة والمبارأة لانتفاء صدق الزوجية والزوج عليهما مضافا الى النصوص المستفيضة والمتواترة فيهما معا قال الباقر عليه السلام في حسن محمد بن قيس فان طلقها الثالثة فانها لا ترث من زوجها شيئا ولا يرث منها وفي خبر زرارة يرثها وترثه ما دام له عليها رجعة والصادق عليه السلام في حسن الحلبي اذا طلق الرجل وهو صحيح لا رجعة له عليها لم ترثه ولم يرثها نعم قد تقدم في كتاب الطلاق انه لو طلقها مريضا ولو بائنا ومات في ذلك المرض ولم تتزوج ورثته ما بين الطلاق وبين سنة وفي ذلك المرض الى سنة وعن النهاية والوسيلة التوارث في العدة اذا كان الطلاق في المرض وقد تقدم الكلام فيه هناك ولو رجعت المختلعة والمبارأة في البذل في العدة ففي القواعد توارثا على اشكال اذا كان يمكنه الرجوع اي بان لم يكن تزوج باختها او بخامسة ينشأ من ثبوت احكام البينونة اولا فتستصحب الى ظهور المعارض ومن انقلابه رجعيا فتثبت له احكامه التي منها ذلك بل لعله كذلك وان لم يمكن له الرجوع للتزويج بالاخت والخامسة وعسى ينقدح الكلام في الرجعي اذا صار بائنا بالعارض باسقاط حق الرجوع او غير ذلك كان دوران الارث وعدمه على استحقاق الرجوع فعلا وعدمه لا يخلو من قوة لكن قد تقدم تحقيق الحال في كتاب الخلع فلا حظ وتأمل وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لا مدخلية للوطء في العدة وعدمه في الارث وعدمه ضرورة كون المعتدة عن وطء الشبهة او الفسخ في عدة ولا توارث بينهما قطعا خصوصا في الاولى التي هي اجنبية وليست زوجة كما هو واضح **المسألة الثانية** قد عرفت فيما تقدم ان للزوجة مع عدم الولد منها او من

غيرها الربع ولو كن اكثر من واحدة كن شركاء معها بالسوية لاصالة التوارث ولو كان له ولد منها او من غيرها كان لهن الثمن بالسوية وهكذا لو كانت واحدة لا بعينه علم
او على الربع شيئا ولو بالرد على الاصح كما تقدم من غير فرق في ذلك بين الواحدة وغيرها لانه حق لو كن ثمانيا او ازيد كما لو طلق المريض اربعا وخرجن من العدة ثم
تزوج اربعا ودخل بهن ثم طلقهن وخرجن من العدة ثم تزوج اربعا وفعل كالاول وهكذا الى اخر السنة ومات قبل بلوغ السنة في ذلك المرض من غير برء والترجيح
واحدة من النساء المطلقات دون جميع المطلقات وغيرهن من الربع او الثمن بينهن بالسوية المسألة الثالثة اذا طلق واحدة من اربع وتزوج اخرى ثم مات
واشتبهت المطلقة في الزوجات الاول كان للاخيرة ربع الثمن مع الولد المعلوم استحقاقها ذلك اذ الفرض كون الاشتباه في غيرها والباقي من الثمن بل الربع بالسوية
اجماعا عدا ابن ادريس لتعارض الاحتمالين في كل منهن فهو كما لو تداعيا اثنان خارجان مع تعارض بينتهما ولصحيح ابي بصير سأل الباقر عليه السلام عن رجل تزوج
اربع نسوة في عقد واحد او قال في مجلس واحد ومهورهن مختلفة قال جائز له ولهن قال أرأيت ان هو خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع
واشهد على طلاقها قوما من اهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة ثم تزوج امرأة من اهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة التي طلقها ثم مات بعد ما دخل
بها كيف يقسم ميراثه قال ان كان له ولد فان للمرأة التي تزوجها اخيرا من اهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وان عرفت التي طلق من الاربع بعينها ونسبها فلا
شيء لها من الميراث وعليها العدة وان لم يعرف التي طلق من الاربع قسمن النسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك بينهن جميعا وعليهن العدة جميعا الكراهي؟ وفيه
على اصل من علم العمل بخبر الواحد اخرج عن المقام واستخرج المطلقة بها لانها لكل لم يشتبه مطلقا او مشتبهة الظاهر دون الواقع فالفرض على كل من موارده
بل المتجه سقوط الاعتداد منها الان الفرض تزويج الخامسة بعد خروج المطلقة من العدة وهو وجيه بناء على كون الحكم كذلك مع قطع النظر عن الصحيح
المزبور والا فبناء على تعين الصلح ولو القهري منه القاطع للنزاع الذي يقع من الحاكم لذلك يتجه الاشتراك المزبور الموافق للمسألة التداعي والقسام
نحو الاحتمال مقام امتزاج المال الذي كالدرهم المشخص المختلط في الدرهمين لآخر تلف احدهما فيشكل تعين القرعة ولعل المتجه تخيير الحاكم بينهما وبين التصالح
بما عرفت الذي يمكن ارجاع النص والفتوى اليه بمعنى ان الحكم فيها باشتراك الاربعة بثلاثة ارباع الثمن من الصلح بأمر الحاكم قطعا للنزاع ومراعاة للاحتياط ومنه
يتضح التعدي في غير مورد النص كما لو اشتبهت المطلقة في اثنتين او ثلاث خاصة او في جملة الخمس وكان المطلق دون الاربع فطلق واحدة وتزوج باخرى وحصل
الاشتباه بواحدة او باكثر ولم يتزوج فاشتبهت المطلقات بالباقيات او ببعضهن او طلق ازيد من واحدة وتزوج كذلك حتى لو طلق الاربع وتزوج الاربع واشتبهن
او فسخ نكاح واحدة لعيب او غيره او زاد وتزوج غيرها او لم يتزوج لكن في القواعد في التعدية وفي الروضة وجهان من كون تعاطيه المنصوص ومن اشتراكه في المقتضي
وهو اشتباه المطلقة بغيرها من الزوجات وتساوي الكل في الاستحقاق فلا ترجيح ولا اثر للخصوصية ظاهرا في قلة الاشتباه وكثرته فالنص على عين الاربعة
لتخصيص الحكم بل التنبيه على ماخذ الحكم والحاصل بكل ما حصل فيه الاشتباه قلت ومن ذلك مضافا الى ما عرفت تقوى ما قلناه من عدم تعيين القرعة لكن
في الروضة ان القول بالقرعة في غير موضع النص هو الاقوى بل قيل انه يحصل الاجماع والصلح في الكل خير قلت قد عرفت ان ما في النص والفتوى هو من الصلح
الذي هو خير والله العالم المسألة الرابعة اذا زوج الصبية ابوها او جدها لابيها بالكفو بمهر المثل ورثها الزوج وورثته وكذا لو زوج الصبي ابوها
او جدها لابيها بالكفو بمهر المثل توارثا بلا خلاف لتحقق السبب فيه لتحقق الزوجية من الطرفين بل لا نعم عن الشيخ وجماعة من الاصحاب ان للصبي الخيار
لو بلغ لخبر يزيد الكناسي المعارض بما هو اقوى منه سندا واكثر عددا مضافا الى عموم الولاية مع تسليمه لا ينافي الارث ضرورة عدم منافاة الخيار
لتحقق الزوجية المسببة للارث فهو كالعيب المسلط على الفسخ ونحوه من اقسام الخيار في النكاح وعدم المقتضي للفسخ من حينه ودعوى منع تحقق الارث
بالزوجية المتزلزلة واضحة الفساد خصوصا بعد ما عرفت من ارث المطلقة رجعيا مع انها اقوى في التزلزل من غيرها فما عساه يظهر مما حكي من تعليل الشيخ
النهاية التي هي متن الفتوى من عدم الارث وعلله على الخيار وعدمه لا ينبغي الالتفات اليه ومن ذلك يعلم الحال فيما لو زوجها الولي الصبية بالكفو بدون
مهر المثل او زوجها ايضا وان كان لها الخيار لو بلغت في المهر بل هو اولى من ذلك ضرورة كون الخيار في المهر نفسه لا في العقد فمن القريب توقف بعضهم فيه
ثم لو زوجها بغير الكفو بدون مهر المثل ونحو ذلك مما هو مفسدة في النكاح امكن القول بعدم التوارث بهذا العقد الذي هو فضولي لعدم نفوذ
تصرف الولي ولو الاجبار مع المفسدة في النكاح فيجري فيه ما سمعته من الفضولي الا ان يقوم دليل معتبر من اجماع او غيره يخرج ذلك من الولي في
خصوص النكاح مع جريان لها الخيار في العقد بعد البلوغ على وجه يكون نحو خيار العيب فيتجه التوارث فيهما كما عرفت وكيف كان فلو زوجهما غير
الاب والجد كان العقد موقوفا على رضاهما سواء كانا موجودين لكن لم يجيزا او لم يردا او قلنا بعدم اعتبار المجيز في الحال في صحة عقد الفضولي وقلنا
بجواز تزويج الحاكم لهما مع المصلحة التي يمكن فرضها في المقام ونحوه فالحكم انه رضيا به عند البلوغ والرشد او ورداه او احدهما ولغى وكذا لو مات احدهما
قبل البلوغ لعدم تحقق العقد الموجب لصدق الزوجية المسببة للارث بل لو مات احدهما قبل ذلك بطل العقد ايضا ولا ميراث لما عرفت وكذا لو بلغ احدهما
واجاز ثم مات الآخر قبل البلوغ ضرورة توقف العقد على رضاهما معا فلا يكفي رضا احدهما في تحقق الزوجية وحصول سبب الارث نعم لو مات
الذي رضي عزل نصيب الآخر من تركة الميت وتربص بالحي فان بلغ وانكر العقد او لم يرض به فقد بطل العقد ولا ميراث وان اجاز صح ولعله
لم نعثر الى رضا الرغبة في الميراث بلا خلاف اجده في شيء من ذلك لصحيح الحذاء عن الباقر عليه السلام سألته عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير
مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك
احدهما قبل الآخر قال يجوز ذلك عليه ان هو رضي قلت فان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي النكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية
أترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت
فان ماتت الجارية ولم يكن ادركت أيرثها الزوج المدرك قال لا لان لها الخيار اذا ادركت قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك

قال يجوز

قال بحيث يحكم عليهما بجواز الارث على الغلام والمهر على الاب للجارية ومن في يده يعلم ارادة الولي الغرم منها او اليمين ثم مسلم ولا يعلم الاب لكن صرح بجواز تزويجه على
الغلام ولاية لا اختيار لهما فيه بعد البلوغ مع فرض عدم المفسدة فيه واما اشتماله على نصف المهر فغير قادح في صحته فيهما عن منه مع احتمال كون النصف الآخر
مدفوعا سابقا او ابعاد وعلى كل حال فالامر سهل في ذلك انما الكلام في انسحاب الحكم الى غير محل النص والفتوى كتزويج الفضوليين الكاملين او احدهما والولي الآخر
الصغيرين والفضولي الآخر ونحو ذلك ومبنى ذلك على موافقة هذه الاحكام لقاعدة الفضولي وليس فيها سوى طلب اليمين من المجيز مع اتفاق القاعدة
نقتصر على ما منه لا تتمسك فيها الا بعلم الامر قبله بالعمل المخبر ترتب الحكم ولو كان الذي دعا الى الرضا الرغبة في الميراث ثم يتحقق الرضا طالما كان دعا اليه الطمع هذا
ولكن في المسائل الدلالة من اكثر هذه الاحكام موافقة للاصول لتعميمه لا تتوقف على نص خاص انما يقع الالتباس منها في اثبات ارث المجيز الثاني حيث مع تطرق التهمة
في الاجازة واثري فيما لو كانا كاملين وزوجهما الفضولي فانه لا ينسحب الحكم اليهما وفيما من جهتهما في كون العقد فضوليا ولا مدخل للكبر والصغر في ذلك وعن
ان في بعض احكامها ما هو خلاف الاصل فيقتصر على موضعه هذا اقوى وح فيحكم ببطلان العقد اذا مات احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الآخر
سواء قلنا ان الاجازة جزء السبب ام كاشفة عن سبق النكاح من حين العقد اما على الاول فظاهر لان موت احد المتعاقدين قبل تمام السبب مبطل كالموت قبل
قبل تمام القبول واما على الثاني فلان الاجازة وحدها لا تكفي في ثبوت هذا العقد بل لا بد معها من اليمين فقد حصل الموت قبل تمام السبب فيبطل
النص فيه وهو العقد على الصغيرين فيبقى الباقي وهو من غرائب الكلام ضرورة كون ثبوت اليمين من النص والامر المعلوم كون الاصل كفاية الاجازة من غير
يمين خصوصا مع فرض عدم التهمة فيتجه الصحة في غير محل النص بلا يمين لا البطلان لما ذكره مما هو مناف للقاعدة ثم لو قلنا بكون الاجازة كاشفة
ولكن مع ذلك لها مدخل في تاثير العقد في سببيته ولا يعقل في ذلك تاخر العلة عن المعلول والسبب عن المسبب لان الغرض من الاسباب الشرعية التي
لا مانع على الشارع في جعلها الا انها اسبابا بالا لآثار للشارع بقدر نحو ما مر في غسل الاستحاضة في الليل المؤثر في صحة الصوم في النهار وبهذا المخبر ديمي كتبهما
لان المراد بها العلم بما كان خفيا والا فلا الرضا المتاخر لا مدخلية له ولا تاثير له كما اوضحنا ذلك في باب الفضولي فيتجه البطلان في غير محل النص ضرورة
حصول الموت قبل تمام السبب الناقل لكونه رضا وما للقول بكون الاجازة ناقلة بالنسبة الى ذلك في ان اختلفا في زمن التاثير لكن يتجه البطلان بناء على
اعتبار بقاء ما وقع عليه العقد قابلا للتعلق العقد حال الاجازة وفي الفرض ليس كذلك لحصول الموت لاحدهما المانع عرفا عن قابلية تعلق العقد به حال الاجازة
فهو كما لو تلف المبيع فضولا بافتراسه وتبعه قبل الاجازة للمشتري وبالجملة ان اتجه البطلان فانما هو لذلك لا لما ذكره واما دعوى ان الحكم وان كان مخالفا للقواعد
للصحيح المزبور المعتضد بالعمل فقد الحق به غيره للاولوية كالفضولي في الكبيرين او كالفضولي على احدهما او نحو ذلك الفساد مترتبة على حصول القطع بذلك خصوصا
مع ملاحظة تفريق الشارع بين المجتمعات وجمعه بين المختلفات والحق بالمساوات والاولوية من القياس المحرم وكيف كان فظاهر النص والفتوى توقف الزوجية
على اليمين فلو نكل سقطت ولو منع منها مانع كجنون ونحوه انتظرها ليحصل ضرر بذلك على الوارث والمال فيتجه دفعه الى الوارث الحي لتحقق اليمين
لا صالة عدم تحقق ما يقتضي انتقاله عنه وهل اليمين لرفع التهمة بمعنى انها لا تجب مع ارتفاعها او تعبد والتهمة حكمة وجهان قد اخترنا ثانيهما في المسالك
ولا يبعد الاول لظهور النص فيه ولو كان المجيز الثاني الزوج فهل يتوقف استحقاق المهر عليه على اليمين وجهان اقواهما العدم نعم للوارث المطالبة به
ان رجع عليه [illegible] بعد فرض كون رضاه الا للطمع في الميراث والظاهر استحقاقه الارث منه ويدفع منه ما زاد على نصيبه منه الى الوارث وهل له المقاصة
بما يقتضي من باقي التركة وجهان ايضا ولعل اولهما اقواهما والله العالم المسألة الخامسة لا خلاف بين المسلمين في ان الزوج يرث من جميع ما تركته زوجته من ارض
وبناء وغيرهما كما انه لا خلاف معتد به بينهم في ان الزوجة في الجملة لا ترث من بعض تركة زوجها بل في الانتصار مما انفردت به الامامية حرمان الزوجة من
رباع الارض بل عن الخلاف والسرائر الاجماع على حرمانها من [illegible] الاسكافي فانه اذا دخل الزوج او الزوجة على الولد والابوين كان للزوج الربع وللزوجة
الثمن من جميع التركة عقارا واثاثا وصامتا ورقيقا وغير ذلك والخلاف في الولد في كلامه الشامل لمن كان من الزوجة وغيرها يدل على ان مذهبه ان
الزوجة مطلقا وان لم تكن ذات ولد ترث من جميع تركة الزوج من دون تخصيص ويلزمه ارثها من جميع الرباع اذا لم يكن للزوج ولد وفي المحكي عن كشف الرموز
انه قول متروك بل عن غاية المراد بعد ان حكى اجماع اهل البيت على حرمان الزوجة من شيء ما وانه لم يخالف فيه الا ابن الجنيد قال وقد سبقه
الاجماع وتاخر عنه ونحو ذلك عن المهذب وغاية المرام لكن ومع ذلك فدقيق ان خلو جملة من كتب الاصحاب على ما قيل كالمقنع والمراسم والايجاز والتبيان
ومجمع البيان وجواهر الجامع والفرائض النصيرية عن هذه المسألة مع وقوع التصريح في جميعها بكون ارث الزوجة ربع التركة او ثمنها الظاهر في العموم ربما
يؤذن بموافقة الاسكافي بل العلل [illegible] بن بابويه وابن ابي عقيل [illegible] ايضا والا لنقل بل لعل خلو الفقيه والرضوي الذي هو مواصل الاول منهما
ومعقد ما يؤيد موافقته ايضا بل لعل جميع دلالة الصحيح الذي هو مستند ابن الجنيد بعد عموم الكتاب والسنة عن ابي عبد الله [illegible] مذهبهم ذلك لان مذهب
الرواة يعرف برواياتهم وقد رواها ابن ابي يعفور وابان والفضل بن عبد الملك قال سألته عن الرجل هل يرث من دار امرأته شيئا او ارضها من التربة شيئا
او يكون في ذلك بمنزلة المرأة فلا يرث من ذلك شيئا قال يرثها وترثه من كل شيء ترك وتركت فدعوى سبقه بالاجماع ولحوقه به لا يخلو من نظر بل يمكن منع تمام
الاسلام ان اجماع الامة والائمة على قول ابن الجنيد بقال ان عن اهل البيت مسائل جاءت عنهم في المواريث مجملة ولم ترد احدا فسرها فدخلت على كثير من الناس
الشبهة من اجلها ورأينا ايضاح معانيها ليعلم المراد منها وبالله التوفيق وان كنا لم نبن هذا الكتاب على شرح المجمل وايضاح المشكل وبيان المختلف فيه وانما
قصدنا فيه [illegible] والاقتصار على الثابت من السنن والاخبار ولكن كان هذه المسائل مخالفة للكتاب والسنة واجماع الائمة والامة ودخلت على كثير من اصحابنا من اجلها الشبهة
ولزم بها كثير من العامة ورأينا ايضاحها اولى ومن ذلك ما روي عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام انهما قالا ان الرجل اذا هلك فترك بنين فللاكبر منهم السيف والدرع
والخاتم والمصحف [illegible] وذكر عن بعض اصحابنا اختصاص ذلك من القيمة [illegible] لتشركه القسمة للتوريث ثم اوله بان ذلك خاص للائمة والاوصياء دينا هو

ويجوز م

سيب م

منقول من امام الى امام من خاتم الامام ومصحف القرآن الثابت وكتب العلم والسلاح الذي ليس شيء من ذلك لاحد منهم تجري فيه المواريث وانما يدفع الاول الى الثاني
والفارط للغابر وقد ذكرنا في باب الوصايا ان رسول الله صلى الله عليه وآله دفع الى امير المؤمنين عليه السلام كتبه وسلاحه ثم امره ان يدفع ذلك الى ابنه الحسن ثم امر الحسن ان يدفع ذلك الى
الحسين ثم امر الحسين ان يدفعه الى ابنه علي ثم امر علي بن الحسين ان يدفعه الى ابنه محمد بن علي وهلم جرا من بعدهم عليهم السلام فهذا الذي تجده طلاهم في الروايات الذي لا يحتمل غيره فلما لم يكن
جاء مفسرا مفصلا حذف الرواة تفسيره وجاء مجملا كما ذكرنا اكتفاء بعلم المخاطبين به مراد من في الله ثم ذكر ما يدفع عنها عليهما ايضا من ان النساء لا يرثن من
الارض شيئا انما تعطى قيمة النقض قال وهذا ايضا لو حمل على ظاهره وعلى العموم لكان يخالف كتاب الله والسنة واجماع الائمة والامة ثم اوله بالارض المفتوحة
عنوة لكونها دار الجهاد وتعويضها لرجال المسلمين على الكفار والمشركين او بالاوقاف التي ليس للنساء فيها حظ فلا يشاركن الرجال فيها الا في قيمة النقض فاما ما كان
من الارض ملوكا للموروث فللنساء منه نصيب كما قال الله ثم هذا الذي لا يجوز غيره وهو كما ترى من غرائب الكلام بل هو كلام غريب عن المعتبر والفقهاء والرواة
والروايات وانما نقلناه بطوله لتعرف التعجب منه لا انه ولا يقدح في دعوى ثبوت الاجماع ابن الجنيد ونحوه المستفاد ذلك من ثناء النصوص عليه التي هي فوق مرتبة
التواتر والفتاوى التي لا اينا فيها عد بعض من تعرض بعض الكتب المسألة ولعله لوضوحه وظهوره بل العامة تعرف ذلك من الامامية ومن هنا يجب حمل الصحيح المرسل
على التقية كما يجب تخصيص العمومات بالمتواتر من النصوص والاجماع المحكي بل الاجماع المحصل فلا ينبغي الاطناب في ذلك انما الكلام في ان ذلك خاص من الزوجة
غير ذات الولد من الزوج او مطلقا وفي الذي يحرم منه عينا وقيمة وعينا لا قيمة وفي غير ذلك من فروع المسألة خيرة المصنف وجماعة بل قيل انه المشهور بين المتأخرين
في الاول الاول وفي الثاني مطلق الارض من الاول والآلات والابنية من الثاني فقال اذا كان للزوجة من الميت ولد ورثت من جميع ما ترك ولو لم يكن له ولد لم ترث
من الارض شيئا واعطيت حصتها من قيمة الآلات والابنية وقيل لا تمنع الا من الدور والمساكن وخرج المرتضى ره قولا ثالثا وهو تقويم الارض وتسليم حصتها
من القيمة والقول الاول اظهر لكن لم نقف على دليل معتد به في التفصيل المزبور بل ظاهر النصوص على استفاضتها خصوصا المشتمل منها على اعطاء الربع والثمن
ومعاقد الاجماعات عدم الفرق بين ذات الولد وغيرها بل من الاخيرة ما هو صريح في ذلك نعم في مقطوع ابن اذينة النساء اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع وهو غير حجة
وان ظن انه عن الامام ضرورة عدم حجية مظنون الرواية ودعوى القطع بكونه عن الامام واضحة المنع وليس هو كالمرسل المعلوم كونه رواية فانا فرض جبره ضعفه بالشهرة
ونحوها من الجابر للعمل به ومن ذلك يعلم ما في الاستدلال له بانه مقتضى الجمع بين ما دل على الحرمان وبين ما دل على ارثها من جميع ما ترك بحمل الاول على غير ذات الولد وحمل
الثاني على ذات الولد اذ هو كما ترى جمع بلا شاهد ودعوى انه بملاحظة الشهرة والمقطوع ونسبه بعضهم الى الرواية وغير ذلك يضعف الظن بارادة هذا الفرد من
ادلة الحرمان كما انه يقوى ارادته من عموم الارث مضافا الى اقتضاء ذلك قلة التخصيص في ثاني العمومين بل منعها منع الشهرة اولا بل ظاهر كثير من اصحابنا عدم الفرق
كالكليني والمفيد والمرتضى والشيخ في الاستبصار والحلبي وابن زهرة والحلي وجماعة من المتأخرين بل عن السرائر الاجماع عليه صريحا ومنع ضعف الظن ثانيا بل لعل
الامر بالعكس بملاحظة كثرة هذه النصوص وربما بلغت سبعة عشر خبرا مع عدم اشعار شيء منها بهذا التفصيل بل ظاهرها جميعا من حيث التعبير بالزوجة الشاملة
لهما خلافه بل من عرف طريقتهم في امثال ذلك من عدم الاتكال على علم السامع ونحوه وعدم التعبير بالموهم يكاد يجزم بعدم ذلك التخصيص بعد قيام الدليل المعتبر
عليه كما لا مانع منه وان كثرت افراد المخصص كما في المقام فلا ريب ان الاقوى عدم الفرق بين ذات الولد وغيرها في الحرمان كما انه لا ريب في ان الاقوى حرمانها من عين مطلق
الارض من غير فرق بين الدور والمساكن وغيرها وفاقا للمشهور نقلا وتحصيلا بل عن الخلاف الاجماع عليه وهو الحجة بعد النصوص المستفيضة عنهم عليهم السلام التي فيها الصحيح
والموثق وغيرها على اختلاف ذلك لا تنافي بعضها ان المرأة لا ترث مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب شيئا وترث من المال والفرش والثياب ومتاع
البيت مما ترك وتقوم النقض والابواب والجذوع والقصب فتعطى حقها منها وفي آخر سألت ابا عبد الله عليه السلام عن النساء ما لهن من الميراث قال لهن قيمة الطوب والبناء و
الخشب والقصب فاما الارض والعقارات فلا ميراث لهن فيه قلت فالبنات قال البنات لهن نصيبهن فيه قال قلت كيف صار ذا ولهذه الثمن ولهذه الربع مسمى قال لان
المرأة ليس لها نسب ترث به وانما هي دخيل عليهم انما صار هذا كذا لئلا يتزوج المرأة فيجيء زوجها او ولدها من قوم آخرين فيزاحم قوما آخرين في عقارهم وفي ثالث النساء لا يرثن من الارض
ولا من العقار شيئا وفي رابع ان المرأة لا ترث من تركة زوجها من تربة دار او ارض الا ان يقوم الطوب والخشب قيمة فتعطى ربعها او ثمنها الى غير ذلك من النصوص
التي لا اينا فيها الاقتصار في بعض النصوص على حرمانها من الرباع ومن رباع الارض ومن العقار ومن عقار الدور ومن الدور والعقار بعد عدم التنافي في النفي اذ هو نحو
لا تضرب الرجال لا تضرب زيدا فلا بصرة معه فيه المنازل من الرباع بين اللغويين فعن الجوهري الربع المنزل والوطن بعينه ربعا لانهم يربعون فيه اي يطمئنون وقال
هو الموضع الذي يربعون فيه في الربيع وعن الازهري عن الاصمعي الربع هو الدار بعينها حيث كانت والمربع المنزل في الربيع خاصة وعن الفارابي الربع الدار بعينها
حيث كانت الى نحو ذلك مع انه يمكن ان يمنع ذلك نحو رباع الارض واما العقار فهو وان نقل عن الازهري نحكاه بعضنا وفي النافع وكذا المرتضى عدا العقار
وترث من قيمة الآلات والابنية ومنهم من طرد الحكم في ارض المزارع والقرى وهي كالصريحة في اختصاص العقار بغير المزارع لكن المعروف في كتب اللغة كما في موضع
من كشف اللثام انه الضيعة والنخل او ما يعمهما وسائر الاشجار وفي آخر الاشهر في معناه الضيعة بل ما في الصحيح لا يرثن النساء من العقار شيئا ولهن قيمة البناء والشجر والنخل
كالصريح في كونه للاعم بل ربما يومي اليه اضافته الى الدار كما في بعض النصوص لا ترث النساء من عقار الدور شيئا بل قد يدعى ان ترث في خبر الدار اظهر منها
ولذا عطف عليها في البعض الآخر فقال ليس للنساء من الدور والعقار شيء بل في كشف اللثام قيل العقار كل مال له اصل من دار او ضيعة وبذلك كله يظهر
لك قوة القول بالتعميم فما في النافع ومحكي المقنعة والسرائر من الاختصاص بالدور والمساكن اقتصارا في تخصيص عموم ادلة الارث على المجمع عليه المتواتر من الاخبار
كما عن السرائر واضح الضعف ضرورة عدم الالتزام باليقين بعد فرض تسليم كون الدار والمسكن هنا مع قيام الدليل المعتبر على الاعم من ذلك وان كان ظنيا
واحادا والعام قطعي كتابي كما هو محقق في محله فما عن المختلف من ان قول شيخنا المفيد جيد لما فيه من تقليل التخصيص فان القرآن دال على التوريث
مطلقا فالتخصيص مخالف له فكلما قل كان اولى لا يخفى عليك ما فيه واضعف منه ما عن المرتضى من انها تحرم من عين الارض دون قيمتها جمعا بين ادلة الارث

متن كله / لم يكن ولد

شيئا

وادلة الحرمان

كتاب الفرائض

وأدلة الحرمان مع حصول الغرض المذكور في الأخبار بالحرمان عن العين نحو ما سمعته منه في اعتبار الجهول مع امكان دعوى سبقه بالاجماع ولحوقه به بل الظاهر نفي ارثها منها
هو كالمتواتر من النصوص التي بعضها صريح او كالصريح في حرمانها من نفس الارض عينا وقيمة من حيث ذكره لها معاقد الحرمان واقتصاره على اعطاء القيمة من البناء والخشب
ونحوهما دونها على انه جمع بما هو مناف للظاهر الذي لا يليق من دون شاهد فالتخصيص اوضح منه بل اقرب من الغريب فضلا عن المخالف مع ان قول المرتضى به حسن لما فيه من
الجمع بين عموم القرآن وخصوص الاخبار لما عرفت من عدم الحسن فيه بل الانصاف ان قول ابن الجنيد على ضعفه خير منه لانه الا ان يدعى ان هذا الحرمان بمنزلة الاتلاف
عليها الموجب لضمان القيمة كما يومي اليه قيمة الالات كما ستعرف فيما يأتي مع ما فيه من نفي الضرر والضرار وفاقا لذلك الجمع بين الحقين وغير ذلك لانه هو ايضا كما ترى
وعلى كل حال فلا ريب في ان القول الاول اظهر وهو حرمانها من مطلق الارض عينا وقيمة دارا او بستانا او غيرهما مشغولة بزرع او غرس او خالية لما سمعته
مفصلا نعم ترث القيمة خاصة من الات البناء كالطوب والجذوع والخشب والقصب بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه للنصوص المستفيضة
او المتواترة فيه بل في صحيح الاحول منها الحاق الشجر والنخل بذلك قال لا ترث النساء من العقار شيئا ولهن قيمة البناء والشجر والنخل ولا باس به وفاقا للصريح
جماعة بل ربما احتمل امكان ارادتهما من الالات في نحو عبارة المتن واللمعة وغيرهما على القطع بل ربما احتمل بعض ارادتهما من القرى والعقار الذي قد عرفت
ارادة الضيعة منه على عدم الارث من غير ذلك كله لكنه غير دون قيمة الشجر والنخل وطريق التقويم ان تقوم الالات والشجر والنخل باقية في الارض الى ان
تفنى مجانا لانها كانت فيها كذلك وتعطى حصتها من ذلك وربما احتمل ضعيفا ان تقوم باقية فيها باجرة بناء على انها لا ترث من الارض فتكون في غير ملكها
فتكون باجرة جمعا بين الحقين وهو مخالف لظاهر النصوص خصوصا المشتملة على ارثها من البناء وقيمة البناء الذي منه يعلم ارادة تقويم الالات باقية على
حالها وبنائها وهيئتها لان المراد تقويمها نفسها غير مبنية كما عساه يتوهم من قوله فيه الخشب والجذوع والقصب والطوب وربما قيل في طريق التقويم ان تقوم
الارض مجردة عن البناء والغرس وتقوم مبنية مغروسة فتعطى حصتها من تفاوت القيمتين ومرجعه الى ما ذكرناه ولعله احسن منه اذ يمكن زيادة قيمة الارض
بملاحظة ما فيها من الغرس والشجر والنخل واستحقاقها هذه الزيادة مناف لما دل على حرمانها من الارض عينا وقيمة فالاولى الاقتصار في كيفية التقويم على ما ذكرنا
وهل يجبر الوارث على التقويم او يجبرها على الرضا بالعين اذا رضي الوارث وجهان الاقرب اختيار الاخير منهما بعض المتأخرين متمسكا بما عساه يظهر هنا من كون التقويم
رخصة جبر الحال الوارث فهو كالامر الوارد عقيب الحظر وفيه انه مناف لما دل على عدم ارثها من ذلك حرفة وظهورها انها لا تملك شيئا من ذلك بالارث فلا
مدخلية لرضا الوارث فيه بل لعل الاول لا يخلو من قوة خصوصا بعد ملاحظة انه كقيمة المتلفات باعتبار ثبوت بل حرمان التشاع لها من العين وتخصيص من
عداها بالورثة منزلة اتلافه عليها فيضمنون لها القيمة ومنه يعلم عدم بناء ذلك على المعاوضة بمعنى عدم جواز تصرف الوارث حتى يدفع القيمة بل الظاهر ثبوت ذلك
في ذمة الوارث من غير فرق بين بذل الوارث العين وعدمه ولا بين امتناعه من القيمة وعدمه وان كان مع الامتناع يبقى في ذمته الى ان يتمكن الحاكم من اجباره
على ادائها او البيع عليه فهو كغيره من الممتنعين من اداء الحق ولو تعذر ذلك كله بقي في ذمته الى ان تتمكن الزوجة من تخليصه ولو مقاصة سواء في ذلك الحصة
وغيرها ولو اجتمعت ذات الولد وغيرها وقلنا باختصاص الحرمان بالثانية ورثت ذات الولد كمال الثمن في رقبة الارض من غير مشاركة احد من الورثة معها
ومن دون دفع شيء الى الثانية ايضا وورثتا ايضا كمال الثمن من اعيان الالات والشجر لكن عليها للاخرى مثلا نصف ثمن قيمتها كما هو واضح ثم انه لا يخفى عليك ان
الموافق للعدل توزيع الدين والكفن ونحوهما على مجموع التركة من غير ضرر على احد من الورثة فلا يدفع جميعه من غير الارض كي يلزم الضرر على الزوجة
ولا منها خاصة كي يلزم على الورثة دونها بل يوزع عليهما جميعا وان كان العمل من جميع من عاصرنا على خلاف ذلك على كل حال فهل يدخل في الالات الدولاب
والمحالة والعرايش التي يكون عليها اغصان الكرم ونحوها وجهان اقواهما دخول كل ما يسمى من الات البناء من غير فرق بين ما اتخذ للسكنى وغيرها من المصالح
كالرحى والحمام ومعصرة الزيت والسمسم والعنب والاصطبل والمراح وغيرها بل قد يدخل في وجه صغير الحمام والمسلك ونحوهما منها اما القدر المثبت في دكان
ليصنع فيه الرؤوس والهرايس ونحوها فيمكن عدم عده في الالات فترث من عينه كما ان الظاهر ارثها من الات البناء المهدمة من اجر ونحوه لان المراد منها
المثبتة دون المنقولة كما عن الصيمري الاجماع عليه نعم لو كانت مبنية قبلها القيمة وان كانت مستعدة للهدم وكذا ما كان نابتا من الغرس والنخل ونحوهما
وان انتهى عمره واستعد للقطع على اشكال ونحوه السعف اليابس واغصان الشجرة اليابسة ونحو ذلك مما صار حطبا الا انه متصل باصله ويحتمل ارثها
من عين ذلك كله اقتصارا في الخروج عن عموم الادلة على المتيقن اما النخل الصغار المعد للقطع بل لا ينتفع به من دون قلع فالظاهر استحقاقها القيمة منه مع اصل
الشجر والنخل عليه نعم لو كان مقلوعا ورثت من عينه وان كان معدا للغرس بخلاف الثمر ولو على الشجر والزرع وان لم يستحصد بل لو كان بذرا فانها
ترث من عينه هذا ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط بالصلح ونحوه في جميع محال الشك وربما كان منه بيوت القصب ونحوه مما يستعمله اهل القرى فيمكن
حرمانها من العين فيها ايضا ضرورة كونه كالدور والمتخذة من الاخشاب ويحتمل العدم وربما كان منه ايضا بعض ما يوضع في جدار الدار من المرآة ونحوها الكل
ثم ان الظاهر عدم الفرق في الولد بناء على التفصيل به بين الذكر والانثى والخنثى بل يمكن الحاق الحامل بها فانها وان لم تكن ذات ولد فعلا لكن قد عرفت
منافاة الحاجز بها الحكم فيراعى حرمانها وعدمه على تولده حيا كما في ارثه وارثها وولد الزنا منها لبس بولد شرعا بخلاف ولد الشبهة فلو ولدت بشبهة
ثم تزوجها بعد ذلك ورثت من الجميع مع احتمال الاختصاص بذات الولد من النكاح التي ترث به او بنظيره فلو تمتع بها واولدها ثم تزوجها بعد ذلك حرمت
نعم لو تزوجها واولدها ثم طلقها وبعد الخروج من العدة تزوجها ورثت وان لم يكن الولد من التزويج الثاني الا انه من صنف الاول الذي يرث ولو كان
ولد شبهة لها ونحو ذلك ينقدح على الظاهر وكذا العكس في وجه ولا يخالف الاطناب في الموروث للملل لا سيما في الكلام في ما ذكرناه من فروع المسألة
وغيرها لكن لعل في ذلك الكفاية والله الموفق والهادي **المسألة السابعة** نكاح المريض مشروط في ارث الزوجة منه بالدخول او البرء من ذلك المرض
فان مات في مرضه ولم يدخل بطل ولا مهر لها ولا ميراث وهي رواية زرارة عن احدهما عليهما السلام ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج فان هو تزوج

ولأن المراد

ولأنها

في تزويج المريض

كتابي العقد

ودخل بها فهو جائز وان لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث وفي صحيح عبيد بن زرارة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المريض أله ان يطلق قال لا ولكن له ان يتزوج ان شاء فان دخل بها ورثته فان لم يدخل بها فنكاحه باطل كخبر ابي ولاد سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج في مرضه فقال اذا دخل بها فمات في مرضه ورثته وان لم يدخل بها لم ترثه ونكاحه باطل لكن مع ذلك قد تستشعر نسبته الى الرواية في المتن والى المشهور في الدروس نوع تردد فيه ولم اجد لغيرهما اعدا انه يحكى عن نصير الدين بن ابي نه قال بعد نقله ذلك فيه كلام بل ولا لهما في غير الكتابين بل جزم بها في النافع والمعتمد للمتاخرين عن الكتابين كما في فتاوى الاصحاب نعم صرح بعضهم بان المراد بطلان العقد في هذه النصوص عدم لزومه على وجه يترتب عليه جميع احكامه حتى بعد الموت من الميراث ونحوه لا البطلان وعدم الصحة حقيقة والا لزم عدم جواز وطئه لها في المرض بذلك العقد مع ان صريح رواية زرارة كغيرها من الاخبار الدالة على جواز نكاح المريض بقول مطلق يدل على خلافه بل زاد بعضهم انه لو كان كذلك لزم الدور ضرورة توقف جواز الوطي على الصحة وهي متوقفة عليه وفيه انه يمكن ذلك على جهة الكشف بمعنى انه ان حصل الدخول علم صحة النكاح من اول الامر والا انكشف فساده كما ان حل الوطي بالعقد الصادر منه ثم نعلم قوة القول بعدم الارث لو ماتت هي في مرضه ثم هو او مات بعدها في ذلك المرض لانكشاف فساد العقد بعدم الدخول والموت في المرض وان اشكل على جماعة ذلك لما ذكرناه من ان الحكم على خلاف الاصول فيقتصر فيه على مورده وهو موته فيبطل من احد الطرفين دون الاخر نتيجة ارثها في الفرض وجريان المعلوم من قاعدة العقود كما يتم البطلان من الطرفين في فسادها فما وقع من بعضهم من الجزم بارثها لما عرفت ولاحتمال الفرق بين موته وموتها باحتمال كون الحكمة في وجه المنع عن الارث مقابلة المريض بضد قصده من الاضرار بالورثة بادخال الزوجة عليهم وبعبارة اخرى كون الحكمة مراعاة حال الورثة وهي في الفرض الثاني مفقودة بل منعكسة فينتفي الحكم فيه بالصحة لا يخفى عليك ما فيه بل المتجه الجزم بعدم الارث لظاهر النصوص المزبورة فمن ترثه ويرثها لو تزوجت هي في مرضها وماتت قبل الدخول لحرمة القياس فالعمومات بحالها والمراد بالدخول معناه المتعارف لا مجرد اختلاطها معه في مرضها اياه كما عن بعضهم فانه تجشم بلا داع ولا شاهد نعم لا فرق على الظاهر بين القبل والدبر كما ان الظاهر ان حكم التداعي فيما لو حصل الخلوة بها فادعت هي الدخول وانكره هو او الوارث بل لو قيل ان القول قولها فيه امكن ان يكون ذلك بالنسبة الى اسقاط المهر دون الارث فلاحظ ما تقدم في النكاح وتأمل وان مات المريض في مرض آخر بعد برئه من المرض الاول او مات بعد الدخول فلا ريب في صحة العقد ولزومه وترتب احكامه عملا بالعمومات وخصوص هذه الروايات جميعها في الفرض الثاني وما فيه البطلان بالموت في مرضه منها في الاول وبه يقيد الموت المطلق الموجب للبطلان في الاخيرين مع ان المتبادر منه فيهما المقيد خاصة بل لعل المتبادر الموت بسبب ذلك المرض فلو فرض الموت بمرض آخر او فرض قتله ونحو ذلك ورثته ولو كان قاطعا قبل البرء من مرضه لكن لا ينفك عن عدم خلوه من الاشكال الناشئ من احتمال السببية في لفظة في والزمانية بل قد يشكل ايضا في طول المرض بحيث يبقى سنين خصوصا اذا كان يمشي به وكذا لو كان مرضه مشبها للادوار ونحو ذلك من اقسام المرض التي قد يتوقف في شمول اطلاق خصوص المقام لها على وجه يخصص بها عمومات الكتاب والسنة فتأمل جيدا والله العالم

المقصد الثالث في الميراث بالولاء

الذي هو احد سببي الارث بعد فقد النسب اجماعا او ضرورة من المذهب بل الدين وهو ثلاثة اقسام مترتبة **الاول** ولاء العتق والاصل فيه بعد الاجماع بقسميه السنة المستفيضة بل المتواترة من طرق العامة والخاصة نعم انما يرث المنعم بشروط ثلاثة الاول ان يكون المعتق متبرعا بالعتق والثاني ان لا يتبرأ من ضمان جريرته والثالث ان لا يكون للمعتق وارث فلو كان قد اعتق في واجب كالكفارة والنذر لم يثبت للمنعم ميراث بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل عنها وعن الانتصار والغنية الاجماع عليه لقول الصادق عليه السلام في خبر اسماعيل بن الفضل اذا اعتق لله فهو مولى للذي اعتقه وسأله الهاشمي عن الرجل اذا اعتق أله ان يضع نفسه حيث شاء ويتولى من احب فقال اذا اعتق لله فهو مولى للذي اعتقه واذا اعتق وجعل سائبة فله ان يضع نفسه حيث شاء ويتولى من شاء وسأل ابن ابي الاحوص ابا جعفر عليه السلام فقال انظر في القرآن فما كان فيه تحرير رقبة مؤمنة فتلك يا عمار السائبة التي لا ولاء لاحد عليها الا الله فما كان ولاؤه لله فهو لرسول الله صلى الله عليه وآله وما كان ولاؤه لرسول الله صلى الله عليه وآله فان ولاءه للامام وجنايته على الامام وميراثه له وسأله ايضا بريد بن معاوية عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات قبل ان يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه فاعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم مات وترك ابنا لمن كان ميراثه قال فقال ان كانت الرقبة التي كانت على ابيه في ظهار او شكر واجب عليه فان المعتق سائبة لا سبيل لاحد عليه وان كان توالى قبل ان يموت الى احد من المسلمين حتى مات فان ميراثه للامام امام المسلمين ان لم يكن له قرابة يرثونه من المسلمين وان كانت الرقبة على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء المعتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال ويكون الذي اشتراه واعتقه عن ابيه كواحد من الورثة اذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين احرار يرثونه قال وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه تطوعا منه من غير ان يكون ابوه امره بذلك فان ولاءه وميراثه للذي اشتراه من ماله فاعتقه عن ابيه اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته وما عن المبسوط في فصل الكفارات من ثبوت الولاء على المعتق في الكفارة واضح الضعف بل في الدروس الظاهر ان ذلك حكاية منه لتصريحه قبله وبعده بانه لا يدل عليه الصحيح عن الرجل يعتق الرجل في كفارة اليمين او الظهار لمن يكون الولاء قال للذي يعتق الواجب طرحه او حمله على ما اذا تولاه بعد العتق او على التقية او على من تبرع بذلك عن كفارة غيره ان قلنا يكون ذلك من التبرع كما تسمعه فلا اشكال بل ولا خلاف بناء على عدم تحقق ذلك عن الشيخ نعم في المحكي عن ابن حمزة ثبوته على ام الولد لو ورثه مولاها بعد انعتاقها من نصيب ولدها بل نفى الخلاف عنه فيه الا انه مع تبين خلافه بمصير المشهور الى ما عرفت معارض بما عرفت مضافا الى عدم صدق الاعتاق الذي هو سبب الولاء بل هو عين ما دل على سائر افراد الانعتاق قهرا بالقرابة او غيره بعوض كان او بغيره وسواء كان التحول في الملك اختيارا او اضطرارا او خلافا لهما ايضا فاوجبا الولاء لمن ملك احد قرابته فانعتق عليه سواء ملكه اختيارا او اضطرارا للموثق في رجل يملك ذا رحمه هل يصلح له ان يبيعه او يستعبده قال لا يصلح له ان يبيعه ولا يتخذه عبدا وهو مولاه واخوه في الدين وايهما مات ورثه صاحبه الا ان يكون وارث اقرب منه وفيه ان الظاهر ارادة الارث فيه الحاصل بالقرابة دون الولاء ويؤيده الحكم فيه بالتوارث من الطرفين فلا حجة فيه لهما وكذا لو انعتق عليه بتنكيله اياه بل لا اجد فيه خلافا كما اعترف به في كشف اللثام لما عرفت من عدم اندراجه في المنساق من اطلاق الاعتاق ما لا اعده مولاه منعما عليه بذلك مضافا الى

في الميراث بالولاء

مناسب

الارث

كتاب مواريث

قول الباقر عليه السلام في صحيح ابي بصير قضى امير المؤمنين عليه السلام في من نكل بمملوكه انه حر لا سبيل له عليه سائبة يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن جريرته فهو يرثه ولو لا يتصور الارث
بالولاء مع كون المعتق بالقرابة واشتراط الارث به عدم المناسب مطلقا فيما اذا كان صاحب الولاء غير مناسب للمعتق اصلا مع كونه بمنزلة من كان المعتق سبب
قرابته مان يكون صاحب الولاء قريبا له لذلك لقريب مع عدم قرابة للعتيق فلا ريب في ذلك المذهب فضلا عن سببه الذي ليس من اقرباء العتيق صاحب الولاء كما اذا اشترى
رجل امه فانعتقت عليه فمات الرجل وكان للرجل مولى بمباشرة عتقه لا وارث للام نسبا اصلا فان ولاء الام للابن ويثبت الولاء على المدبر اجماعا في محكي ظهور
[illegible] وللاطلاق الادلة بل في الوصي [illegible] واحتمال عدم الولاء له لعدم جواز احداثه له بعد موته كما لا يجوز احداث نسب له بعد موته مضافا الى
خبر [illegible] المعتوه السابق انه ليس احداثا بعد الوصية به بل قد يمنع عدم جواز احداثه له بعد موته ولو اعتق وصيته مثلا من ثلثه عنه تطوعا والله العالم
واما المكاتب فقد يقوى بملاحظة بعض النصوص السائبة عدم الولاء عليه لعدم صدق التبرع به وعدم صدق كون عتقه لله بل هو كشراء العبد نفسه
بناء على جواز بيعه مرسل ابن ابي عمير عن الصادق عليه السلام في رجل كاتب مملوكه واشترط عليه ان ميراثه له فرفع ذلك الى امير المؤمنين عليه السلام فابطل شرطه وقال شرط الله قبل
شرطك عدم الولاء مع الشرط فضلا عن عدمه وان كان قد يشكل بعموم المؤمنون وخصوص مرسل ابان عن الصادق عليه السلام عن المكاتب فقال يجوز عليه ما اشترط
عليه وحسن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام وان اشترط السيد ولاء المكاتب فاقر الذي كوتب فله ولاؤه وصحيح قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب اشترط عليه ولاؤه اذا اعتق
فنكح وليدة لرجل آخر فولدت له ولدا فحرر ولده ثم توفي المكاتب فورثه ولده فاختلفوا في ولده من يرثه قال فالحق ولده بموالي ابيه وخبر ابن سنان قضى امير المؤمنين عليه السلام
فيمن كاتب عبدا ان يشترط ولاءه اذا كاتبه ومن هنا كان المحكي عن الخلاف والايجاز والمبسوط والسرائر والوسيلة والغنية والجامع والاصباح والتحرير ثبوته مع الشرط
وهو الاقوى لما عرفت مع امكان حمل المرسل المزبور القاصر عن معارضة ذلك على وجود القريب ونحوه مما لا يصح معه الشرط قطعا لا مطلقا بل لا يبعد ما عن المبسوط
والخلاف والوسيلة والجامع من صحة شرط الولاء على العبد الذي اشترى نفسه بناء على صحته وصيرورته بذلك حرا والولاء لاحد عليه للاصل وانتفاء التبرع
بالعتق لعموم المؤمنون [illegible] كالمكاتب اما العبد المنذور عتقه فقد يقال بالولاء عليه لعموم من اعتق [illegible] كما عن الشيخ ويحتمل العدم لكونه من الواجب
[illegible] التبرع [illegible] لكن كان عليه نذر عتق ثم اختار عبد المخصوص فاعتقه عن نذره ودعوى التزام الولاء في هذا ايضا كما ترى بل خبر
[illegible] كالصريح في [illegible] انتفائه من صدره عدم الولاء لمن تبرع بالعتق عن غيره وكان واجبا على الغير ولعله لصدق عدم التبرع به المأخوذ فيه
[illegible] المحكي عن الشيخ ايضا وان كان هو [illegible] بل ربما اظهر من الرياض كونه [illegible] مناسبا الى [illegible] لكن لا يخفى عليك
ما فيه وكيف كان فيثبت الولاء للكافر ولو على مسلم لاطلاق الادلة لكن [illegible] باسلامه او اسلام من يتقرب به ولو مات عتيق الكافر وهو حي والعتيق
مسلم كان ولاؤه للامام ولو كان للكافر ولد مسلم او قريب [illegible] هنا نظر من انه كالعصبة من فقد شرط الانتقال قلت لعل الاقوى الاول للاطلاق
الادلة وتنزيل الكافر منزلة العدم الذي هو شرط الانتقال واما الشرط الثاني فكذلك لا خلاف اجده في اعتباره بل عن الخلاف الاجماع عليه فلو تبرع المولى
بالعتق واشترط سقوط الضمان لم يرثه وان لم يصرح [illegible] التبري بعده للمعتبرة الصريحة في ذلك كالخبر القريب من الصحيح عن السائبة فقال الرجل يعتق غلامه ثم يقول
اذهب حيث شئت ليس لي من ميراثك شيء ولا علي من جريرتك شيء ويشهد على ذلك [illegible] نعم هل يشترط في سقوطه اي الضمان الاشهاد بالبراءة الوجه انه لا يشترط
وفاقا للمحكي عن الاكثر للاصل بعد ذهاب [illegible] الارشاد من الامر بالاشهاد في الخبر المزبور وغيره بملاحظة [illegible] وان دخل في تعريف السائبة ظاهرا في هذا الخبر لكن
[illegible] منه تأكد للارشاد الى ذلك فما عن النهاية والسرائر والجامع من اشتراطه فيه كالطلاق ضعيف وهل يسقط التبري بعد العتق الولاء ام لا بل لا بد من كونه حينه
[illegible] المحكي عن الاكثر وصريح الفاضل في التحرير والشهيد في [illegible] الثاني مضافا الى الخروج من عموم الولاء لمن اعتق على المتيقن وهو التبري حال الاعتاق
الذي يكون بذلك كالشرط في العتق لكن في الرياض هو حسن لولا اطلاق التبري فيما مر من النص المحتمل وقوعه حال الاعتاق وبعده سيما مع عطف التبري بثم
في الكافي والفقيه وهي حقيقة في التراخي وفيه منع الاطلاق المزبور على وجه يتناول التبري بعد العتق بمدة وثم للترتيب الذكري الا ان كان التراخي معتبرا
في السائبة وهو معلوم العدم ويمكن ان يكون ذلك من الراوي تعبيرا لكون الموجود في المحكي من نسخة التهذيب والاستبصار الواو بدل ثم وعلى كل حال ففقد
[illegible] السائبة من يتبرع بعتقه بل كان في كفارة ونحوها والمتبرع من ضمان جريرته او نكل به فانعتق بل قد عرفت ان كل من انعتق قهرا كان سائبة لا ينفك
واما الشرط الثالث فلا خلاف ولا اشكال في اعتباره ضرورة ان الارث بالولاء بعد فقد النسب اجماعا بقسميه كتابا وسنة متواترة او قريبة منه [illegible] فلو كان
للعتيق وارث مناسب قريبا كان او بعيدا ذا فرض او غيره لم يرث المنعم لان اولي الارحام اولى بعضهم ببعض في كتاب الله وفي الصحيح قضى امير المؤمنين عليه السلام في خالة
جاءت تخاصم في مولى رجل مات فقرأ هذه الآية ودفع الميراث الى الخالة ولم يعط المولى شيئا اما لو كان له وارث سببي كزوج او زوجة لم يمنع المنعم بل كان سهم الزوجية
الربع او النصف لصاحبه والباقي للمنعم او من يقوم مقامه كما في الاخ ولو اعتق عبيد ولم يعلم كونه سائبة او لا فالظاهر كونه ولاء للامام لان الشك في الشرط شك
في المشروط واحتمال التمسك بظاهر قوله الولاء لمن اعتق بعد العلم باشتراطه بما عرفت لا وجه له نعم قد يتم ذلك لو كانت الامور [illegible] من الموانع
[illegible] نفيها بالاصل ومن هنا قال المصنف وغيره اذا اجتمعت الشروط ورثه المنعم ان كان واحدا وان كانوا اكثر فهم شركاء في الولاء بحسب شركتهم في الحصص
[illegible] المعتقون رجالا ونساء او رجالا او نساء بلا خلاف اجده في شيء من ذلك ولا اشكال ولو عدم المنعم قال ابن بابويه يكون الولاء للاولاد الذكور والاناث
سواء كان رجلا او امرأة في المقنع [illegible] كما لم نعرفه لغير الصدوق كما اعترف به في الروضة نعم حكاه في كشف اللثام عن السرائر ايضا كما انه في [illegible] عن الحسن
ان الولاء للاولاد [illegible] معا وعن المبسوط انه [illegible] وارث المال حتى قرابة الام وعلى كل حال فالوجه منه انه من الحقوق الموروثة [illegible] عموم ادلته
الشاملة للذكر والانثى او انه لحمة كلحمة النسب للذكور والاناث [illegible] ارث النسب [illegible] لذلك في الولاء ايضا مضافا الى ما في [illegible] عبد الرحمن بن
الحجاج من ان [illegible] مولى لحمزة بن عبد المطلب فدفع رسول الله صلى الله عليه وآله ميراثه الى بنت حمزة الدال على بعض المدعى وقول امير المؤمنين عليه السلام يرث الولاء من يرث المال [illegible]

لذا قال في المتن وهو حسن لكن فيه انه مخالف لصريح النصوص التي تسمعها خصوصاً في المرأة ومثله في محكي الخلاف والاستبصار الا انه قال ان كان المنعم رجلاً و
استدل على استثناء المرأة بالاجماع وتبعه في الدروس ومحكي السرائر وان كان لم يحققه لكن فيه انه مخالف ايضاً للنصوص الدالة على تخصيصه بالذكور وان كان المنعم
رجلاً ولذا قال المفيد الولاء للاولاد الذكور دون الاناث رجلاً كان المنعم او امرأة وتبعه في محكي النهاية والاصباح لقول الباقر عليه السلام في صحيح محمد بن قيس قضى علي عليه السلام في رجل
حرر رجلاً فاشترط ولاءه فتوفي الذي اعتق وليس له ولد الا النساء ثم توفي المولى وترك مالاً وله عصبة فاحتق في ميراثه بنات مولاه والعصبة فقضى بميراثه للعصبة
الذين يعقلون عنه اذا احدث حدثاً يكون فيه عقل وخبر محمد بن عمر بن جعفر عن رجل مات وكان مولى لرجل وقد مات مولاه قبله وللمولى ابن وبنات عن
ميراث المولى فقال هو للرجال دون النساء وفي الصحيح في حسن بريد العجلي وان كانت امرأة على ابيه تطوعاً وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء المعتق
هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال لكن فيه ان الصحيح الاول اخص من المدعى اولاً كالاخرين وخبر عاصم بن حميد ثانياً بناء على ظهوره في كون الاختلاف في التخاصم
بين بنات المولى وعصبته المعتق ولا يجب تقديم عصبته عليهن لان الارث بالولاء لم يكن وارث بالنسب الا ان يكون تقريبة فهم الاصحاب ومعلومية تقديم
النسب على الولاء فلا يحسن التخاصم بين عصبة المعتق وبنات المعتق فيتعين ارادة الذي اعتق من المعتق وعلى كل حال فليس في ادلته ما يقتضي بارث الاولاد الذكور
ومن هنا كان الاقوى ما قاله الشيخ في النهاية وجماعة بل قيل هو المشهور من انه يكون الولاء للاولاد الذكور دون الاناث ان كان المعتق رجلاً للنصوص المزبورة
ولو كان امرأة كان الولاء لعصبتها وذلك لانه يقول تشهد له الروايات التي تقدم منها ما يدل على الاول منه واما الثاني فالصحاح منها قضى امير المؤمنين عليه السلام على
امرأة اعتقت رجلاً واشترطت ولاءه ولها ابن فالحق ولاءه بعصبتها الذين يعقلون عنه دون ولدها ومنها صحيح يعقوب بن شعيب سأل الصادق عليه السلام عن امرأة اعتقت
مملوكاً ثم ماتت قال يرجع الولاء الى بني ابيها ومنها صحيح ابي ولاد سأله عن رجل اعتق جارية صغيرة لم تدرك وكانت امه قبل ان يموت سألته ان يعتق عنها رقبة
من مالها فاشتراها واعتقها بعد ما ماتت امها لمن يكون ولاء العتق قال يكون ولاؤها لاقرباء امه من قبل ابيها ويكون نفقتها عليهم حتى تدرك وتستغني
قال ولا يكون للذي اعتقها عن امه من ولائها شيء ولا معارض لها مع كثرتها واشتهارها وفي الخلاف عنها في محكي الاستبصار والخلاف بل في الاخير عن
السرائر الاجماع عليها فيجب الخروج عن خبر اللحمة والاطلاق في ادلة الارث ببعض ذلك مضافاً الى جميعه على ان المراد من خبر اللحمة عدم البيع والهبة كما اشير اليه بقول
النبي صلى الله عليه وآله الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب فلا اشكال حينئذ في ارث عصبة المعتقة دون ولدها بل ولا اشكال في الاول ايضاً وان كان فيه ما سمعته من خبر عبد
الرحمن الا انه مع اتحاده وكونه موثقاً او مرسلاً ومحكماً حمله على الاحتمال فمع ذلك من النبي صلى الله عليه وآله الذي هو احد عصبة حمزة واولى بالمؤمنين من انفسهم بضاعة
وكونه مملوكاً او سائبة ميراثه للنبي صلى الله عليه وآله غيرها وهو وان كان هو مضافاً للعامة بحملها في المحكي السابقة التي يبعد خفاؤه على جماعة من المفيد على سلاطين الاصحاب والرواة
الذين كانوا لا يسمع احدهم قولاً منه الا مع قال بعطاء من جانب التوزيع ولتقالها وكيف كان فيرث الولاء الابوان المنعم والاولاد اي يقومون مقامه في ارث العبد بعد
موته لا ان المراد ارثهم الولاء من المنعم عند نفقته لان التحقيق عدم كونه من الحقوق الموروثة قطعاً كما صرح به جماعة بل عن الشيخ الاجماع عليه تارة ونفي الخلاف اخرى
لانه لحمة كلحمة النسب الذي هو غير موروث ولعدم تصور انتقال حق النعمة الحاصلة للمنعم بالعتق ولثبوته في العتق عن الميت الذي اوصى بالعتق ولا يتصور الادراك
الحاصل بعد الموت ولانه لو كان موروثاً على الكيفية التي ذكرنا لكان منافياً للارث او لي الارحام المتفق عليه الا انكار بناء على ما اطلقنا في تقديم العصبة على البنات
وليس كذا كان يورث به ومن ذلك يعلم وجوب ارادة الانتقال كالميراث من الموروث وفي حسن بريد السابق كما انه يعلم عدم ظهور المتن والنافع وغيرهما في ذلك
ودعوى كونه خلاف ظاهر العبارة بل قيل ونحوها من صرح بكونه موروثاً كما في القواعد فمن الغريب لخبثيار في الرياض لورقة لا عليه نحو من بعد
السابق وبالصحاح السابقة المتضمنة لكون الولاء للعصبة في المرأة ثم قال والعجب من الاصحاب كيف اسندوا الاثم بها له والعجب من بعض حيث ضعف دلالة فيها او بعضها
في بعضها كونه للعصبة وهو اعم من كونه موروثاً او يورث به ودعوى ظهور كونهم لم في الارث منه خصوصاً والغرض حصول العتق منها بعد موتها الدلالة
بتصور ملكها له كي ينتقل الى الوارث وكونه كسبيل التشبيه كما اذ هو واضح المنع بعد بطلان القياس او سلمنا الحكم في المقيس عليه وكيف كان فلا ريب في
ان الاقوى كونه يورث به بل لا يورث بل المراد بصريحاً بذلك غيره واما عبارة المصنف فالظاهر منها ما قلنا كما يشهد له وقوعها من العلامة بعد تصريحه به
يورث وما ذاك الا للعرف به كون المراد قيامهم مقامه عند عدمه ونظهر الفائدة في مقامات عديدة منها ما لو مات المنعم قبل العتق وخلف وارثاً لم يكن وارثاً
عند موت العتيق مثل ما لو مات عن ولدين ثم مات احدهما عن اولاد ثم المعتق فعلى المختار يختص الولاء بالولد الباقي وعلى الاخر يشارك اولاد الابن الاخر لاستحقاق
حصة ابيهم وهذا المنسب للعلامة في القواعد في التفريع على ذلك على ارث البنات فانما هو ظاهر من حكم الاصل وعلى كل حال فيشترك الابوين مع الاولاد انما هي
في الرجل خاصة لما عرفته من ان المختار كون الولاء في المرأة بعد موتها لعصبتها دون الاولاد واحتمال ان الاولاد دون الاب منها مناف لما قدمنا من الفرق بينها وبين
الرجل بان تلك نعم قد يحتمل كون ذلك لان لعدم الدليل على نفيه بخلاف الاولاد الا ان قوله في بيتها وقرابتها من قبل ابيها ايضاً بل قوله عصبتها كذلك ايضاً بناء على
عدم كون الاب منها وح يكون الولاء في المرأة بعد فقدها لعصبتها وان وجد الاب الاولاد الا انه بعيد ارث المتقرب به كالاخ والعم دونه فيمكن ارادة الاب من
بنو ابيه من النصوص ويقتضيه الخبر على الاولاد دونه في الذهب بعدم تنقيح ذلك في كلمات الاصحاب لعدم تنقيح العاقلة للعتيق في صلة ايضاً وان الارث
هل هو دائر مدار العقل هنا كما هو مقتضى الصحيح السابق اولاً وعلى الاول يشكل ارث الاب الاولاد بناء على ان العصبة هي العاقلة وهم ايضاً منهم كل ذلك
غير منقح في كلامهم وعلى كل حال فالمراد من اطلاق المصنف وغيره التعرض له الحسنة القابل لاختصاص الابن في الولاء حيث يكون له كما فيما لو كان المعتق
رجلاً ضرورة كونها من طبقة واحدة ولانه كلحمة النسب وحسن بريد لا يزيد متنه على النسبة الى الاب نعم قد يشكل مشاركة الام بظهور النصوص خصوصاً
المكاتبة السابقة في ان الارث بالولاء للذكور دون الاناث ولذا حرمت البنات منه بل في حرمانهن ايماء الى حرمانها فلم يسأل عن امير المؤمنين عليه السلام في الولاء
من يرث الميراث بعد العصر عن رسول الله صلى الله عليه وآله على ارادة بيان ترتيبه بل العمل بخبر اللحمة لا الاطلاق فيه على وجه يشمل ذلك خصوصاً بعد ما ذكرنا من ظهور

قوله فيه مفصلاً الا بهم ثم يتباع ولاء يوم بلى اخوة على ابنه هو وغيره يخرج عنه بما عرفته من ظهور النصوص في اختصاصها بالذكور وفيما في الرياض من دعوى الشهرة على
تخففه وعلى تقديره فالمتبع الدليل لاهي وكيف كان فمع الانفراد اي الانفراد الابوين والاولاد عن قريب للمعتق لا يشاركهما احد من الافارب
وكذا بعضهم لعلومية ترث الارث بالولاء كالنسب بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع على الظاهر عليه بل قد عرفت دلالته من مرسل امير المؤمنين ع كالحمة من خبر اللحمة
مضافا الى ظهور وحسن يزيد في نصوص فيقوم اولاد الاولاد الذكور منهم مقام ابائهم عند عدمهم ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به كالميراث فلو
خلف احدهم مثلا والثاني عشرة كان الميراث بينهم نصفين ومع عدم الابوين والولد ترث الاخوة الذين هم الطبقة الثانية لكن الظاهر هنا مشاركة المتقرب
بالاب منه للمتقرب بالابوين كما صرح به في الروضة لما عرفت من عدم مدخليته فيها لان الارث بالولاء للذكور خاصة ومنه يعلم ما في قوله وهل ترث
الاخوات على تردد اظهره نعم كما عن المبسوط والخلاف لان الولاء لحمة كلحمة النسب وقد سمعت ما فيه ثم تشترك الاخوة والاجداد خلافا للاسكافي فجعل الجد
اولى وهو شاذ ضعيف بل لعل الاخ ادخل في الحكم لانه من العاقلة اتفاقا بخلافه فان فيه خلافا واما الجدات فقد عرفت ان الاقوى عدم ارثهن لما سمعت
ومع عدمهم فالولاء للاعمام واما العمات فلا يرثن منه شيئا لما عرفت ويقوم بنوهم مقامهم مع عدمهم كالاخوة ح فيرثون الاقرب فالاقرب في
التعصيب بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع ظاهرا عليه ومن الغريب ما في المسالك من موافقته هنا على عدم ارث الاناث من الاخوات والعمات والجدات في
مخالفته في الام فجعلها وارثة كالاب مع عدم دليل يخصها كما لا يخفى على من لاحظ النصوص السابقة الصريحة والظاهرة في ان الارث بالولاء للرجال
خاصة ومن هنا لا يرث ايضا من يتقرب بالام من الاخوة والاخوال والخالات والاجداد والجدات بل مثله يرد على الصدوق ايضا ضرورة عدم دليل صحيح
للفرق بين الام والاخوات والجدات والعمات التي حكم بارثهن وبين من يتقرب بها مع ان ذلك فالاصح بناء على ما عرفت عدم ارث احد من النساء لمن
عتقه ابين من كان متقربا بالاب منهن ومن كان متقربا بالام لاختصاص الارث بالذكور دون الاناث بل الذكور المتقربون بهن مشاركين في عدم الارث
وان كن من قبل الاب وكيف كان فمع عدم قرابة المنعم يرثه مولى المولى لانه هو المنعم فان عدم فقرابة مولى المولى لابيه يرثون امره على حسب ما عرفت في المولى
من ارث الاب والاولاد ثم الاخوة والاخوات ثم الاعمام في الرجال العصبة لولي الامر [illegible] فضلا انه بعيد فمع فرض عدم قريب يحجبه كان
كالقريب في جميع الاحكام السابقة وعليه ينزل للشيخ ما في خبر الحسن قال كتبت الى ابي جعفر ع الرجل يموت ولا وارث له الا مواليه الذين اعتقوه هل يرثونه
ولمن ميراثه فكتب ع لمولاه الاعلى وما في الوافي من تفسيره بانه اذا ترتب المعتقون بان اعتق رجل عبدا ثم اعتق العبد المعتق عبدا وهكذا ثم مات العبد المعتق الاخير
فميراثه للمولى الاولى يمكن دعوى الاجماع على خلافه كما ان الاجماع محقق على الظاهر على تقديم مولى المولى على معتق الاب لكونه من مباشرة العتق الذي بينهم
بخلاف معتق الاب نعم لو عدم مولى المولى فلمعتق الاب مثلا ثم لقرابته وهكذا لكونه ح هو اقرب الناس في الانعام باعتبار انعامه على الاب فان عدم الجميع
فلضامن الجريرة ثم للامام لكن الصدوق وغيره اقتصروا على موالي المولى وظاهرهم عدم طبقة اخرى ولعله لان معتق الاب ان اريد به من كان سببا في حرية الولد
باعتبار عتق ابيه فلا ريب في ان معتق الاب هو المولى ولا بعضه وشركته المولى كي يكون طبقات متعددة ضرورة فرض كون الولد حرا بعتق ابيه وان اريد به من لم
يكن كما لو فرض كون الولد حرا ولم ينتفع بحرية ابيه فقد يمنع كونه وارثا ح لعدم كونه من الموالي بل ينتقل الارث الى الضامن ثم الى الامام فان تحرير كونه
مولى الاب لا يحقق النعمة مع فرض حصول الانعام من غيره اللهم الا ان يقال انه يصدق عليه انه ولي معتقه فيشمله الادلة السابقة بل ستسمع في المسألة الرابعة
تصريح الصدوق بثبوت الولاء لمولى عصبة الاب فضلا عن الاب فلا يكون ح تركه لذلك نعم قد يشكل دليله ومن هنا قال بعضهم انه لا نص لهم على ما ذكروه من مراتب
الولاء وجوها الا انك ستعرف ما فيه مضافا الى صدق كونهم موالي لهم عرفا ولحوقهم بهم كما لا يخفى فتأمل جيدا والله العالم وكيف كان فالمنعم لا يرثه المعتق بالفتح
بحال للاصل وغيره ولان الولاء عليه للنعمة عليه وهي مفقودة منه بالنسبة اليه فيكون قوله ع الولاء لحمة الى اخره بالنسبة للمولى خاصة باعتبار انعامه ومن هنا كان
المشهور بين الاصحاب ذلك بل عن الشيخ دعوى الاجماع عليه بل يمكن القطع به خصوصا بملاحظة قوله الولاء لمن اعتق ونحوه وما عن ابن الجنيد وابن بابويه من انه يرثه مع فقد
الوارث للخبر اللحمة واضح الضعف بل الفساد ح فلو لم يخلف وارثا ولو مولى او ضامن جريرة يكون ميراثه للامام الذي هو وارث من لا وارث له دون المحرر المعتق
كما هو واضح ولا يصح بيع الولاء ولا هبته ولا اشتراطه في بيع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص الدالة عليه صريحا وظاهرا نعم قد يقال بصحة
اشتراط عدمه في البيع مثلا لا لطريقها الى الكتابة تبري من ضمانه اذا اراد عتقه بل لو قلنا بصحة التبري بعد العتق امكن ح اشتراط اسقاطه في عقد من
العقود بعد ثبوته فضلا عن اشتراط عدم الولاء عليه من اول الامر وجهين وقوله الولاء لمن اعتق لا ينافي ذلك والله العالم ومسائل ثمان الاولى ميراث ولد
المعتقة قبل عتقها او بعد حملها ولم يتبعها الحمل واشترطت الرقبة بناء على جوازه لمن اعتقهم ولو كان اعتاقهم بان اعتقوا حملا مع امه ولا يجر ولاهم هنا
الاصل وغيره نعم لو حملت بهم بعد العتق كان ولاؤهم لمولى امهم اذا كان ابوهم رقا لانه هو المنعم عليهم باعتاق امهم الذي صار سببا لحريتهم بالتبعية لا اشرف
الابوين مضافا الى النصوص منها عن رجل اشترى عبدا له اولاد من امرأة حرة فاعتقه قال ولاء ولده لمن اعتقه ومنها في العبد يكون تحته الحرة قال ولده
احرار فان اعتق المملوك لحق بابيه ومنها صحيح محمد بن قيس قضى امير المؤمنين ع في مكاتب اشترط عليه ولاؤه اذا اعتق فنكح وليدة لرجل اخر فولدت له ولدا فحرر
ولده ثم توفي المكاتب فورثه ولده فاختلفوا في ولده من يرثه فالحق ولده بموالي ابيه لكن في الصحيح دخلت على ابي عبد الله ع ومعي علي بن عبد العزيز فقال لي
من هذا فقلت مولى لنا فقال اعتقتموه او اباه فقلت بل اباه فقال ليس هذا مولاك هذا اخوك وابن عمك وانما المولى الذي جرت عليه النعمة فاذا جرت على
ابيه فهو اخوك وابن عمك ونحوه غيره الا انها محتملة للحمل على انه ليس معتقا وعدم كونه مولى بهذا المعنى لا يستلزم انتفاء الولاء ولا تلازم بينهما وربما
يشهد له الخبر المعتق هو المولى والولد ينتمي الى من شاء ولو كان ابوهم حرا في الاصل لم يكن لمولى امهم ولاء لعدم النعمة عليهم ح باعتبار تبعيتهم لابيهم الذي
هو اشرف من امهم وان كان ابوهم معتقا فولاؤهم لمولى الاب الذي يلحق به الولد عرفا دون الام التي هي وعاء بل لعل ذلك هو المراد من قوله تع ادعوهم لابائهم

بل وكذا لو اعتق ابوهم بعد ولادتهم انجر ولاؤهم من مولى امهم الى مولى الاب بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لقول امير المؤمنين عليه السلام في مرسل ابان يجر الاب الولاء
اذا اعتق وقول الصادق عليه السلام في صحيح العيص في عبد له اولاد من حرة ان ولاء ولده لمن اعتقه وغيره من النصوص السابقة المراد في الحرة منها المعتقة لا حرة الاصل ضرورة
عدم الولاء حينئذ حتى يجر لحوق الولد باشرف الابوين وهو الام في الفرض بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه لكن في الصحيح عن حرة زوجها عبد لها فولدت
منه اولادا ثم صار العبد الى غيرها فاعتقه الى من ولاء ولده الا اذا كانت امهم مولاة الى الذي اعتق اباهم فكتب ان كانت الام حرة جر الاب الولاء وان كنت انت
اعتقت فليس لاب يجر الولاء وهو مطرح او محمول على ان هذه انك اذا كنت اعتقت الام سببا لحرية الاولاد الذين حصلوا بعد العتق ثم عتق الاب بعد ذلك لم يجر
الولاء وان كنت انت اعتقت الاولاد انفسهم فولاؤهم لك لا يجر لما سمعته سابقا وكيف كان فهل يشترط في الجر الحاق النسب بالاب شرعا فلا يجر مع زناء الاب
واشتباه الام مثلا اشكال من انتفاء الابوة شرعا واصالة عدمه ومن صدق الجر وكون الولد نماء المملوك وان كان عن زنا بل قد يشكل اصل الولاء على
ولد الزنا من الطرفين فضلا عن جره وان كان العتق سببا في حريته لاصالة عدمه وان كان الاقوى ثبوته لتحقق الانعام بالنسبة اليه والله العالم المسألة
الثامنة لو تزوج مملوك بمعتقة فاولدها فولاء الولد لمولى امه بلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى كما عرفت فلو مات الاب وعتق الجد قال الشيخ يجر الولاء
الى معتق الجد لانه قائم مقام الاب ولذا يتبعه في الاسلام وان لم يسلم ابوه ومن هنا يعلم ان الحكم كذلك لو كان الاب باقيا ودعوى عدم كون الجد ابا حقيقة بعد
تسليمها ممنوعة بقيامه مقامه في ذلك هنا نعم لو اعتق الاب بعد ذلك انجر الولاء من مولى الجد الى مولى الاب في هذا الجر اذ انما انجر اليه باعتبار كونه
ابا لاب فالاب اولى منه بالحاق بالنسب بل لو كان المعتق جدا بعيدا انجر الولاء الى مولاه فان اعتق الجد القريب انجر منه الى مولاه فلو اعتق النسب انجر الى مولاه
لانه كالنسب بالنسبة الى عدم ارث البعيد مع القريب لو كان الجد حر الاصل والاب مملوك فتزوج بمولاة قوم فاولدها احتمل ان يكون الولاء لمولى الام لانه
هو المنعم والسقوط ولو بينها من الحرية بالعتق فلا يكون عليه ولاء لاحد ولعله هو الاقوى لنحو ما سمعته في حرية الاب والام خلافا لكشف اللثام فاختار الاول
ولو كان الابوان رقا فاعتقت الام ثم وضعت لدون ستة اشهر من اول العتق فان قلنا بسراية عتق الام الى الحمل لم يجر الولاء لو عتق الاب بعد ذلك لكون العتق
ح بالمباشرة المانعة من الجر لما عرفت والا كان الولد رقا ولو اتت به لاكثر من ستة اشهر مع بقاء الزوجية واحتمال الوطء لستة اشهر لم يحكم برق الولد بجر
ولاؤه الى مولى الاب لو فرض خصوص عتقه لاحتمال حدوثه بعد العتق فلا يمسه الرق بل اصالة التاخر تقتضي ذلك فيجر ولاؤه ح الى معتق الاب المسألة التاسعة
لو انكر المعتق بالفتح ولد زوجته فلاعنها انتفى الولد عنه شرعا فلا ولاء عليه فان مات الولد ولا مناسب له كان ولاؤه لمولى امه لكون نسبه بها ح
فيشمله اطلاق ما دل على ثبوت الولاء على اولاد العتيق ولتحقق الانعام ضرورة كونه رقا لو كانت مملوكة لكن ربما اشكل ذلك باصالة عدم الولاء عليه
لاشتراطها بحرية الاب والفرض انتفاؤها لعدم الاب له والاصل فيه الحرية فلا يثبت عليه ولاء وفيه مع كون الشرط ذلك نعم لو علمت حريته لم يكن لمولى الام
عليه ولاء وهذا اعم من اشتراط ذلك ان محل الفرض ليس ممن مجهول الاب المحكوم بحريته بالاصل المعلوم منفي الاب شرعا ومختص النسب بالام فيثبت الولاء لمولاها عليه
وليس هو كابن الزنا المنفي عنهما شرعا والمعلوم خلقته من ماء الزاني على وجه يكون ولد الغير بل هو ولد شرعي له نسب من قبل الام خاصة دون الاب ومن
يتقرب به بل لو اعترف به الاب بعد ذلك لم يرثه الاب ولا المنعم على الاب لان النسب وان عاد بذلك فان اقرار العقلاء على انفسهم جايز وان كان متعقبا
لانكار لكن الاب لا يرثه ولا من يتقرب به على الاصح لانقطاع نسبه عنه باللعان فالولاء اولى ومما ذكرنا يظهر لك انه لا وجه لاحتمال سقوط الولاء عنه مطلقا بل فضلا
عن احتمال ثبوته لمولى الاب من غير فرق بين تقدم اللعان على العتق وتاخره عنه وبين تقدمه على الولادة وتاخره عنها كما هو واضح بادنى تأمل المسألة
الرابعة يجر الولاء فيما عرفت من مولى الام الى مولى الاب فان لم يكن فلعصبة المولى ولو على مراعيا للترتيب بمعنى انه يجر الى المولى الاول ثم لعصبته ثم لمولى
المولى ثم لعصبته وهكذا فان لم يكن عصبته اي عدم الموالي وعصبتهم فلمولى عصبته موالي الاب لانهم ح الموالي له عرفا واقرب الناس اليه بالولاء وصدق
كونه مولى لهم ولانه الوارث لهم مع فقد النسب فيكون الولاء الذي لهم لو كانوا موجودين ثم الى عصبات موالي العصبات الذي لك اليهم مراعيا للترتيب ولا يرجع الى مولى
الام بعد انجراره منه للاصل وغيره مضافا الى ما عن ابن عباس من الحكم بعوده لارتفاع المانع وهو لا يخلو من وجه باعتبار صيرورته اقرب الناس اليه وكونه من
مواليه لغة وعرفا وانما قدم عليه مولى الاب لكونه اقرب منه فلما عدم هو وعصباته ومواليهم صار مولى الام الاقرب غيره ثم عصباته ثم موالي العصبات ثم عصبات
الموالي لكن ظاهر الاصحاب عدم عوده ح فان فقد الموالي للاب وعصباتهم وكان هنا ضامن جريرة صار الولاء له والا كان الولاء للامام وظاهرهم بقاء ولاء
العتق عليه لانه يرجع الى الامام لعدم من يكون له ويحتمل انقطاع ولاء العتق وارث الامام له بولاء الامامة كحر الاصل وتظهر الثمرة بينه وبين الاول فيما لو رد
على الزوج والزوجة بناء على القول به على الاول ضرورة اشتراطه بعدم وارث غير الامام من حيث ولاء الامامة والفرض كون الامام وارثا من حيث ولاء العتق
فلم يحصل شرط الرد بخلافه على الثاني كذا قيل وفيه ان الولاء الذي صار للامام حسب من حيث ولاء الامامة فعلى كلا الوجهين لا وارث غير الامام فيتجه الرد عليهما
مع قابل العلة مقتضي لمثله ايضا كما عرفته سابقا فتامل جيدا المسألة الخامسة امراة اعتقت مملوكا فاعتق المعتق آخر فان مات الاول ولا مناسب له فميراثه لمولاته
التي انعمت عليه بالعتق وان كانت مات الثاني ولا مناسب له فميراثه للمعتق المنعم عليه فان لم يكن الاول اي المعتق الاول ولا مناسب كان ولاء الثاني لمولاة مولاه
المنعمة عليه بالواسطة كما هو واضح بادنى ملاحظة لما قدمناه ولو اشترت لم تزل اباها فانعتق عليها وقلنا بثبوت ولاء لها عليه بذلك ثم اعتق ابوها اخر ثم
مات ابوها ثم مات المعتق ولا وارث له سواها كان ميراث المعتق لها النصف بالتسمية والباقي بالرد لا بالتعصيب لشيء من الولاء ان قلنا يرث الولاء ولد
المعتق وان كن اناثا فانها ح وارثة له او بيه باعتبار كونها بنت المنعم فترث المنعم عليه باعتبار انتقال ولاء ابيها اليه كما في اموال التي تستحقها نصفا تسمية ونصفا
ردا والا اي ان لم نقل بارث الولاء للاناث كان الميراث لها بالولاء الثابت لها على ابيها الذي هو المنعم على العبد فهي في الحقيقة مولاة مولاه بناء على الحاق
الانعتاق القهري بالاعتاق الاختياري في اثبات الولاء لاشتراكهما في الانعام الحاصل من العتق او من سببه هو الشراء ويحتمل العدم كما عن بعضهم للاصل بعد

ظهور النصوص في الاعتاق لا ما يشمله والانعتاق ولعل الاول اقوى والله العالم **المسألة السادسة** لو اولد العبد بنتين من معتقة كانتا حرتين لحاقهما بالأم و
كان ولاؤهما لمعتق الام فان اشترتا اباهما انعتق عليهما وكان ولاؤه لهما بناء على ما عرفته في الفائدة في الخلاف هنا في العقل لا في الارث ممن اثبت الولاء اثبت العقل
ومن نفاه نفاه والعقل يثبت للامرأة بمباشرة العتق وان لم يثبت لها بالنسب لها بالنسب لا بانتقال الولاء وعلى كل حال لو مات الاب ولا وارث غيرهما كان
ميراثه لهما الثلثان بالتسمية والباقي بالرد لا بالولاء لانه لا يجتمع الميراث بالولاء مع النسب لاشتراط الارث به بعدم النسب ولو ماتت احدى البنتان واحدهما فللاب
ولا وارث غيره كان الميراث لابيها ولو لم يكن موجودا ولا وارث لاحدهما غير الاخرى كان ميراث السابقة لاختها النصف بالتسمية والباقي بالرد ولا ميراث
بالولاء التي هي الاخت اي لا ميراث لها من حيث كونها مولاة لوجود المناسب وقد عرفت انه لا يجتمع الميراث به مع النسب الذي يشترط عدمه في الارث بالولاء فلو ماتتا
الاخرى ولا وارث لها اهل به ثها مولى امها فيه تردد منشأه هل انجر الولاء اليهما بعتق الاب لاطلاق قوله يجر الاب الولاء اذا اعتق وللحوق النسب به دون الام
فلا ولاء لاحد عليهما ام لا جر هنا لكونه انعتاقا لا اعتاقا فلا يفيد ولاء كي يجر ولعل الاول به اقرب عند المصنف انه لا يجر هنا اذ لا يجتمع استحقاق الولاء بالنسب
والعتق وفيه انه لا يجتمع الارث بهما لا وجودهما كما اعترف به في المسألة المتقدمة فالاقرب حصول الجر نعم كل واحدة منهما جرت نصف ولاء اختها اليها لانها
اعتقت نصف الاب فلا يجر الولاء الذي عليها بعتق الاب وحده فيبقى نصف ولاء كل واحدة منها لمولى امها وان نقل الجر فالولاء كله له والوجهان في انجرار
الولاء اليه آتيان فيما لو اولد مملوك من معتقة ابنا فولاؤه وولاء اخوته منها لمولى امه فان اشترى الولد اباه عتق عليه وانجر ولاء اولاده كلهم اليه بناء على حصول
الولاء بعتق القرابة وهل يجر ولاء نفسه فيبقى حرا لا ولاء عليه لعموم ادلة الجر او يبقى ولاؤه لمولى امه والا لزم ثبوت الولاء على ابويه ومع كونه ولد لهما
رق في الاصل وعليهما ولاء ومن كان كذلك ثبت عليه الولاء وهو جيد اما لو كان المشتري لا يثبت له نفسه ولا واعتقه بناء على عدم الانعتاق فتوجه انه ثابت له الولاء
قطعا لصدق التبرع بالعتق ولجر ولاء الاولاد وولاؤه اليه بلا اشكال في الجر ولا ثم نفسه اليه فيكون حرا لا ولاء لاحد عليه لان الضابطة المذكورة في الولد
الشرعي الابوة هنا منتفية **المسألة السابعة** لو اشترى احد الولدين مع ابيه مملوكا فاعتقاه كان الولاء لهما معا فاذا مات المعتق كان لمن اشتراه مع
ابيه ثلثة ارباع تركته اي المعتق نصف بالولاء وربع بارثه ولاخيه الربع بارث الولاء خاصة كما هو واضح **المسألة الثامنة** اذا ولد العبد من معتقة ابنا فهو
حر وولاؤه اي الابن المعتق الذي هو المنعم ولد الولاء عليها وعلى اولادها فلو اشترى الابن عبدا فاعتقه كان ولاؤه له دون مولى امه لانه المنعم عليه بلا
واسطة والولاء لمن اعتق فلو اشترى هذا العبد الذي هو معتقه اي الابن المنعم بالاعتاق اباه فاعتقه انجر الولاء من مولى الام الى مولى الاب الذي هو العبد المعتق
لوجود ضابط الجر وكان كل واحد منهما مولى الاخر اما الابن فلكونه مباشر لعتقه واما العبد فلكونه مولى اب الابن وقد انجر الولاء من مولى الام اليه فلو
مات الاب فميراثه لابنه دون مولاه الذي لا يرث الا مع عدم النسب فان مات الابن ولا مناسب له اصلا فولاؤه لمعتق ابيه الذي هو عتيق الابن وان مات العبد المعتق
ولا مناسب له فولاؤه للابن الذي باشر عتقه لان الولاء لمن اعتق ولو ماتا معا ولم يكن لهما مناسب قال الشيخ في المحكي من مبسوطه يرجع الولاء الى مولى الام لانه انما
انجر منه الى مولى الاب لكونه اولى منه فلم ينقطع ولسا وفيه تردد من ذلك ومن الاصل وغيره وفي القواعد الاقرب العدم بل عن المبسوط مثل ذلك الاقرب يرجع بالولاء
بيت المال الضامن ثم للامام لكن قد عرفت فيما مضى ان الاول لا يخلو من قوة والله العالم **القسم الثاني** ولاء تضمن الشخص الجريرة وهي الجناية ولا خلاف نصا
وفتوى في مشروعيته بل الاجماع بقسميه عليه ان من توالى وركن الى احد يرضاه فاتخذه وليا يعقله ويضمن حدثه ويكون ولاؤه له صح ذلك ويثبت به الميراث
بل كان الميراث في الجاهلية وصدر الاسلام بذلك ثم نسخ باية المهاجرة ثم نسخت باية الارحام وبقي هذا القسم منه على شرعيته الاصلي بلا خلاف بين الاصحاب انه لا بد
المعتبر فيها الايجاب والقبول بل قيل ان كان احدهما لا وارث له كان الايجاب من طرفه ويقول عاقدتك على ان تنصرني وتمنع عني وتعقل عني وترثني فيقول
الاخر قبلت وان كانا معا لا وارث لهما قال احدهما عاقدتك على ان تنصرني وانصرك وتمنع عني وامنع عنك وتعقل عني واعقل عنك وترثني وارثك فيقول
الاخر قبلت على هذا الفرض بزيادة ما عن المحقق الثاني من ان صورة عقد الضمان على ما ذكره بعض الاصحاب ان يقول احد المتعاقدين دمك دمي وثارك ثاري
وحربك حربي وسلمك سلمي وترثني وارثك فيقول الاخر قبلت ضرورة عدم اعتبار التوارث والعقل فيه من الطرفين كضرورة عدم اعتبار ما زاد على العقل
والارث فيه بل قد يقال بكفاية احدهما عن الاخر خصوص العقل فان النصوص كالصريحة في الاكتفاء به في العقد في استحقاق الميراث بل ظاهرها كون
الميراث من الاحكام المترتبة على ذلك قال الصادق عليه السلام في خبر ابن سنان قضى امير المؤمنين عليه السلام فيمن اعتق سائبة انه لا ولاء لمواليه عليه فان شاء توالى الى رجل من المسلمين
فليشهد انه ضمن جريرته وكل حدث يلزمه فاذا فعل ذلك فهو يرثه وقال الحذاء سألت اباعبدالله عليه السلام عن رجل اسلم فتوالى رجلا من المسلمين قال ان ضمن عقله
وجنايته ورثه وفي خبر ابن سنان عن ابي عبدالله عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام فيمن كاتب عبدا ان يشترط ولاؤه اذا كاتبه وقال اذا اعتق المملوك سائبة انه لا ولاء لاحد
عليه ان كره ذلك ولا يرثه الا من احب ان يرثه فان احب ان يرثه ولي نعمته او غيره فليشهد رجلين بضمانه ما ينوبه لكل جريرة جرها او حدث الى غير ذلك من
النصوص الظاهرة في تحقق العقد بمجرد انشاء ضمان الجريرة والحدث وانه يترتب عليه الميراث نعم ظاهرها اعتبار الاشهاد فيه الا اني لم اجد ما لاحد من
الاصحاب وان تقدم في ولاء العتق عن بعضهم ما يشابهه بل لذلك كما انه لم نجد نصا صريحا في شيء من النصوص بالاكتفاء في العقد بصورة العكس بان يجعل
الارث من غير تعرض للجريرة ويترتب عليه ضمانها وان كان هو غير بعيد كما انه لا يبعد عدم اعتبار الايجاب فيه من طرف خاص في الفرض الاول ايضا بل هو
كالصلح يصح من كل منهما نعم يعتبر فيه جمع الامرين فلو تراضيا على الارث دون العقل او بالعكس لم يصح للاصل وغيره وهل يعتبر اتحاد الضامن والمضمون
وجهان اقواهما العدم لاطلاق الادلة فيجوز ضمان الواحد للاكثر بعقد واحد وبالعكس فيشتركون في عقله وميراثه بل لا يبعد جواز ذلك على
الترتيب بمعنى ان يتولى شخصا ثم يتولى اخر وان كان لا يخلو من اشكال كما انه لا يخلو الحكم بكونه عقدا على وجه يعتبر فيه العقود اللازمة من الالفاظ
المخصوصة والعربية والمقارنة بين الايجاب والقبول وتقديم الاول ونحو ذلك من اشكال ايضا خصوصا بعد التعبير من بعض بالظهور ومن اخر بعد

موجودة م

فيه ما يعتبر م

اعتبار شيء فيه من ذلك ومن هنا لم يتعرضوا للالفاظ ايجابا وقبولا ولم يراعوا اشتقاقها من لفظه وما يقرب منه كما هي عادتهم في العقود سيما اللازمة التي فيها
منها على المشهور بينهم شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا مستقرا بل عن ظ السرائر الاجماع بل لم يحك الخلاف فيه الا عن
الخلاف والوسيلة وانه مال اليه في المختلف مع ان المنقول من عبارة مختصر الاول انه قال ولاء الموالاة عندنا جائز ومعناه ان يسلم رجل على يد رجل
ويواليه ان ينتقل الولاء الى غيره ما لم يعقل عنه او عن احد من اولاده الذين كانوا صغارا وكلاهما غير ما نحن فيه بل لم نجد تصريحا من احد بجريان الاقالة
فيه كغيره من العقود ولا باشتراط الخيار ولا بغير ذلك مما يجري في العقود اللازمة فلا يبعد دعوى ان ذلك من اطلاق العقد عليه كونه كالعقد في الانشائية المشتركة
من شخصين والا فهو اشبه شيء في الاسباب والمسببات وان كانت كيفية السبب فيه مركبة من رضا الطرفين ولعله لذا لم يذكر المصنف وجماعة كونه
من العقود بل اكتفى بما سمعته من العبارة الظاهرة في تحققه بكل ما يتحقق به التوالي المخصوص من غير اعتبار لفظ فضلا عن ان يكون مخصوصا فيكفي
فيه حينئذ الفعل المقترن بما يدل على ذلك ولا يكون حكمه حكم المعاطاة في غيره من العقود وعلى كل حال فالظاهر جريان الوكالة فيه بل الظاهر جواز اتحاد الموجب
والقابل فيه مع الوكالة او الولاية بوصاية او حكومة فضلا عن جواز ايقاعه من الوصي والحاكم عمن لهم الولاية عليه ضامنية او مضمونية مع مراعاة
المصلحة بل الظاهر جريان الفضولية فيه وان لم نقل بكونه عقدا بناء على جريانها في الاعم منه وهل يجري بين المسلم والكافر على ان يكون المسلم الضامن
الكافر المضمون اشكال من اطلاق الادلة ومن كونه موادة ومن نفي الموالاة بينهما وغير ذلك اما العكس فالظاهر عدم جوازه لكونه سبيلا ولعموم ما دل على
عدم ارث المسلم ونفي التوالي بينهما نعم لا باس به بين الكافرين وعلى كل حال فقد ظهر لك ان حكم التوالي انه يورث الارث والعقل لكن لا يتعدى ذلك من الضامن
الى اولاده وغيرهم كما انه لا يرث المضمون من الضامن الا اذا كانا متضامنين بلا خلاف يعتد به اجده في شيء من ذلك بل عن الغنية الاجماع عليه في الاول وما
عن المقنعة من انه اذا اسلم الذمي وتولى رجلا مسلما على ان يضمن جريرته ويكون ناصره كان ميراثه له وحكمه حكم السيد مع عبده اذا اعتقه لا صراحة فيه
بالانتقال بل ولا ظهور وانما مراده حكمه بالنسبة اليه نفسه في الارث والعقل لا مطلقا ضرورة كون الارث والضمان امرا ان التزمهما شخص على نفسه فلا ينتقلان
الى غيره بغير رضا ولا عقد كما هو الشأن في الارث بالامامة والزوجية فانه لا يتعدى عنهما الى غيرهما من ورثتهما كما هو واضح ودعوى كونه حقا له فينتقل
الى وارثه بل فيه منع كونه كذلك خصوصا وارثه مشروط بعقله الذي لا يكلف به الا من التزم به لا غيره من ورثته وقياسها على ولاء العتق محرم عندنا وكيف كان فلا
يصح ان يضمن الا سائبة لا ولاء عليه كالمعتق في الكفارات والنذر او المتبرع من ضامن الجريرة والا اصل الارث له مناسب اصلا بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه
عليه بل النصوص دالة عليه ضرورة ظهورها او صراحتها في تأخر هذه المرتبة من الارث عن الارث بالنسب وولاء العتق فان ضمن حينئذ ذا الوارث ولو
مولى كان ضمانه باطلا وان فقد بعد ذلك اما لو ضمنه مجهول كما لو لم يكن للمضمون ولد مثلا حال الضمان ثم ولد له بعد ذلك ففي بطلان العقد او
بقائه مراعى وجهان من استصحاب صحته ومن دعوى ظهور الدليل في شرطية عدم الوارث ابتداء واستدامة ولعل قول الصادق وغيره لا يرث الا مع فقد كل
مناسب ومع فقد المعتق مشعر بذلك ضرورة ظهوره في ترتب الاستحقاق المقتضي لتحقق الاسباب بل قيل انهم قد صرحوا في العقد انه لو فضل على المنعم شيء كان
على ضامن الجريرة الا ان الانصاف عدم خلو الاول من قوة وعلى كل حال فهو اي الضامن بعيد احوال ما عرفت اولى من الامام بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه
والمعتبر فيعتبر بل فيه نعم يرث معه الزوج والزوجة نصيبهما الاعلى لعموم الادلة وخصوصها فاذا عدم الضامن ولم يكن له ضامن ولا زوج او زوجة بناء على الرد
عليهما كان من الانفال التي هي للامام الذي هو وارث من لا وارث له نصا واجماعا بقسميه وقول الصادق في خبر ابي بصير السائبة ليس لاحد عليها سبيل فان
والى احدا فميراثه وجريرته عليه وان لم يوال احدا فهو لاقرب الناس لمولاه الذي اعتقه غير ثابت او محمول على نوع تقية او غير ذلك لقصوره عن معارضة غيره
بل لم نعثر على عامل به كما انه لم نعثر على عامل بالنصوص القاصرة اكثر اسانيدها المشتملة على ان ارثه لبيت المال وفي بعضها لبيت المسلمين الموافقة للعامة
الا الاسكافي والشيخ فيما يحكى الاستبصار او تحمل على التقية او على ان المراد ببيت المال الذي اضيف الى المسلمين مال الامام بقرينة الاخبار الاخر وما عن
جماعة من شيوع اطلاق بيت المال وارادة بيت مال الامام مثل ما يشير اليه ما عن الخلاف هنا ميراث من لا وارث له ينتقل الى بيت المال وهو للامام خاصة
وعند جميع الفقهاء ينتقل الى بيت المال ويكون للمسلمين وهو كما ترى لا اشارة فيه الى ذلك نعم ظاهره انه ينتقل الى البيت المعد لجميع اموال المسلمين المشتركة
والخاصة ببعضهم لكنه للامام خاصة دونهم يفعل به ما يشاء خلافا للعامة فانهم جعلوه للمسلمين ولعل في نقله الى بيت المال اشعارا بان المأخوذ بحق
الامامة غير باقي اموال الامام الحاصلة له بكسب ونحوه ولذا قال فيما يحكى الغنية والسرائر اذا مات الامام انتقل الميراث الى الامام لا الى غيره من ورثته بل عن
الاول اجماع الطائفة عليه والامر سهل بعد ما عرفت من وضوح الحكم عندنا وعلى كل حال فهذا هو القسم الثالث من الولاء فان كان اي الامام موجودا
حاضرا فالمال له يصنع به ما يشاء على حسب تسلط غيره على ماله وفي محكي المقنعة والنهاية انه كان علي عليه السلام يعطيه فقراء بلده وضعفاء جيرانه وخلطائه تبرعا
منه عليهم بما يستحقه من ذلك واستصلاحا للرعية حسب ما كان يراه في الحال من صواب الراي الا انه لم اعثر عليه فيما وصل الي من النصوص نعم في مرسل داود
مات رجل على عهد امير المؤمنين عليه السلام لم يكن له وارث فدفع امير المؤمنين عليه السلام ميراثه الى همشهريجه وفي خبر السري كان علي عليه السلام يقول في الرجل يموت ويترك مالا وليس له
احد اعط الميراث همشاريجه وعلى كل حال فهو ماله يفعل به ما يشاء وان كان غائبا فعن جماعة انه يحفظ له بالوصاية او الدفن الى
حين ظهوره كسائر حقوقه بل عن ظ الخلاف الاجماع عليه والمشهور انه يقسم بين الفقراء والمساكين مطلقا وفي المقنعة هنا وشيخ في بحث الانفال من كتاب الخمس
قسمته بين فقراء بلد الميت ومساكينه والاوسط اوسط وقد يحتمل انه من الانفال التي ثبت تحليلهم اياها للشيعة في زمن الغيبة بالنصوص المعتبرة والعمل حتى
انه في بعضها لو سألنا كراهة عن مثل هذا ما كان لكم بامرنا وما كان لنا فقد حللناه لكم منا بل احلوها وغيرها لطيب ولادتهم ولكن الاقوى الاوسط
لاعراض الاكثر عن العمل بها في ذلك فالاصل بقاؤه وصرفه صدقة عنه كغيره من المال المجهول مالكه وصوابه الى صاحبه مضافا الى استغنائه وشدة حاجة شيعته

يد، فيها ظ

بل م

كتاب الفرائض

الذي قد تحملوا ما تحملوا في جنبه والى ما في حفظه له من النعم بعض تلفه واستيلاء الجائرين عليه بل كان ذلك من الخرافات نحو ما قيل في باب الخمس من طرح حقه في البحر
ونحو ذلك مما لا ينبغي للفقيه الاهتمام به ولو اعرضنا عن اخبار التحليل لكان المتجه القطع بتحريم التصرف فيه في امثال ذلك هذا كله مع عدم تحقق الخلاف فيه الا من الشيخ
في الخلاف ولا ينبغي تحققه بعد شذوذه ومنه يعلم ما في دعوى الاجماع عليه بل يمكن القول ان الاولى الاقتصار به على فقراء بلده خروجا عن شبهة خلاف الشهيد ره ومنه انهم لما يعطا
تبعا لغيرهم واشتمالهم على الايتام والارامل فالاولى ايصاله الى نائب الغيبة المأمون فيصرفه على حسب ما يراه من المصالح التي تظهر له من احوال سيده ومولاه
ومرسل داود وخبر ابي عثمان حكي عن الصدوق العمل بهما الا انهما مع ضعفهما واختصاص الاول بالمصنوع بل لعل الثاني كان على معنى الاذن فيه في ذلك الوقت
ومعارضتهما بما سمعته من نقل الشيخين رحمهما الله لفعله عنه قاصران عن معارضة غيرهما من وجوه مخصوصا مع اضطرابهم بما قيل عن بعض المحدثين من
انه حكي عن بعض النسخ مشيرة للبناء بعد الشين قال والمراد بالاخ من ارضعتا فيكونان اخوين نحو خبر هشام في رجل مات وليس له وارث ولا اخ له من الرضاعة
يورثه قال ثم خارجان عما نحن فيه من صرفه للامام مطرحان لم يعمل بهما احد من الاصحاب فيرده عدم الخلاف كما عن بعضهم الاعتراف به في عدم ارث الاخ
من الرضاعة نعم لا باس باعطاء الهمشهري مع تعذره وكونه من الفقراء وكيف كان فلا ريب في ان الاقوى ما ذكرناه لكن من الغريب ما وقع في الرياض من الميل الى
تخصيص الهاشمي به وهو شيء لم نعرفه لغيره كما انا لم نعرف ما يومي اليه بل الادلة كلها على خلافه ومن هنا الاوجه بلا اطناب فيه وعلى كل حال لا يدفع الى غير سلطان
الحق الا مع الخوف والتغلب بلا خلاف ولا اشكال فلو فعل كان ضامنا كما عن بعض اصحاب الشافعي من التخيير بين الدفع اليه والحفظ الى ظهور امام عادل و
الصرف الى مصالح المسلمين واضح الفساد ثم **مسائل** ثلث ذكرها المصنف وغيره هنا اضطرارا لان محلها في بحث الانفال من الخمس وكتاب الجهاد **الاولى** ما يؤخذ من مال
المشركين في حال الحرب فهو للمقاتلة بعد الخمس لكن اوجبه الشهيد في غنائم التي ظهر له [illegible] هذا ذلك واما ما تاخذه سرية بغير اذن الامام فهو كما تقدم الكلام
فيه في محله ولكنا حللوه لنا في زمن الغيبة لتطيب ولادتنا جزاهم الله عنا خير الجزاء وكذا ما تركه المشركون فزعا ويفارقونه من غير حرب فهو للامام ايضا من الانفال ضرورة
كونه مما افاء الله على نبيه من غير ان يوجف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب لنبيه فهو للامام القائم مقامه وما يؤخذ صلحا او جزية فهو للمجاهدين على ما تقدم في الجهاد
ومع عدمهم يقسم في الفقراء والمساكين من المسلمين **المسئلة الثانية** ما يؤخذ غيلة من اهل الحرب ان كان في زمان الهدنة اعيد عليهم لاحترام مالهم حالها
وان لم يكن هدنة كان لاخذه وفيه الخمس كما هو واضح وقد تقدم في محله **المسئلة الثالثة** من مات من اهل الحرب وخلف مالا فماله للامام اذا لم يكن له وارث
بلا خلاف فيه بيننا ولا اشكال والله العالم واما اللواحق فاربعة فصول **الاول** في ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا لا خلاف في انه يرث ولد الملاعنة ولده
وامه والزوج او الزوجة بل الاجماع بقسميه عليه دون ابيه المنقطع نسبه عنه باللعان الفاسخ للعقد والنافي للفراش وان لم ينف الولد بذلك ابن زنا بل من
اطلاق عليه الحلي ح فللام السدس خاصة والباقي للولد ان كان ذكرا او ذكرا وانثى للذكر سهمان وللانثى سهم وان كان انثى فلها النصف مع الاتحاد والثلثان
مع التعدد والباقي يرد عليها او عليهن وعلى الام وان لم يكن له الا ولد اختص بالارث بهم وما في غير واحد من النصوص من ان الارث اذا ماتت امه لاخواله محمول
على ما اذا لم يكن اقرب منهم اليه من الولد والاخوة ولو لم يكن له ولد اصلا واما الام خاصة كان المال جميعه لامه الثلث بالتسمية والباقي بالرد لاطلاق الادلة ولكن
في رواية زرارة وابي عبيدة في الصحيح عن الباقر ع ترث الام الثلث والباقي للامام ويزاد في الاولى لان جنايته على الامام اي ميراثه له لانه هو الذي يعقل عنه وعن
الصدوق العمل بهما مع ظهور كلام الاسكافي والاستبصار اذا لم يكن لها عصبة يعقلون عنه الا ان الرد عندنا ولها على بيت مال المسلمين وثانيهما على الامام وعلى
كل حال فالقول الاول اشهر فتوى ورواية بل هو المشهور نقلا وتحصيلا بل عن الخلاف والمبسوط وغيرهما الاجماع عليه لاطلاق الادلة كتابا وسنة من ان اولى الارحام وغيرها
وخصوص المعتبرة المستفيضة التي كادت تبلغ التواتر الموافقة للكتاب المخالفة للعامة ففي بعضها ان ميراث ولد الملاعنة لامه وفي جملة واقرء منها عن ولد الملاعنة
من يرثه قال امه فان ماتت من يرثه قال الخوال والصحيحان مع عدم العمل بهما على اطلاقهما فيهما شاذان وموافقهما للعامة ولذا حملهما في محكي التهذيب على التقية
بعد الاعتراف بعدم العمل بهما مشعرا بالاجماع على طرحهما ومخالفتهما للشهرة العظيمة ومحكي الاجماع والكتاب والسنة قاصران عن معارضة تلك الاخبار فلا يجمع
بينهما وبينها بما سمعته من القولين ضرورة كونه فرع التكافؤ بعد الاغضاء عن عدم الشاهد عليه بل يمكن ان لا يكون مذهبا للشيخ في الاستبصار المعد لذكر احتمال
ما يصلح وجه جمع بين الاخبار خصوصا بقرينة موافقته للاصحاب في باقي كتبه وحكاية الاجماع كما ان المحكي عن الصدوق في المقنع الموافقة ايضا فمن الغريب بعد ذلك
كله ميل المقدس الاردبيلي وغيره الى العمل بهما نسأل الله ان لا يكون ذلك من اختلال الطريقة ولقد اجاد فيما حكي عنه من شدة التشنيع على خلاف المشهور والامر
سهل بعد وضوح الحال و كيف كان فمع عدم الام والولد يرثه الطبقة الثانية وهم هنا الاخوة للام واولادهم والاجداد لها وان علوا لانقطاع نسب الاب كما يشعر
به ترتيب الارث فالاقرب على حسب ما تقدم في غيره لخبر زيد قال ابو عبد الله ع في خبر منصور كان علي ع يقول اذا مات ابن الملاعنة وله اخوة قسم ماله على سهام الله ومع
عدمهم يرثه الاخوال والخالات واولادهم على حسب ترتيب الارث وفي كل هذه المراتب يرث الذكر والانثى سواء لكونهم جميعا ممن يتقرب بالام وقد عرفت فيما مضى
قسمة المتقرب بها على السواء فان عدم قرابة الام اصلا حتى لا يبقى لها وارث اصلا وان بعد فميراثه لمولى العتق ثم الضمان ثم الامام بلا خلاف احد في شيء من ذلك
ولا اشكال كما لا خلاف ولا اشكال في ان الزوج او الزوجة يرثان نصيبهما مع كل درجة من هذه الدرجات وهو النصف للزوج والربع للزوجة مع الولد ونصف ذلك اي
الربع للزوج والثمن للزوجة معه هذا كله في موروثية ولد الملاعنة واما وارثيته فلا خلاف ولا اشكال في انه يرث امه وولده ولكن هل يرث من قرابة امه من الاخوة
والاخوات والاخوال والخالات والاجداد والجدات لها فقيل والقائل المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل [illegible] كما كان بل حكي عن المبسوط والغنية والسرائر
وغيرها انه مذهب الاصحاب من غير خلاف وعن التهذيب انه الذي يقتضيه شرع الاسلام وهو كذلك لان نسبه من الام ثابت صحيح بلا خلاف كما عن السرائر فيشمله عموم
الادلة واطلاقها كتابا وسنة ومعقد الاجماع مضافا الى الصحيح ابن الملاعنة ينسب الى امه ويكون امره وشأنه كله اليها والى اطلاق ما في المعتبرة المستفيضة من انه
اخواله وقيل والقائل الشيخ في محكي الاستبصار لا يرث الا ان يعترف به الاب وهو قول متروك لم نعرف احدا وافقه ممن تقدم او تاخر بل لم نعلم كونه قولا له لما

رض

للامام

ذلك كان عليه

شانهم

سمعت من أنه في الاستبصار بعد الجمع بين الأخبار وإن كان قد استدل له بما يبعد التهمة عن المرأة ويقوي صحة النسب بل هو قوي من حيث النصوص لأنه مقتضى الجمع بين
ما دل على التوارث من إطلاق بعض النصوص أو غيره وبين ما دل على العدم كالموثق يرثه أخواله ولا يرثهم بشهادة النصوص المفصلة منها الصحيحان فإن لم يدعه أبوه فإن
أخواله يرثونه ولا يرثهم بل قد يعضده أن مورد تلك المستفيضة الحاكمة بالتوارث إنما هو صورة تكذيب الوالد نفسه بعد اللعان والحكم فيها ذلك كما في نصوص
التفصيل فليس بينهما معارضة لكن إعراض الأصحاب عنها مع أنها بمرأى منهم ومسمع يمنع من العمل بها بل روى الصدوق (ره) بسنده عن [illegible] بل أحدهما ضعيف عن أبي
عبد الله (ع) في ابن الملاعنة من يرثه قال ترثه أمه قلت أرأيت إن ماتت أمه وورثها ثم مات هو من يرثه قال عصبة أمه وهو يرث أخواله فيه ما يوجب تقييد
الإطلاق من نحو خصوصية المورد ورجوع الضمير في الجواب إليه نحو ما في النصوص السابقة وهو وإن كان قاصر السند ومطلقا يمكن تقييده أيضا إلا أنه منجبر
بما عرفت من الشهرة العظيمة بل لم نعرف الخلاف إلا من الاستبصار الذي قد سمعت أنه بعد الجمع بين الأخبار لا للفتوى ومن ذلك بان ضعف الموثق بالنصوص المزبورة
وإن صح أسانيد بعضها فقصر عن تقييدها فليطرح أو يحمل على ما لا ينافي المطلوب ومن هنا قال في محكي التهذيب العمل بما تضمن من الأخبار من أن ولد الملاعنة
يرث أخواله كما أنهم يرثونه أحوط وأولى على ما يقتضيه شرع الإسلام وكيف كان فولد الملاعنة لا يرثه أبوه ولا من يتقرب به لانقطاع نسبه عنهم باللعان بلا
خلاف منه في ذلك نصا وفتوى فكذلك هو لا يرثهم أيضا نعم إن اعترف الأب بعد اللعان ورثه هو والأب لا يرثه ولا يرثه الأب إجماعا بقسميه ونصوصا فيها
الصحيح وغيره مضافا إلى قاعدة الإقرار وكل هل يرث أقارب الأب مع الاعتراف قيل والقائل أبو الصلاح في المحكي عن الكافي والشيخ مفيد الدين ولد الشيخ فيما
حكي عنه والفاضل في بعض كتبه على ما حكاه عنه في المسالك وإن كنا لم نتحققه نعم يرثهم لأن الإقرار به كالبينة في إثبات النسب وقيل لا يرثهم ولا يرثونه
لانقطاع النسب باللعان فلا يعود وخصوصا حكم الإقرار بالمقر حسب من دون تعديته إلى الغير الذي لا يمضي الإقرار في حقه وفاقا للمشهور بل عن الغنية والسرائر
الإجماع عليه ودعوى ثبوت النسب بالإقرار المزبور ممنوعة وإلا لورثه الأب وأقاربه الذين لم يصدقوه منهم جناية الإنكار واللعان كما قالوا بعدم إرثه له
ودعوى التزام القائل بذلك كما هو مقتضى ما حكاه عنه في المسالك لم نتحققها بل لعل المحقق خلافها وتوريثه الأب مع ما سمعت من النص والإجماع
لا للإقرار نفسه بل لو وافقه عليه فالظاهر عدم التوارث بينهما أيضا كما في الأقارب ضرورة ظهور النصوص والفتاوى في انقطاع النسب باللعان فلا يعود بالإقرار
والإطلاق قوله فيثبت النسب بإقرار العاقلين منزل على غير محل البحث قطعا فما عن المقدس الأردبيلي من الميل إلى التوارث بينهم بالتوافق منهم على الإقرار
متمسكا بالإطلاق المزبور في غير محله بل من ذلك يظهر لك ما في قول الفاضل في القواعد هنا من أنه لو قيل يرثهم إن اعترفوا به وكذبوا الأب في اللعان
يرثونه كان وجها إذ تكذيبهم غير مجد في نفي النسب شرعا وإلا لورثوه وورثهم مع إصرار الأب على الإنكار وهو باطل إجماعا على ما قيل كما أنه يظهر لك
الوجه في قول المصنف **مسائل الأولى** لا عبرة بنسب الأب هنا بعد انتفائه شرعا باللعان فلو خلف ابن الملاعنة أخوين أحدهما لأبيه وأمه والآخر لأمه فهما سواء
وكذا لو كانا أختين أو أخا وأختا وأحدهما للأب والأم والآخر للأم فإن الجميع يتساوون كالإخوة والأخوات من الأم خاصة وكذلك الكلام فيما لو خلف
ابن أخيه لأبيه وأمه وابن أخيه لأمه أو خلف أخا وأختا لأبويه مع جد أو جدة للأم فإنه يقسم المال بينهم أثلاثا وذلك لأنه بعد أن سقط اعتبار نسب
الأب لم يبق إلا التقرب من جهة الأم وقد عرفت فيما سبق تساوي المتقربين بها في المال ولو مات أخ لابن الملاعنة من أبيه وأمه وقد كان للأخ من أبيه لم
يجتمع لاشتراكه في ميراثه فيأخذه هو وحصة الأخ من الأم السدس والباقي للأخ من الأب **المسألة الثانية** إذا ماتت أمه ولا وارث لها سواه فميراثها له
ولا يشاركه أبوه الذي انقطعت زوجيته عنها باللعان وإن كان قد اعترف بالابن بعد اللعان ولو كان معه أبوان لها أو أحدهما فلهما السدسان أو لأحدهما
السدس والباقي له إن كان ذكرا وإن كان أنثى فالنصف لها والباقي يرد بموجب السهام أخماسا أو أرباعا كما هو واضح **المسألة الثالثة** لو أنكر الحمل وتلاعنا
فولدت توأمين توارثا بالأمومة دون الأبوة بلا خلاف أجده فيه بل في شرح الأستاذ نسبته إلى جميع الأصحاب فيرث كل منهما سدس الآخر لو مات قبله كالولدين
المتعاقبين المنفيين باللعان واحتمال الفرق بالقطع بكونهما معا للأب الواحد بخلاف المتعاقبين يدفعه منع القطع أولا ومنع اعتباره ثانيا **المسألة الرابعة**
لو تبرأ عند السلطان من جريرة ولده ومن ميراثه ثم مات الولد قال الشيخ في محكي النهاية والاستبصار وابن حمزة في محكي الوسيلة والقاضي في محكي المهذب
والكيدري في محكي الإصباح كان ميراثه لعصبة أبيه دون أبيه لخبر يزيد بن خليل سئل الصادق (ع) عن رجل تبرأ من جريرة ابنه وميراثه ثم مات الابن وترك مالا من يرثه
قال ميراثه لأقرب الناس إلى أبيه ومضمر أبي بصير سألته عن المخلوع يتبرأ منه أبوه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه فقال قال علي (ع) هو لأقرب الناس
إلى أبيه في الفقيه والتهذيب لكن مع ذلك هو قول شاذ كما اعترف به غير واحد لم نعرف القائل به ممن عرفت بل عن السرائر والتنقيح الإجماع من
المسلمين على خلافه بل قد تكرر منا أن النهاية والاستبصار ليسا بكتابي فتوى مع أنه ذكره في الأخير احتمالا بل عنه في الحائريات موافقة الأصحاب وأن
الرواية شاذة فيها نظر مضافا إلى الطعن في سند الأول بجهالة يزيد بل في الأخير القدح بها رواية صفوان وابن مسكان عنه ولو كانا من أصحاب الإجماع
على الأصح وإضمار الثاني واشتمالهما على لفظ السلطان المنصرف إلى سلطان الجور القاضي بإلغاء التبرئة واحتمالهما كما في كشف اللثام التبرؤ بعد موت
الابن فرارا عما يحويه جريرته وإن كان قد يأباه قوله فمات في الأول وتصحيف ابنه بأبيه فيهما وإرادة ما يشمل الوالد من أقرب الناس إليه في رواية
التهذيب في غير ذلك مما يخرجهما عن قابلية معارضة الأصول والقواعد المستفادة من الكتاب والسنة بل قد سمعت تعليل سقوطها في الزوجية فيه البتة
دون نفس الأرحام والأعيان بجواز انقطاع ما بين المرأة والزوج من العصمة وجواز تغيرها وتبديلها بخلاف الولد والوالد الذي لا يمكن تخليص أحدهما
من الآخر فالمسألة من الواضحات وأما ولد الزنا من الطرفين فلا نسب له بأبيه شرعا لأن الولد للفراش وللعاهر الذي جعل الشارع له الحجر فلا يرثه
أي الزاني كالعكس بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه وهو الحجة مضافا إلى المعتبرة المستفيضة الدالة على ذلك بل وعلى كون الأم وغيرها
ممن يتقرب بها أو بأبيه كذلك أيضا ولو بإطلاقها وما فيها من التعليل وحينئذ فلا يرثه التي ولدته ولا أحد من أنسابهما ولا يرثهم هو بلا خلاف معتد به

احد منهم في شيء من ذلك بل لا يمكن تحصيل ما اشعرت به عبارة غير واحد من الاصحاب من الاجماع لما عرفت نعم عن الصدوق وابي الصلاح وابي علي انه يرثه امه
ومن يتقرب بها ويرثونه على حسب ما ابن الملاعنة لخبر اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يقول ولد الزنا وابن الملاعنة ترثه امه واخوته لامه او عصبتها
وعن يونس ان ميراث ولد الزنا لقرابته من امه كابن الملاعنة وهما مع الضعف في الاول والوقف في الثاني موافقان للعامة ولحملهما على الزنا من قبل
الاب دون الام قاصران عن معارضة غيرهما من النصوص المعتبرة كالصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام ايما رجل وقع على وليدة قوم حراما ثم اشتراها فادعى ولدها فانه لا يورث
منه فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال الولد للفراش وللعاهر الحجر ولا يورث ولد الزنا الا رجل يدعي ابن وليدته وايما رجل اقر بولده ثم انتفى منه فليس له ذلك ولا كرامة يلحق
به ولده اذا كان من امرأته او وليدته وخبر محمد بن الحسن القمي كتب بعض اصحابنا الى ابي جعفر الثاني عليه السلام معي يسأله عن رجل فجر بامرأة ثم انه تزوجها بعد الحمل
فجاءت بولد هو اشبه خلق الله به فكتب بخطه وخاتمه الولد لغية لا يورث وغيرهما كخبر حنان عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل فجر بنصرانية فولدت منه غلاما
فاقر به ثم مات ولم يترك ولدا غيره ايرثه قال نعم ونحوه الاخر مع ان معارضتهما تقدم حمل الاجماع بقسميه على خلافهما فلا بد من طرحهما او حملهما على ما لا ينافي [illegible]
صحة تقاسمهما على الغريب كخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في وليدة جامعها ربها في طهرها ثم باعها من اخر قبل ان تحيض فجامعها الاخر
ولم تحض فجامعها الرجلان في طهر واحد فولدت غلاما فاختلفا فيه فسئلت ام الغلام فزعمت انهما اتياها في طهر واحد فلا ادري ايهما ابوه فقضى
ان الغلام انه يرثهما كليهما ويرثانه سواء فلان احاله على الشبهة بين المتعدين وفرض اشتباههما لا لجهة بينهما في الفرض يمكن دعوى ان المتجه الحوق بمن عنده الجارية كان
المتجه القرعة في الشركاء بين الواطئين وطئا محللا او شبهة ونحوها لا ترجيح لاحدهما على الاخر وعلى كل حال فقد ظهر لك ان ميراث ابن الزنا لولده وضامن جريرته
والامام فضلا عن اقاربه وعلى عدمهم فلمولى العتق ثم الضامن ثم الامام بلا اشكال في شيء من ذلك بل لا خلاف كما لا اشكال ولا خلاف في انه يرث الزوج والزوجة نصيبهما
الادنى مع الولد والاعلى مع عدمه لاطلاق الادلة في الجميع من غير معارض وانما الخلاف في خصوص ما سمعته في رواية اسحق بن عمار من انه ترثه امه ومن تقرب
بها مثل ابن الملاعنة على انك قد سمعت شذوذها وانها غير مطرحة ومحمولة على ابن الزنا من طرف الاب او غير ذلك والله العالم

الفصل الثاني في ميراث الخنثى

التي هي اما ذكر او انثى في الواقع لعدم الواسطة على الظاهر المستفاد من تقسيم الانسان بل مطلق الحيوان الى الذكر والانثى في جميع الاصناف في الكتاب والسنة
على وجه لا يستطاع انكاره وعلى كل حال فهو من له فرج الرجال والنساء ولا خلاف ولا اشكال في انه يورث على الفرج الذي يبول منه فان كان من فرج الرجال ورث
ميراث ذكر وان كان من فرج النساء ورث ميراث الانثى بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى قول الصادق عليه السلام في خبر طلحة كان امير المؤمنين عليه السلام يورث الخنثى من حيث يبول وفي
خبر داود بن فرقد جاء سئل عن مولود ولد وله قبل وذكر كيف يورث قال ان كان يبول من ذكره فله ميراث الذكر وان كان يبول من القبل فله ميراث الانثى وفي صحيح هشام بن سالم يورث من
حيث يبول فان خرج منهما جميعا فمن حيث سبق وغير ذلك من النصوص فان بال منهما فمن حيث سبق منه البول بلا خلاف محقق اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه
مضافا الى الصحيح المزبور وصحيحه الاخر عنه ايضا يورث من حيث سبق بوله فان خرج سواء فمن حيث ينبعث فان كان سواء ورث ميراث الرجال والنساء والحسن كالصحيح عن ابي
عبد الله عليه السلام عن ابيه عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول الخنثى يورث من حيث يبول فان بال منهما جميعا فمن ايهما سبق البول ورث منه فان مات ولم يبل فنصف عقل المرأة ونصف
عقل الرجل والمرسل عنه عليه السلام في المولود له ما للرجال وله ما للنساء يبول منهما جميعا قال من ايهما سبق قيل فان خرج منهما جميعا قال فمن ايهما استدر قيل فان استدرا
جميعا قال فمن ابعدهما الى غير ذلك من النصوص الدالة على اعتبار السبق فان جاء البول منهما دفعة اعتبر الذي ينقطع اخيرا فيورث عليه اجماعا في محكي السرائر والتحرير والمفاتيح وظاهر
الغنية ونفي الخلاف بل عن كتاب الاعلام للمفيد مضافا الى الظهور وكونه المراد من قوله في المرسل ابعدهما على معنى ابعدهما زمانا وليس هو الا الذي ينقطع اخيرا بعد
تساويهما في الابتداء بل قيل انه المراد ايضا من الانبعاث في الصحيح [illegible] عوى ملازمته لمعنى الثوران والقوة والكثرة او بمعنى الاسترسال عن القاموس وشبهه
كسعه ارسله فانبعث فلا انقطاع اخيرا ان كان هو كما ترى ضرورة ظهوره في زيادة الاستدرار في المرسل السابق الذي عقبه بابعدهما المنافي لارادة الانقطاع
اخيرا بعد ارادته من ابعدهما نعم عن بعض النسخ ينبث بمعنى ينقطع وح مع التقييد بالاخير بالخبر الاخر ومعاقد الاجماعات وشهادة الوجدان بكونه دالا على المطلوب بما كان
ذلك سببا لتوهم الفاضل فيما حكي من جعل العلامة الانقطاع اولا الا بدعوى ظهور [illegible] لكن فيه انه وان كان مطلقا الانقطاع [illegible] بالانقطاع اولا واخرا الا انه
يجب حمله على الاخير لما عرفت فلا ريب في ضعف الضعف المحكي عن الصدوق والاسكافي والمرتضى من عدم اعتبار الانقطاع لعدم [illegible] بعد ما عرفت من الدليل على
اعتباره مضافا الى ما يمكن ان يقال من كون المستفاد مما سمعت من النصوص وما فيها من الانبعاث والاستدرار وما ذكر من خبر عد الاضلاع وما عن [illegible]
عن الخنثى على [illegible] فان كان ذكرا احتلم وان كانت انثى حاضت [illegible] ان المدار في تشخيصها على حصول امارة مرجحة لاحد الاحتمالين الناشئين من حصول بعض
خواص الذكر فيها وبعض خواص الانثى فيكون القضاء بعد تعذر العلم بمعرفة الحال واشتراكها في جملة من الامارات الرجوع الى غير ذلك من خواص الرجل والانثى
فيحكم عليها بها من غير فرق بين المنصوص وغير المنصوص كنبات اللحية ونحوها بل لعل القضاء بذلك مصداق كل موضوع تعذر العلم بمعرفته ولا طريق الى الاحتياط
ولو فرض تعارضها الا على جهة الاشتراك فيها كالبول منهما جميعا او السبق كذلك بل كان على وجه اختصاص احد الفرجين بالسبق والاخر بتأخر الانقطاع بحيث
يزيد على قدر السبق وبنبات اللحية والحيض ونحو ذلك يرجع ايضا الى ترجيح احدى الامارتين على الاخرى باعتضادها بامارة او زيادة غلبة ونحو ذلك مما يفيد الظن
بها فان فقد كان مشكلا وحكمها ما تعرفه فيحتمل كون المدار على الامارات المنصوصة بالنص المعتبر دون غيرها وان افاد الظن كما انه يحتمل ملاحظة الترتيب فيها
فيعتبر السبق وان تأخر الانقطاع في الاخر لكن الاقوى الاول فيكون ح ما في النصوص مثالا لغيره وبعضها بالذكر لغلبتها قال الحسن بن ابي عقيل الخنثى عند آل
الرسول فانه ينظر فان كان هناك علامة يتبين بها الذكر من الانثى من بول او حيض او احتلام او لحية وما اشبه ذلك فانه يورث على ذلك فان لم يكن وكان له ذكر كذكر الرجال
وفرج كفرج النساء فان له ميراث النساء لان ميراث النساء داخل في ميراث الرجال وهذا ما جاء عنهم عليهم السلام في بعض الاثار وهو كما ترى صريح في اعتبار غير المنصوص بل الظاهر
ايضا ان الترتيب في المنصوص منها ذكري حقيقي كما لا يخفى على من رزقه الله معرفة كلامهم عليهم السلام على معنى الرجوع الى [illegible] مع فقد الاخرى نحو ما وقف ترجيح

النصوص المتعارضة لان المراد كونها علامة بعد تعذر غيرها وكيف كان فان كانت مشكلا بان كان المخرجان قد تساويا في السبق والانقطاع ولم يكن هنا ثم امارة قال
الشيخ في الخلاف يعمل فيها بالقرعة محتجا بالاجماع والاخبار وعن الايضاح انه قواه بل عن ابو سعيد حكايته عن الحلبي وجماعة من معاصريه قال والذي يقتضيه مذهب
حال المتاخر هنا ذكروا اختلاف الاصحاب وانه كان يفتي بالقرعة برهة من الزمان مع جماعة من معاصريه ثم ادعى الاجماع على عد الاضلاع فكيف يصير قول اثنين او
ثلاثة اجماعا فان قيل المخالف مشهور وباسمه ونسبه فلا يقدح بالاجماع قلنا الا نسلم من ابن عرفنا انه لا مخالف غيرهم او من اين ان باقي الامامية شرقا وغربا يوافقون
معك لعله سمع ذلك من لسانه والا فالمحكي من سرائره خلافه وعلى كل حال فدليله ما سمعت من الاجماع واخبار القرعة وخصوص النصوص الواردة فيه فان القرعة
الذي هو مشكل يفقد فيها كالمشكل بوجود فما بل بعضها اي قضية عدل من قضية يحال عليها السهام وفي كشف اللثام لا شبهة في انه لابد منها اذا مات ولم
يستعمل خاتمها وبيان مقتضى قولهم فان مات ولم يبل في الحسن اعطاء نصف النصيبين عند عدم الاستعلام ولعل القائل بها يلتزم به اذ احتمال اختصاص القول
به بمعلوم الاشكال الا علم منه ومن لم يعلم حاله بموت ونحوه يدفعها عرفت من النص وان كان خاصا فيمن مات ولم يبل الا ان النظر عدم الفرق بينه وبين من
كان يبول الا انه لم يستطع حاله فمات على انه لو سلم عدم تناول النص لم امكن منع القرعة فيه بدعوى كون المخرج ما سمعته من الحسن من اعطاء نصيبه لانه
لانه المتيقن ومنفي غيره بالاصل الذي هو لم يقتصر عن اثبات ذلك ان قصر عن تخصيص الموضوع فيكون حكمه حكم الموضوع المعلوم عدم كونه مشتبها في نفسه لا
انه يعلن دمعه فيملوث بعرف ونحوه ودعوى جريان القرعة فيه ايضا محل للنظر وكيف كان فالقرعة قوله في الخلاف وقال في النهاية والايجاز والمبسوط يعطى نصف
ميراث رجل ونصف ميراث امرأة كما هو المحكي عن المفيد والصدوقين وسلار وابني حمزة وزهرة والمحقق الطوسي والابي والعلامة وولده وابن فهد والشهيدين و
ابي العباس والصيمري والمقداد وغيرهم بل هو المشهور نقلا وتحصيلا بل عن الغنية الاجماع عليه بل قد دلت عليه رواية هشام بن سالم في الحسن عن ابي عبد الله في قضا
علي فان كانا سواء ورث ميراث الرجال والنساء بعد القطع بعدم ارادة مجموعهما خصوصا بعد قول علي في الحسن كالصحيح فان مات ولم يبل فنصف عقل امرأة
ونصف عقل رجل المراد من العقل فيه الميراث على ان ذلك هو الموافق لقاعدة قسمة المال المشتبه بين شخصين بالنصف ضرورة رفع حصة لانه لها القطع
باستحقاقها ذلك على كل حال ويبقى التفاوت بين ذلك وبين حصتها ذكرا لم يعلم مستحقه فيقسم بينهما بالنصف ونحو ما التناصف في الذكر والانثى عن نهاية لذلك
بعد الدليل على كون حصته ذلك قال المفيد في المحكي عنه في كتاب الاعلام والمرتضى في المحكي من انتصاره والحلي في المحكي من سرائره تعد اضلاعه اي الخنثى
فان استوى جنباه فهو امرأة وان اختلفا بان كانت تسعة في اليمين وثمانية في اليسار او غير ذلك على ما اختلفت به الروايات فهو ذكر وهي رواية شريح القاضي حكاية العقل
علي في الخنثى التي حبلت واحبلت واحتجا اي الاولان بل والثالث بالاجماع مع ذلك لكن الرواية ضعيفة السند الا ان الشيخ نسبها في المحكي من الخلاف الى رواية الاصحاب
وعن الحائريات انها مشهورة بين اهل النقل من اصحابنا والمفيد رواها في المحكي من ارشاده مسندة الى الاصبغ بن نباتة عن علي والصدوق بطريق صحيح بل عن الحلي
دعوى تواترها واما الاجماع المزبور فانه وان قال المصنف انه لم يتحقق لكن لا يخفى عليك عدم صلاحية مثل ذلك لرده بعد علم الحاكية وقرب عصره وجواز
اطلاعه على ما لا يطلع عليه غيره فلا محيص عن اعتبار ذلك نعم لا ريب في عدم تيسره غالبا على وجه تطمئن النفس بهم فيه ذلك خصوصا في الجسم السمين ولذا ذكروا
غير ذلك من الامارات السابقة وحكموا باعطاء نصف النصيبين لعلمهم بعدم تيسرهم في هذه العلامة لغيرهم ضرورة عدم امكان تميز الاضلاع غالبا على وجه
تطمئن النفس به ومن هنا ظن بعض الناس محال لعد هذه العلامة للحس عيانا انه اخبر بذلك غير مرة فلم يحققها بل قيل ان اهل التشريح يدعون التساوي بين الرجل
والمرأة بالاضلاع الا انه كما ترى بعد الرواية الصحيحة المشتملة على المعجزة البالغة الحلال لمشكلات التي حكاها عنه المخالف والمؤالف مع دعوى تواترها والاجماع
على مضمونها فلا ينبغي التامل في اعتبارها مع فرض تحققها والا فنصف النصيبين او القرعة على اختلاف القولين الذين يمكن الجمع بين دليلهما بالتخيير ان لم
يقم اجماع على خلافه ولم اتحققه بل قيل ان التخيير هو المفهوم من مطاوي بعض الفتاوى نعم يبقى شيء وهو انه يستفاد من هذه الرواية جواز تعرف الرجال والنساء
بعلامات الخنثى انه ارسل الى دينار الخصي وامرأتين وامرهم بعد الاضلاع ولعله لا باس بذلك للضرورة لكن قد يشكل هنا بشهادة النساء في ذلك فالاولى الاقتصار
على شهادة الرجال فينظر ويخرج الى مبالها وسبق بولها وان استلزم ذلك النظر الى عورته مستيقنة ولعل الاولى ما قاله ابو الحسن لما سأله يحيى بن اكثم عن الخنثى وعن قول
علي فيها انها تورث على المبال من ينظر اليه اذا بال وشهادة الجار الى نفسه لا تقبل مع انه عسى ان يكون امرأة وقد نظر اليها الرجال وعسى ان يكون رجلا وقد نظر اليه
النساء وهذا ما لا يحل فاجاب اما قول علي في الخنثى انه يورث من المبال كما قال وينظر قوم عدول ياخذ كل واحد منهم مرآة وتقوم الخنثى خلفهم عريانة فينظرون
في المرآة فيرون شبحا فيحكمون عليه وهو جيد حيث لا انه اما ان لا يكون مثله حراما لعدم الدليل وجهه الا دليله لولا انه قل ما يندفع به الضرورة والله العالم وكيف كان
فاذا عرفت ذلك فان انفرد الخنثى اخذ المال من غير اشكال وان كانوا اي الخناثى اكثر فعلى القرعة يقرع فان كانوا ذكورا او اناثا فالمال سواء وان كان بعضهم اناثا
فللذكر مثل حظ الانثيين كما هو واضح وكذا يعتبر لو قيل بعد الاضلاع الذي به يتميز الذكر من الانثى ايضا فيخرج كالقرعة في الحكم المزبور واما المشهور وغيره فقد
قالوا ان المتجه على ما اخترناه من اعطاء نصف النصيبين يكونون سواء في المال وان كانوا اناثا لتساويهم في الاستحقاق وهو كذلك ضرورة كونهم كالذكور والاناث
في القسمة بالسوية ولو اجتمع مع الخنثى ذكر بيقين قيل كما عن النهاية والايجاز عن المبسوط انه الاصل المعمول عليه وعن الجواهر انه استحسنه يكون للذكر اربعة اسهم
وللخنثى ثلاثة فالقسمة من سبعة ولو كان معهما انثى كان لها سهمان فهي من تسعة كما انها من خمسة لو كان مع الخنثى انثى خاصة ثلاثة للخنثى وسهمان للانثى
هذا الطريق هو المسمى بطريق التحقيق لعله اوفق بقوله نصف عقل الرجل ونصف عقل الامرأة ضرورة معلومية نسبة استحقاق المرأة لاستحقاق الرجل بالثلث و
الثلثين فيكون للخنثى نصف الثلث ونصف الثلثين وتنسبه الى مستحق الرجل ثلاثة ارباع بزيادة استحقاق نصف انثى مراعاة لاحتمال الذكورية المقابل
باحتمال الانوثة ومرجعه الى قسمتها زاد على المتيقن من استحقاق الانثى بالنصف فيكون لها ميراث انثى وقيل كما عن جماعة بل في المحكي الايضاح وتعليق الكركي على النافع
والتنقيح انه المشهور وفي المسالك انه اظهر بينهم تقسيم الفريضة مرتين وتفرضه مرة ذكرا واخرى انثى ويعطى نصف النصيبين كما يعطى مشاركها من الذكر او الانثى

حيث م

مبحث في معرفة الخنثى والمرأة بالنظر

ونصف انثى م

نصف

كتاب الميراث

نصف النصيبين على التقديرين بيانه وطريق ذلك ان ينظر في اقل عدد يمكن قسمة فريضتهما منه ثم تضرب مخرج احد الفريضتين في الاخرى اذا كان المخرجان متباينين وهما
اللذان اذا اسقط الاقل من الاكثر مرة او مرارا بقي واحد مثل ثلاثة عشر وعشرين فانك اذا اسقطت ثلاثة عشر من عشرين بقي سبعة فاذا اسقطت سبعة من ثلاثة عشر
بقي ستة فاذا اسقطت ستة من سبعة بقي واحد ومثال ذلك خنثى وذكر فنفرضهما ذكرين فنطلب لهما مالا له نصف لنصفه نصف حتى يعرف نصيب الخنثى منه
وليس اقل عدد كذلك الا الاربعة ثم نفرضهما ذكرا وانثى فنطلب مالا له ثلث ولثلثه نصف حتى يعرف نصيب الخنثى منه وليس اقل عدد هو كذلك الا الستة وهما اي مخرج الفريضة
اي الستة والاربعة متفقان بالنصف لان المراد بالمتوافقين اللذان اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي اكثر من واحد كالعشرة والاثني عشر فانك اذا اسقطت
العشرة بقي اثنان فاذا اسقطتهما من العشرة مرارا افنيتها فاذا فضل بعد الاسقاط اثنان فهما المتوافقان بالنصف وان فضل ثلاثة فهما المتوافقان بالثلث
الى العشرة ولو بقي احد عشر فالموافقة بالجزء منها ولا ريب في بقاء الاثنين هنا بعد اسقاط الاربعة من الستة التي تفنى باسقاط الاثنين منها مرارا او يضرب نصف
احد المخرجين وهو اما الاثنان او الثلاثة في تمام مخرج الاخر وهو الستة او الاربعة كما هو القاعدة في المتوافقين بالنصف فيكون الحاصل فيما نحن فيه
على كل حال اثني عشر فيحصل للخنثى تارة النصف وهو ستة من الاثني عشر وعلى فرض كونها ذكرا ضرورة كون القسمة بينهما بالنصف لكون المفروض معها ذكرا
ويحصل لها تارة اخرى الثلث وهو اربعة من الاثني عشر وهي على تقدير الانوثة للقسمة مع الذكر بالثلثين والثلث فيكون الحاصل لها على التقديرين عشرة لانها
ستة واربعة ونصفه المستحق للخنثى خمسة وهو نصيب الخنثى من الاثني عشر ويبقى منها سبعة للذكر ونصف استحقاقه على التقديرين كونه الخنثى وانوثتها
ضرورة كونه ستة في الاول وثمانية في الثاني ومجموعهما اربعة عشر نصفها سبعة وهي سهمه وكذا الكلام لو كان المجتمع معها بدل الذكر انثى فانها تصح من اثني
عشر ايضا فانها جاءت مثل ما ذكر لكن يكون للخنثى سبعة من الاثني عشر وللانثى خمسة منها لانها نصف استحقاقهما على التقديرين لان الخنثى على فرض انوثتها تستحق
ستة من الاثني عشر لان مشاركتها انثى فيقسم المال بينهما نصفين وعلى تقدير الذكورية ثمانية ثلثي الاثني عشر ومجموعهما اربعة عشر نصفها سبعة فيستحقها الخنثى
واما الانثى فتستحق على احد التقديرين للخنثى ستة وهو حال الانوثة وعلى الاخر وهو الذكورة اربعة فيكون المجموع عشرة لها منها نصفها وهو خمسة ولو كان مع
الخنثى ابن وبنت فاذا فرضت الخنثى ذكرا صار الوارث ذكرين وبنتا وكان المال ايضا اخماسا سهمان لكل من الذكرين وسهم للانثى فاذا فرضتها انثى صار ذكرا وبنتين
وكان المال بينهما ارباعا سهمان للذكر ولكل من البنتين سهم وبين المخرجين المباينة فيضرب مخرج الاقل وهو الاربعة في مخرج الاكثر وهو خمسة يكون الحاصل
عشرين لكن لا يقوم الحاصل للخنثى معه نصف صحيح اذ هو خمسة على تقدير وسبعة ونصف على الاخر والمجموع ليس له نصف صحيح فاحتجنا الى ان نضرب مخرج النصف وهما
اثنان اللذان هما اقل عدد يخرج منه النصف صحيحا في المجتمع من الضرب الاول اي عشرين كما هي القاعدة في مثل ذلك فيكون الحاصل اربعين فتقسم على الجميع
وتصح الفريضة بغير كسر فنعطي الذكر ثمانية عشر من الاربعين وللانثى تسعة والخنثى ثلاثة عشر وهو نصف مستحقهم على التقديرين كما هو واضح بادنى
تامل ولا يخفى عليك اختلاف كيفية القسمة وتفاوتها على الطريقين ضرورة كونها على الاول في المثال الاول سباعية فللخنثى ثلاثة اسباع الاثني عشر وهو
خمسة وسبعان فالتفاوت سبع وفي المثال الثاني لها من الاثني عشر ثلاثة اخماسها وهي سبعة وخمس فالتفاوت خمس وفي المثال الثالث ربعه من الاثني
عشر التي تستحق منها على الطريق الثاني اربعة الا نصف الخمس فالتفاوت بنصف الخمس كما ان التفاوت بثلث واحد في قسمة الاربعين بينهم على الطريقين وعلى كل
حال فالوجه في هذا الطريق هو تخيل كون المراد من قوله نصف عقل الرجل ونصف عقل المرأة فرضها ذكرا وفرضها انثى في خصوص كل مورد ثم تعطى نصف
المجتمع على التقديرين وذلك يختلف باختلاف الوراث التي تشترك معها غيرها فيها بالنسبة الى التركة المفروضة الا ان الانصاف كون الخبر اصرح بالطريق الاول الذي
مرجعه الى كون الخنثى باعتبار تعارض الامارتين فيه نصف ذكر ونصف انثى اي ثلاثة ارباع حصة الذكر او حصة انثى ونصف انثى كما عرفت والله العالم وكيف
كان فان اتفق معهم زوج او زوجة صححت مسألة الخناثى ومشاركيهم اولا باحد الطريقين دون الزوج او الزوجة ثم ضربت مخرج نصيب الزوج او الزوجة فيما
اجتمع في تصحيح الخنثى ومشاركه مثاله ان يجتمع ابن وبنت وخنثى وزوج وقد عرفت ان سهام الخنثى ومشاركيه على الطريق الاول تسعة وعلى الثاني اربعون
فمخرج سهم الزوج وهو اربعة لانها اقل عدد يخرج منه الربع صحيحا في تسعة على الاول وفي اربعين على الثاني فيكون ستة وثلاثين على الاول ومائة وستين
على الثاني يعطى الربع تسعة على الاول واربعين على الثاني ويبقى سبعة وعشرون على الاول ومائة وعشرون على الثاني فيقسمها على من عدا الزوج من
الورثة فنعطي كل من حصل له اولا سهم مضعفا ثلثا اي ضربته في ثلث فما اجتمع فهو نصيبه من السبعة وثلاثين على الاول ومائة وستين على الثاني فللخنثى
على الاول من السبعة تسعة لانها ثلاثة في ثلاثة وللولد اثنا عشر لانها ثلاثة في اربعة وللانثى ستة لانها اثنان في ثلاثة وللخنثى على الثاني تسعة وثلاثون
من المائة وستين لانها ثلاثة عشر في ثلاثة وللذكر اربعة وخمسون لانها ثلاثة في ثمانية عشر وللانثى سبعة وعشرون لانها تسعة في ثلاثة والله العالم وان كان
ابوان او احدهما مع خنثى فللابوين السدسان تارة وهي فرض الخنثى ذكرا ولهما الخمسان تارة اخرى هي فرض الخنثى انثى لان لها النصف وهو ثلاثة من ستة
ولهما السدسين وهما اثنان منها فيكون المخرج المجموع خمسة فيبقى واحد يرد عليهم اخماسا فيضرب خمسة في ستة تبلغ ثلاثين للابوين على تقدير الذكورة
عشرة وعلى تقدير الانوثة اثنا عشر فرضا وردا فيكون المجموع اثنين وعشرين للابوين نصفها وهو احد عشر وللخنثى على تقدير ثمانية عشر وعلى الاخر عشرون
فيكون المجموع ثمانية وثلاثين نصفها لها تسعة عشر هذا على الطريق الثاني اما على الطريق الاول الذي مرجعه الى ميراث بنت ونصف ميراث اخرى فقد
يقال انه لما كانت الفريضة من ثلاثين فللابوين مع البنت الواحدة الخمسان اثنا عشر من ثلاثين ومع البنتين السدسان عشرة والتفاوت اثنان فالذي يزيد
للخنثى على تقدير البنتين الزائدة اثنان فزيادة نصف للبنت بنصف الاثنين وهو واحد يضاف الى الثمانية عشر يكون لها تسعة عشر وللابوين احد عشر
وهو مع ما في الكشف من تقريره من ان للخنثى فرضا خمسة عشر باعتبار كونها بنتا وللابوين عشرة فرضا ولو كانت بنتا واحدة كانت الخمسة الباقية ترد
عليهم اخماسا فيكون لها ثلاثة ولو كانت بنتين كان لهما مجموع الباقي ايضا فان للبنتين الثلثين فالذي يزيدها بالبنتية الزائدة خمسا الباقي تعطيها نصفها

وهكذا م

فيكون لها اربعة اخماس الباقي وهي اربعة من ثلثين نضيفها الى النصف فتكون تسعة عشر ولو كان احد الابوين مع خنثى فالفريضة من اربعة وعشرين للاب في حال الخنثى ان جعلنا له نصف نصيب ابن ونصف نصيب بنت فانها على الذكورة من ستة وعلى الانوثة من اربعة فضربنا وفق احدهما في الاخرى بلغت اثنى عشر للاب اثنان على الاول وثلثة على الثاني ولها عشرة على الاول وتسعة على الثاني وليس للتسعة ولا للثلثة نصف فضربنا اثنين في اثنى عشر فللاب اربعة على تقدير وستة على اخر اعطيناه خمسة وللخنثى عشرون على تقدير وثمانية عشر على اخر اعطيناها تسعة عشر او هو كذلك على الطريق الاخر فان للاب سهما من ستة مضروبا في اثنين وفق الاربعة وسهما من اربعة مضروبا في ثلثة وفق الستة وذلك خمسة وللخنثى خمسة اسهم من ستة في اثنين وثلثة من اربعة في ثلثة وذلك تسعة عشر ولو كان مع الابوين خنثيان فصاعدا كان للابوين السدسان والباقي للخنثيين فالفريضة من ستة للابوين سهمان ولكل خنثى سهمان على جميع التقادير لانا لا نرد هنا فانهما ان كانا ابنين كان لهما الثلثان وان كانا ذكرين او ذكرا وانثى كان لهما الباقي بلا فرض ولو كان معهما احد الابوين فلم يرده وهي حال الذكورة ما ذكرنا ومختلفة ما بين السدس وتارة وهي حال كونهما بنتين الخمس ولذا كان ان يرد عليهم اخماسا وافتقرت الى عدد يصح منه ذلك على التقديرين فضرب خمسة في ستة بلغ ثلثين ثم اثنين في ثلثين فللاب تارة الخمس اثنا عشر وتارة السدس عشرة فله نصفهما احد عشر او نقول له سهم في ستة وسهم في خمسة يبلغ احد عشر والباقي للخناثى بالسوية لما عرفت ... في الاحمال وكيف كان فالعمل في سهم الخناثى من الاخوة من الابوين والاب والعمومة واولادهم كما ذكرنا في الاولاد فلو فرضنا للميت جدا للاب لا اخا له خنثى فعلى تقدير الذكورة بينهما نصفان وعلى تقدير الانوثة المال اثلاثا فنضرب اثنين في ثلثة نصيره ستة ثم نضرب اثنين في ستة فيبلغ اثنى عشر فللجد سبعة نصف ستة وثمانية وللخنثى خمسة نصف ستة واربعة ولو كان مع الاخ الخنثى جد فبالعكس اما الاخوة من الام فلا حاجة في حسابهم الى هذه الكلفة لان ذكرهم وانثاهم سواء في الميراث كالاخوال والخالات نعم في كون الاباء والاجداد خناثى بعد لان الولادة تكشف عن حال الخنثى انها ذكر الا ان يبنى على ما روي عن شريح في المرأة التي ولدت وولدت كما في الفقيه وما في المسالك من انه ليس في الرواية ذلك وانما فيها انها ولدت

ولو اولدت ٢ نشاء من افتضاضه على ملاحظة رواية التهذيب بل ما هو صريح ذلك لكن في رواية الفقيه انها ولدت وقد نص فيها كونها ابا خنثى وصدق كل مع فرض عدم العلامة المشخصة بل على هذه الرواية يشكل النسبة بين الولد منها والولد منه اولدتها بالاخوة اذ هي ام لاحدهما اب للاخر وبشرط في اضافة الاخوة ما يجمع احد بينهما او هو مبني هنا بل قال الشيخ في المحكي عن مبسوطه ولو كان الخنثى زوجا او زوجة على ما روي في بعض الاخبار كان له نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجة ومرجعه الى ما ذكرناه من جواز كونها ابا وأما لكن في ميراث المعلوم عدم جواز نكاح الخنثى المشكل لاصالة حرمة الوطء ولو سلم الجواز فذلك انما يتم مع الاشتباه ودليله بان نكح خنثى خنثى وصححنا العقد بينهما وماتا معا قبين ولم يقتسم تركتهما واشتبه الامر علينا فلم يعلم ايهما الزوج وايهما الزوجة ومع ذلك ففي الحكم باعطاء نصف النصيبين نظر فان القرعة انما تنظر الى الصبر كذلك ان الواقع لا يمكن ان يخلو عن رشد وهنا يحتمل كونهما ذكرين وانثيين وعليهما لا نكاح فلا ارث ويندفع بفرض العقد بينهما الا بعد العلم بانها او لوان علم على ما في الخبر عن القاضي انه قال والخنثى اذا تزوج بخنثى مثلها على ان الواحد منهما رجل والاخرى امرأة ثم قبل ان يتبين امرهما او النكاح الى ان يتبين فان مات احدهما قبل تبيان امرهما لم يتوارثا قلت هو كذلك لجواز فساد النكاح بذكورتهما او انوثتهما ولا يخالف هذا ما سمعته من المبسوط بحمله على ما يعلم به انتفاء الاحتمالين من جو تعلد بينهما وقد يحتمل كونه مراد الشيخ ان الخنثى اذا كانت زوجا لامرأة معلومة او زوجة لرجل كذلك بناء على صحة ذلك لها او فرض لها صورة تصح على وجه تستحق الميراث كان ميراثها في الاول نصف ميراث الزوج وفي الثاني نصف ميراث الزوجة لاحتمال الذكورة في الاول والانوثة في الثاني فلا تستحق شيئا فيراعى الاحتمالان ونعطي الميراث على حسبهما وهو النصف نحو المال المشتبه بين شخصين يدعي كل منهما انه له فيقسم بينهما نصفين والله العالم

مسائل ثمان الاولى من ليس له فرج الرجال ولا فرج النساء ولا غيرهما بل يتشخص كما نقل عن شخص وجد ليس في قبله الا لحمة نابتة كالربوة يرشح البول منها رشحا وليس له قبل وعن اخر ليس له الا مخرج واحد من الخرجين منه يتغوط ومنه يبول وعن اخر ليس له مخرج لا قبل ولا دبر وانما يتقيأ ما يأكله و يشربه بورث بالقرعة عند المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن السرائر وظاهر الغنية والتنقيح الاجماع عليه للصحيح عن الفضيل سأل الصادق عليه السلام عنه فقال يقرع الامام او المقرع يكتب على سهم عبد الله ويكتب على سهم اخر امة الله ثم يقول الامام او المقرع اللهم انت الله لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا هذا المولود حتى يورث ما فرضت له في الكتاب ثم يطرح السهمان في سهام مبهمة ثم يجال السهم على ما خرج ورث عليه وهو صريح فيما سمعت وفي اخر بتوسع بعد الدعاء فان خرج عمل عليه وفي مرسل ثعلبة عن الصادق عليه السلام انه سئل عن مولود ليس بذكر ولا انثى ليس له الا دبر كيف يورث فقال يجلس الامام ويجلس عنده ناس من المسلمين فيدعون الله ويجال السهم عليه على اي ميراث يورثه اميراث الذكر او ميراث الانثى فاي ذلك خرج عليه ورثه ثم قال واي قضية اعدل من قضية يجال عليها السهام يقول الله تعالى فساهم فكان من المدحضين ولكن ظاهر اشتمالها الدعاء كما في غيرها خلافا لظاهر جماعة فالوجوب ويمكن ارادة الجميع الاستحباب بقرينة كون المقام كغيره من موارد القرعة بل يقوى استحباب مطلق الدعاء وان كان الافضل الماثور وعلى كل حال فما عن ابني الجنيد وحمزة من اعتبار البول بل عن الشيخ في الاستبصار الميل اليه فان كان يبول على مباله فهو انثى وان كان ينحي البول فهو ذكر لمرسل ابن بكير عن احدهما ان كان اذا بال فنحى بوله ورث ميراث الذكر وان كان لا ينحي بوله ورث ميراث الانثى وعن الحسن في جواب مسائل ملك الروم التي سأل عنها معوية لعنه الله فقال ينتظر به الحلم فان كان امرأة بان ثدياها وان كان رجلا خرجت لحيته والا قيل له يبول على الحائط فان اصاب الحائط بوله فهو رجل وان نكص كما ينكص بول البعير فهي امرأة واضح الضعف لما عرفت على ان ذلك غير مطرد فلا محيص عن الرجوع اليها بل لعل عدم تمييز مثل ذلك هنا بعد فرض عدم مخرج له غير الثقب الذي يمكن ان يكون صاحبه انثى وان نحى بوله لان علة تنحيه ذات الفرج لا تقتضي مساواته لبولها في الخارج من الثقب كما انه يمكن ان يكون ذكرا وان لم ينح لعدم القضيب المقتضي لذلك والمرسلان لم نحققهما مع امكان تنزيلهما على ما اذا امكن حصول الظن بتشخيص حاله بذلك اذ قد عرفت انه محل القرعة عند المميز كما هو ظاهر النص والفتوى وصريح المحكي عن الاستبصار والله العالم

المسئلة الثانية من له راسان وبدنان على حقو واحد كما عن ابي جميلة انه راى بفارس امرأة لها راسان وصدران في حقو واحد

من وجهه نظارة هذه على هذه وهذه على هذه وعن غيره انه رأى رجلاً كذلك كانا ملتحمين يعلان جميعاً على حقو واحد وحكمه انه يوقظ احدهما فان انتبها فهما واحد وان انتبه
احدهما فهما اثنان لقول الصادق عليه السلام في خبر حريز ولد على عهد امير المؤمنين عليه السلام مولود له رأسان وصدران في حقو واحد فسئل امير المؤمنين عليه السلام يورث ميراث اثنين او واحد فقال
يترك حتى ينام ثم يصاح به فان انتبها جميعاً معاً كان له ميراث واحد وان انتبه واحد وبقي الآخر نائماً فانما يورث ميراث اثنين وهو وان كان ضعيفاً الا انه منجبر بالعمل
به من غير خلاف كما اعترف به في كشف اللثام وغيره ولا ينافيه قوله تعالى ما جعل الله لرجل من قلبين في جوفه الذي هو الحجة ان اراد قلبين متضادين يحب باحدهما شيئاً ويكره به بالآخر
او يحب شيئاً باحدهما ويكرهه بالآخر والله اعلم ولذا قال الشيخ في المحكي من بيانه انه ليس يمتنع ان يوجد قلبان في جوف واحد اذا كان ما يوجد بينهما يرجع الى حي واحد وانما
المنافي ان يرجع ما يوجد منهما الى حيين وكيف كان فهل اختصاص الحكم المزبور بالميراث او عمومه لغيره مطلقاً او في بعض دون بعض وجوه قال في القواعد بعد
ان ذكر الميراث وكذا التفصيل في الشهادة والحجب اما التكاليف فاثنان فيه مطلقاً وفي النكاح واحد ولا قصاص على احدهما وان تعمد مطلقاً ولو تشاركا في الجناية
فهي لو مع الانتباه الا دفعة اشكال ومع الانتباه دفعة اشكال وفيه ان الحاق خصوص الشهادة والحجب بالميراث دون غيرهما اشد اشكالاً من ذلك الذي يقوى
في النظر الغاء العلامة المزبورة في تشخيص الاتحاد والتعدد في الجميع بل يقوى مراعاة غيرها ايضاً فلو فقد الجميع او تعارضت اشخص الاتحاد والتعدد بالقرعة
التي هي لكل امر مشكل او بني على ظهور التعدد وفي كشف اللثام في شرح قوله في القواعد اما التكاليف فاثنان مطلقاً اي يجب في الطهارة غسل الاعضاء جميعاً
وفي الصلوة مثلاً ان يصليا فلا يجزي فعل احدهما عن فعل الآخر ليحصل اليقين بالخروج عن العهدة وهل يجوز صلوة احدهما منفرداً عن الآخر ويكفيه في الطهارة
غسل اعضائه خاصة يحتمل البناء على الاختيار بالانتباه فان اتحد لم يجز من باب المقدمة ووجوب الاجتماع مطلقاً لقيام الاحتمال مع ضعف الخبر واختصاصه بالارث ثم
على الوحدة ففي النكاح باتحاد الحقو ملتحمة وان كان انثى يجوز لمن يتزوجها ان يتزوج ثلثاً اخر لكن لا بد في العقد من رضاهما وايجابهما وقبولهما ولا يخفى
عليك ما في الجميع بل وما في اشكال القواعد بعد ما عرفت من ظهور المرسل في اطراد العلامة المزبورة في جميع ذلك نعم يتفرع على تعددهما حيث تحصل بالعلامة له كذا م
او غيرها بناء على الحاقه بها فيتفرع في ذلك احكام كثيرة منها اختصاص حكم نقض الحدث الاصغر بنوم ونحوه مما يحصل بالاعالي بل والاكبر كمس الميت فمن حصل منه دون
الآخر اختص بالامر بالطهارة ولا يبعد جريان حكم المتطهر والمحدث في العضو المشترك بالنسبة الى استعمال كل منهما وربما احتمل استقلال الوضوء من الآخر لاعتبار
كون الحدث تعلق بتمام البدن ومن جملته بعض اعضاء الوضوء المشتركة بينهما والوضوء لا يتبعض ولا يتفاضل في خصوص العوالي واما الاسافل فيجوز لكل منهما مباشرته لكتاب بدون الا
انه كما ترى بل لعل احتمال بقاء حكم الوضوء في المشترك بينهما من الاسافل اولى من ذلك وان كان هو ضعيفاً ايضاً والاقوى ما عرفت والظاهر انه ليس لاحدهما منع الآخر
من الوضوء او غيره من المقاصد المحتاجة الى الحركة والى استعمال المشترك بينهما لكن في كشف اللثام لو اراد احدهما الحركة الى الوضوء هل له اجباره بنفسه او مع
الرجوع الى الحاكم اولا بل ينتقل فرضه الى التيمم مع حصول ما يتيمم به فان احتاج الى الحركة ايضاً فابى عليه احتمل مثل الاجبار وسقوط الصلوة لفقد الطهورين
بل قالوا لو اراد احدهما المسح على القدمين المشتركين فابى عليه الآخر احتمل الاجبار والاكتفاء بالاعالي كالمقطوع والرجوع الى التيمم لاختصاصه بالعوالي وهو
غريب ضرورة عدم الاشتراك بينهما على حد شركة المال وانما هي شركة في الاستعمال بمعنى تسخير الله هذا العضو لكل منهما في مقاصده وفيما يراد منه على انه لو امكن الوضوء
مثلاً كما في جواز صحبه وحركته من غير اذن صاحبه كما هو واضح واما الحدث الاصغر والاكبر مما يحصل بالاسافل فالظاهر اختصاص كل منهما بحكمه ايضاً مع فرض منفصلاً طهارة
بالاختيار منه بان يكون لكل واحد منهما مجمع بول او غائط او مني مستقل عن الآخر ولو اشتركا في محل خروجه يتبع حكم كل حدث صاحبه ولو فرض اشتراكهما
في جميع الامور المذكورة على وجه لا يكون لاحدهما استقلال عن الآخر بل ليس لهما الا بول واحد ومني واحد امكن جعل ذلك من علامات الاتحاد فيحكم عليهما
بانهما واحد كما هو واضح ومنها انه لو كان احدهما فقط كافراً فهل ينجس محل الاشتراك فلا يطهر تغليباً للكفر او يطهر تغليباً للاسلام وعلى الاول هل يسقط التكليف
بالطهارة لبطلان التبعيض او بمنزلة المقطوع او يلزم التيمم وعلى القول بتغليب الاسلام يتعين الارتماس بالعضو لعدم امكان التحفظ من تنجس الماء او
يلحق بالسابق ومنها ما في كشف اللثام انه لو كان احدهما كافراً حربياً جاز لصاحبه شراؤه فان تمكن من قهره ولو بقهره اخرجه ملكه وقسم الاجرة الحاصلة على وفق
العمل فاذا عمل احدهما بيديه ورجليه وعمل الآخر برجل كان له ثلاثة ارباع وللآخر الربع وبيدين ورجل كان له خمسة اسداس وللآخر السدس وان عمل احدهما بيديه وكلتي
رجليه كان له الثلثان وللآخر الثلث كل ذلك مع تساوي الايدي والارجل في العمل ولو كان الاشتراك لاكثر من واحد فقسموا معه اقتسموا بينهم ولكل من اشتراه بعقد وايجاره
ونحو ذلك مما فيه ما عرفت من عدم الشركة بينهم في الرجلين على حد شركة المال بل فعل كل منهم مستند الى صاحبه لا بمشاركة الآخر فيه الى غير ذلك من الفروع الكثيرة
العامة لجميع ابواب الفقه التي لا يخفى عليك الحال فيها بعد الاحاطة بما سمعت **المسألة الثالثة** الحمل يورث ان ولد حياً بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو سقط
بجناية او غيرها فتحرك حركة الاحياء لا حركة التقلص ولو خرج نصفه مثلاً حياً والباقي ميتاً اي انه مات قبل تمام ولادته لم يرث لانتفاء شرط الارث وكذا
عند الشيخ ومن تبعه لو تحرك حركة لا تدل على استقرار الحيوة كحركة المذبوح لكن في رواية ربعي عن ابي جعفر عليه السلام اذا تحرك تحركاً بيناً يرث ويورث وكذا في رواية
ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام وهو اعم من استقرار الحيوة اللهم الا ان يراد بالبين ذلك لا انه كما ترى نعم قد يدعى الشك في تناول الادلة لمثل المولود منقطعاً
اضطراباً خروج الروح مع انه ممنوع ايضاً وعلى كل حال لا يشترط كونه حياً عند موت المورث حتى انه لو ولد لدون ستة اشهر من موته لو اطى الجملة ورث
وان كان موجوداً نطفة او علقة وكذا يرث لو ولد لتسعة اشهر ولكن اذا لم تتزوج الام والا لم يعلم كونه من الميت بخلافه في الاول لاصالة عدم وطي غيره ولو
شبهة كما تقدم الكلام في ذلك مفصلاً بل تقدم ايضاً ما يعلم منه الحال في **المسألة الرابعة** وهي انه اذا ترك الميت ابوين او احدهما او زوجاً او زوجة وترك حملاً
اعطي ذوو الفرض نصيبهم الادنى الذي يستحقونه على كل من تقديري ذكورة الحمل وانوثته واتحاده وتعدده واحتبس الباقي فان سقط ميتاً اكمل الكل منهم نصيبهم
والا كان له ما يستحقه تمام المحبوس او بعضه بل ومع ذي الفرض فهي قال الشيخ لو كان للميت ابن موجود وحمل اعطي الموجود الثلث ووقف للحمل الثلثان لانه الاغلب
في الكثرة وما زاد نادر لا يحتاط له خصوصاً ما زاد على الاربعة فانه قد نقل عن امرأة في نواحي الشام انها ولدت اربعين ولداً ذكوراً في كيس واحد كان قد

كل واحد منهم مثل في الغرقى وكلهم فاسقوا بل وفي التسع وهي نية الجنين ورثها ابواه او من يتقرب بهما جميعا او بالاب بالنسب او السبب كلا او لا ففا ينفذ بكلالة

فتوارث التي بمنزلتها التي منها منه نعم لم يتقدم ذكر المسألة التاسعة وهي ان المتعارفين كاملا ان ضاعا لا يورث بعضهم من بعض ولا يكلف احدهما البينة

بالخلاف فيه بيننا بل ولا اشكال لعدم عموم اقرار العقلاء واختصاص الحق فيهما وخصوص المعتبرة المستفيضة كصحيح عبد الرحمن سئل الصادق ع عن المرأة تسبى من

ارضها فتقول هو ابني والرجل يسبى فيلقى اخاه فيقول اخي ويتعارفان وليس لهما على ذلك بينة الا قولهما فقال ما يقول من قبلكم قلت لا يورثونهم لانهم لم

يكن لهم على ذلك بينة انما كانت ولادة في الشرك فقال سبحان الله اذا جاءت بابنها او بنتها معها لم تزل مقرة به واذا عرف اخاه وكان ذلك في صحة من عقولهما

لا يزالان مقرين بذلك ورث بعضهم من بعض وغيره مما هو دال على قبول اقرار الام بالصغير وقد ذكروا ذلك في باب الاقرار بالابن خاصة ومعللين بامكان اما

الام البينة على الولادة له دون الاب الا ان يحمل كلامهم السابق هناك على ارادة عدم قبوله في الالحاق بالنسب على وجه يتعدى منها الى غيرها والصحيح على

خصوص التوارث لا الملحق بالنسب لكنه كما ترى وعلى كل حال فالظاهر تعدي اقرار المتعارفين الى غيرهما من ذوي انسابهما الا بالتصادق لعدم ثبوت

النسب بالاقرار المزبور بل قصاراه ثبوت حكمه بالنسبة الى المقر خاصة من غير فرق في ذلك بين الولد والاخ وغيرهما كما اعترف به في محكي المبسوط قال لا يتعدى

حكم التوارث الى اولاد المتصادقين الا غيرهما من ذوي النسب الا بالتصادق بينهم على ذلك بل مقتضاه عدم الفرق في الاولاد بين الصغار والكبار وبين الموجود

منهم قبل التعارف وما يتجدد لهما بعده فتامل جيدا او تصادقا بعد الاقرار على الانكار فالظاهر اعتبار ابقاء الاختصاص الحق فيهما ولو انكر احدهما لم

يسمع منه بعد اقراره كما انهما لو كانا معروفين بغير ذلك النسب لم يقبل قولهما المعلوم فسادا اما لو كانا معروفين على وجه لا يعلم منه بطلان الاقرار امكن القول

بصحته عملا بالقول المسلم عليها مع امكانه فتامل جيدا واما المسألة الثانية فقد تقدم الكلام فيها مفصلا وهي ان المفقود على وجه لا يعلم خبره يتربص

بماله وفي مدة التربص اقوال قيل اربع سنين وهي رواية عثمان بن عيسى عن سماعة عن ابي عبد الله ع وفي الرواية ضعف وقصور عن مقاومة غيرها وقيل

تباع داره بعد عشر سنين وهو اختيار المفيد وهي رواية علي بن مهزيار عن ابي جعفر ع في بيع قطعة من داره والاستدلال بمثل هذه الرواية تعسف لما عرفت وقال

الشيخ ان دفع الى الحاضرين وكفلوا به جاز وفي رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع اذا كان الورثة ملاء اقتسموا فان جاء رده عليه وفي اسحق بن عمار قول وفي طريقها

سهل بن زياد وهو ضعيف قال في الخلاف لا يقسم حتى يمضي مدة لا يعيش مثله اليها بمجرى العادة وهذا اولى واقوى كما عرفته مفصلا الثالث في ميراث الغرقى

والمهدوم عليهم وهؤلاء يورث بعضهم من بعض بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص به مستفيضة او متواترة وبذلك يخرج عما يقتضي

من قاعدة كون الشك في الشرط شكا في المشروط ضرورة اشتراط ارث كل واحد منهما من الآخر بحياته بعد موت الآخر وهي غير معلومة بل ربما كان مقتضى

الاصول تقارن موتهما ومن المعلوم سقوط الارث معه وان كان التحقيق نفيه بالاصل ايضا اذ هو من الحادث المسبوق بالعدم الذي اذا لوحظ اقتضى التعاقب

كما انه اذا لوحظ ما يقتضيه عدم تاخر احدهما عن الآخر اقتضى الاقتران الذي هو لازم المنفي بالاصل واحتمال جريان التوارث بينهما على قاعدة العمل بالاصلين مع

امكانه ولو الكلفين نحو واجدي المني في الثوب المشترك ونحو المشتبه بهما في كل من الانائين المكلفين على القول به ونحو الحكم بطهارة الماء ونجاسة الصيد فيه

وغير ذلك بعيد جدا وضوح كون المقام من غير ذلك كله بعد تسليم كون الحكم في المقيس عليه ومن هنا اقتصر المشهور كما ستعرف في الحكم المزبور على خصوص الغرقى و

المهدوم عليهم دون غيرهم فلو كان الموت بسبب كالحرق والقتل ونحو مفصلا عما لم يكن بسبب كالموت حتف الانف وكيف كان فالحكم لا اشكال فيه في الغرقى

لكن بشروط الاول اذا كان لهم او لاحدهم مال الثاني اذا كانوا يتوارثون الثالث اذا اشتبهت الحال في تقدم موت بعض على بعض واقترانه

اما الاول فوجهه واضح ضرورة انتفاء الموضوع معه بل لذلك لا ينبغي ذكره شرطا واما الثاني فكذلك اذ لم يكن بينهما ارث اصلا ولو من جانب نعم اذا كان

ذلك من جانب واحد فلعل فيه ما قد عرفت من كون الحكم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن من النص والفتوى وهو ما اذا كان بينهما توارث من

الجانبين لكن عن المحقق الطوسي ره انه قال قوم بالتوريث من الطرف الممكن ثم قال والاقرب الاول ويمكن ان يستدل عليه بالاجماع وغيره واما الثالث ففي

الوضوح كالاول وقد ظهر انه لو لم يكن لهم مال او لم يكن بينهم موارثة او كان احدهما يرث دون صاحبه كاخوين لاحدهما ولد سقط هذا الحكم وكذا

لو كان الموت لا عن سبب بل كان حتف الانف وهو الشرط الرابع بلا خلاف محقق اجده فيه بل حكى غير واحد الاتفاق عليه مضافا الى خبر القداح عن ابي عبد الله ع

مات ام كلثوم بنت علي ع وابنها زيد بن عمر بن الخطاب في ساعة واحدة لا يدرى ايهما هلك قبل فلم يورث احدهما من الآخر وصلي عليهما جميعا لكن عن النهاية والمبسوط

والسرائر والمهذب تعليل الحكم المزبور بان التوارث انما يجوز فيما يشتبه فيه الحال فيجوز تقدم كل منهما على الآخر لا فيما علم الاقتران وهو مؤذن بقصر نفي التوارث

في الموت حتف الانف على اقترانهما بل عن ابي علي وابي الصلاح التصريح بذلك بل قيل انه ظاهر كثير من الاصحاب وان كنا لم نتحققه وعلى تقديره ففيه ما عرفت مضافا الى

حرمة القياس اذ لا علة منصوصة يعتد بها ولا تنقيح مناط باجماع ونحوه بل العلة على غير ظاهر او معلوم وكذا لا توارث لو كان الموت بسبب هو الغرق والهدم

فضلا عن غيرهما ولكن علم اقتران موتهما او تقدم احدهما بخصوصه على الآخر او ظن على وجه يقوم مقام العلم بل ينتفي الارث مطلقا او عن المتقدم خاصة وهو واضح

في ثبوت هذا الحكم اي حكم الغرقى اذا كان الموت بسبب لا انه غير سبب الهدم والغرق كالحرق والقتل في معركة ونحو ذلك مما يحصل معه الاشتباه المزبور تردد و

خلاف فكلام الشيخ في النهاية يؤذن بطرده مع اسباب الاشتباه بل قيل انه صريحها وصريح ابي علي وابي الصلاح وابني حمزة وسعيد والمحقق الطوسي فيما حكي عنهم وظاهر

المبسوط والسرائر والمراسم والمهذب للاشتراك في الاشتباه الذي هو العلة والاكثر كما في الروضة والمسالك على عدم الاطراد بل عن الكفاية نسبته الى الاصحاب و

هو الاقوى اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن لعدم العلم بل والظن المعتبر بكون العلة الاشتباه والعلم بحرمة القياس مضافا الى ما روي ان قتلى اليمامة و

صفين والحرة لم يورث بعضهم من بعض ومن الغريب ما في الرياض هنا من الميل الى الاول محتجا عليه بقوة احتمال كون العلة الجامعة بها قطعية منقحة بطريق

الاعتبار لا مستنبطة بطريق المظنة الملحق بالقياس المحرم في الشريعة ويعضده وقوع التعدية عن مورد النصوص المختصة بالقاعدة كثيرا الا تصيبنا من

في احكام المفقود

في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم

كتاب المواريث

الدعوى كما لا يخفى والاجماع وان كان هو المستند في ذلك الا انه لا ينافي الاعتضاد ويشير الى قوة الاحتمال بل وتعيينه فهم الراوي فيما نقلناه من الصحيحين من حكمه في المهدوم
عليهم بثبوته في الغرقى ولذا بعد ما عرف الحكم منه في المهدوم عليهم اعترض على ابي حنيفة فيما حكم به في الغرقى من دون تربص وتزلزل بحيث يظهر منه انه فهم كون
العلة هو الاشتباه والا فلم يتفقه للغرقى في ذكره سابقا الا مع الا لا جوابا والله ... على ... عليه ... اني لم استشعر من حكمه في المهدوم
الاعتراض على ابي حنيفة في الغرقى فهذا القول في غاية القوة ونهاية المتانة لولا الشهرة العظيمة التي كادت تكون من المتأخرين اجماعا وما في الايضاح من انه
روى ان قتلى اليمامة وقتلى صفين لم يورث بعضهم من بعض بل ورثوا الاحياء قال فان صحت الرواية فهي حجة قوية فقال بعض يكفي لنا في الاحتجاج بها انجبارها
بالشهرة وان لم تكن بحسب السند صحيحة ويضعف الاعتضاد بوقوع التعدي بعد وقوعها في الموت من غير سبب كما يأتي في الاجماع وغيره وان كانا مستندين الا
انهما دالان على عدم كون العلة الاشتباه المطلق بل المقيد بشيء وهو كما يحتمل خصوصية الموت بالسبب مطلقا كذا يحتمل خصوصيته مقيدا بالهدم والغرق
خاصة والتقييد بهما وان كان زائدا يوجب مرجوحية بالاضافة الى الاحتمال الاول الا ان المنصوص معارضة الاحتمال ... ذكرنا بعد الاجماع على
التقييد بعدم عموم تنقيح المناط القطعي انه على تقدير تسليمها انما تفيد في الاشتباه المطلق ولو في الموت من غير سبب فانه هو الذي يقع الاعتبار و (بقرابتی ۲)
النظر كونه هو العلة واما في مورد النص دون الاشتباه المقيد وبالجملة فالمسألة عند العبد محل توقف وان كان المصير الى ما عليه الاكثر لا يخلو
من قرب اذ هو كما ترى من غرائب الكلام فان قوة احتمال كون العلة قطعية لا يكاد يتصور له معنى محصل نعم ان تم ما ادعاه من كون العلة الاشتباه المطلق
كالعلة الظاهرة من سؤال النصوص المشتملة على ذكر الغرقى او وقوع الهدم عليهم فيما عدا العلم بموت السابق كان هو المدار والا فلا ولعل الاقوى الاخير
على ان احتمال القطع او الظن على فرض تصوره غير مجد في الخروج عن حرمة القياس لو لم يفهمنا العلة القطعية المنقحة بطريق الاعتبار المستنبطة بطريق
المظنة على وجه يفيده التعدية اليه اشار اليه مع فرض عدم انسداده في الموجود من النصوص ان حصل عليها اجماع او غيره من الادلة المعتبرة قلنا بها
والا فالاحوط العرفي في الماء المضاف فضلا عن في قبر او قطن او نفط او ... او نحو ذلك كمن جبل فضلا عن انكسار شجرة او وقوع بيت شعر وخيمة ونحوها
بل ان لم يحصل اجماع او نحوه اشكل علينا حكم الغرقى والمهدوم عليهم حال العلم ببعض احوالهم كما اذا علم عدم اقتران موتهم ولكن اشتبه خصوص المتقدم
والمتأخر ضرورة كون مورد الادلة الاول حال كان العلم بذلك مؤكدا لاشتباه التوارث اما لو علم غير ذلك ولكن كان مع الفصل بزمان طويل ولكن لم يعلم
السابق من اللاحق فالظاهر عدم جريان حكم الغرقى عليهم بل قد يشكل فيمن اصابهم الغرق بعد انكسار سفينة ونحوها ولكن ترتب زمان موتهم وهلاكهم الا
انا لم نعلم السابق من اللاحق ونحو ذلك مما يقوى فيه احتمال القرعة لكون ترتب الموت حتف الانف والموت بسبب غيرهم سبب الغرق والهدم مع العلم بتقدم
احدهما على الاخر من غير تعيين للقطع بوراثة احدهما واشتباهه وهو محل القرعة وقد يحتمل سقوط التوارث في ذلك للشك في الشرط بالنسبة الى كل
منهما بل لعل الظاهر من خبر القداح ان ذلك هو الدليل في سقوط الارث لكن الاقوى الاول وكيف كان فاذا ثبت هذا فلا اشكال في انه مع حصول الشرائط
التي اشرنا اليها يورث بعضهم من بعض يعني يفرض كل منهما حيا بعد موت الاخر عملا بالاستصحابين بعد فقد الترجيح في احدهما قال عبد الرحمن بن الحجاج سألت ابا
عبد الله عن القوم يغرقون في السفينة او يقع عليهم البيت فيموتون فلا يعلم ايهم مات قبل صاحبه قال يورث بعضهم من بعض كذلك هو في كتاب علي وسأله ايضا في
اخرى عن القوم يغرقون او يقع عليهم البيت قال يورث بعضهم من بعض وفي خبر الفضل بن عبد الملك عنه ايضا في امرأة وزوجها سقط عليهما سقف كيف يورثهم فقال
يورث بعضهم من بعض وقال الباقر في خبر محمد بن قيس قضى امير المؤمنين في رجل وامرأة انهدم عليهما بيت فماتا ولا يدرى ايهما مات قبل فقال يرث كل واحد منهما
زوجه كما فرض الله لورثتهما الى غير ذلك من النصوص التي كادت تكون متواترة فلو كان لاحدهما مال دون الاخر انتقل المال الى من ليس له مال ثم منه الى ورثته
(مجمعين ۲) قال عبد الرحمن سألت ابا عبد الله ايضا عن بيت وقع على قوم فلا يدرى ايهم مات قبل فقال يورث بعضهم من بعض قلت فان ابا حنيفة ادخل فيها شيئا قال وما
ادخل قلت رجلين اخوين احدهما مولاي والاخر مولى لرجل لاحدهما مائة الف والاخر ليس له شيء ركبا في السفينة فغرقا فلم يدر ايهما مات اولا كان المال لورثة
الذي ليس له شيء ولم يكن لورثة الذي له المال شيء قال فقال ابو عبد الله لقد سمعها وهو هكذا ومثله خبر الاخوين هذا كله مع جهل تاريخ موت احدهما
اما مع علمه فالظاهر خروجه عن مورد النصوص لم يورث بل يحكم بكون الارث لمجهوله بناء على الحكم بتأخره او سقوط التوارث في غير الغرقى والمهدوم عليهم والتوارث
بينهما بناء على عدمه بل قد يدعى اندراجه في الادلة ولعله الاقوى وعلى كل حال فلا اشكال في اصل الحكم نعم الظاهر انه لا يورث الثاني مما ورثه منه او من غيره
الاول بل يختص الارث فيما بينهم في صلب المال وتالده دون طارفه الذي حصل لهم بالارث لمرسل حمران بن اعين عن امير المؤمنين في قوم غرقوا جميعا اهل بيت
واحد قال يورث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا ولا يورث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا وفي صحيح محمد بن
مسلم عن ابي جعفر في رجل سقط عليه وعلى امرأته بيت قال تورث المرأة من الرجل ويورث الرجل من المرأة معناه يورث بعضهم من بعض من صلب اموالهم لا يورثون
مما يورث بعضهم بعضا شيئا وان كان لم يعلم كون ذلك من الباقر الا انه على كل حال مؤيد لكن ومع ذلك كله قال المفيد وسلار يرث مما ورث منه
لاطلاق الادلة ولعدم الفائدة في تقديم الاضعف لولا ذلك ولا ريب في ان الاول اصح لانه انما يفرض الممكن والتوريث مما ورث منه يستدعي الحياة بعد فرض
الموت في موضوع واحد من جهة واحدة وهو غير ممكن عادة وقيل ولا يشكل ذلك بالتوارث بينهما ضرورة كون ذلك من فرض الحياة والموت في كل واحد منهما الا
انهما معا في واحد مخصوص من فرض الموت من حيث انه موروث والحياة من حيث انه وارث به وان كان هو كما ترى الا انا في غنية عنه كالغنية عن مناقشة المفيد
باستلزامه التسلسل الذي يمكن منعها بالاختصاص في ارث الثاني لا كل منهما وعلى كل حال فالمتجه الاول لما عرفته مضافا الى ما سمعته فيما روي في الصحيح وغيره
من انه لو كان لاحدهم خاصة مال صار المال لمن لا مال له فانه دال على المطلوب ايضا بناء على عدم اختصاص المفيد ذلك في الاضعف خاصة ... فيجب الترجيح
بالاخلاف بجعل ما عرفت فضلا عن حجيته بعد تسليم ... فذلك واما التأني ففيه منع اعتبار ظهور الفائدة كاكثر الاحكام الشرعية المبنية على مصالح

خفية على انه في وجوب تقديم الاضعف في التوريث تردد واضح فلا قال في الايجاز ويحكى الاصحاب والقطب علي بن مسعود والغنية وظاهر الكافي لا يجب للاصل وغيره وقال في
محكى المقنعة والنهاية والسرائر والوسيلة والتبصرة واللمعة وتعليق الغنية يجب التقديم وفي المبسوط يجب ذلك لكن لا يتغير به حكم غير انا نتبع الاثر في ذلك وفي موثق
الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة وزوجها سقط عليهما بيت فقال يورث المرأة من الرجل ثم يورث الرجل من المرأة وعبيد بن زرارة سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن
رجل سقط عليه وعلى امرأته بيت فقال يورث المرأة من الرجل ثم يورث الرجل من المرأة وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام الا ان الجميع في خصوص الزوج والزوجة ويحتمل فيه
الترتيب الذكري نحو قوله تعالى الا من تاب وامن وعمل صالحا ثم اهتدى وان ربكم الله الذي خلق السموات والارض في ستة ايام ثم استوى على العرش وغيره ذلك مما ورد في
الشعر والنثر ومن هنا حمله بعضهم على الندب والامر سهل بعد ما عرفت من عدم تغير الحكم عندنا نعم على قول المفيد ره بارث الثاني مما ورثه الاول تظهر فائدة
التقديم ضرورة ترتب الزيادة والنقصان عليه لكن قد عرفت ان ما ذكره في الايجاز اشبه باصول المذهب وقواعده بل لو ثبت الوجوب كان تعبدا صرفا لا يترتب
ثمرة عليه لما عرفت من ارث كل منهما التالد من المال دون الطارف فلو غرق زوج وزوجة فرض موت الزوج اولا ويعطى الزوجة ثمنها او ربعها ثم يفرض موت
الزوجة ويعطى الزوج نصيبه الربع او النصف من تركتها الاصلية على المختار اما وثمنها او ربعها خلافا للمفيد ره فيعطى منه النصف والربع ايضا وكذا لو غرق
اب وابن يورث الاب ثم يورث الابن ثم ان كان لكل واحد منهما اولى من بقية الوراث انتقل مال كل واحد منهما الى الآخر ومنه الى ورثته كابن الاخوة من ام واب له
اخوة فمال الولد ينتقل الى الوالد وكذا مال الوالد الاصلي دون ما ورثه منه ينتقل الى الولد ثم ينتقل ما صار الى كل واحد منهما الى الاخوة فيرث الاب مال الابن
اجمع بينا ينتقل الى اخوته اي عمومة الابن وينتقل مال الاب الاصلي الى الولد ثم منه الى اخوته من امه لكن في تقديم الاب هنا لانه اضعف نظر ضرورة عدم كونه صاحب فرض
مع المفروض بل يرث منه بالقرابة فالمتجه قول المفيد ره بناء على عدم موافقة الاصحاب في المقام الفرع هذا كله مع اولوية كل من الاب والابن بالاخر فان كان
لاحدهما او لكل واحد منهما شريك في الارث كابن اخر للاب او اب للابن ولد اخر غير من غرق وللولد اولاد فيفرض موت الابن اولا ويعطى نصيبه منه وهو السدس لان الاب
مع الاولاد السدس ثم يفرض موت الاب فيرث الابن الغريق مع اخوته نصيبه من مال ابيه الاصلي وكذا السدس الذي حصل له منه على المختار وعلى قول المفيد ره
يأخذ نصيبه منه ايضا وعلى كل حال ينتقل ما بقي من تركته مع هذا النصيب الحاصل له من تركة ابيه الى اولاده ولو كان الوارثان متساويين في الاستحقاق كاخوين
لم يقدم احدهما على الآخر وكانا سواء في الاستحقاق لعدم الاضعف وينتقل مال كل واحد منهما الى الآخر فان لم يكن لهما وارث نسبي ولا سببي فميراثهما للامام الذي هو
وارث من لا وارث له وان كان لاحدهما وارث انتقل ما صار اليه الى ورثته وما صار الى الآخر الى الامام بلا خلاف ولا اشكال نعم في شيء تبعا للقواعد انه على قول المفيد
انه لو كان لكل من الاخوين جد لام ولا مال لاحدهما يرثه فانه مع توريث المعدم لا ينتقل مال الاخ الى جده ثلثه لجده وثلثاه لاخيه ثم يفرض موت
الاخ فيرث الموسر منه ثلثي ما انتقل اليه وثلثه لجد المعدم وينتقل ما ورثه الموسر الى جده فيجتمع لجده ثلث اصل ماله وثلثا ثلثيه وذلك سبعة اتساع ماله
ولجد المعدم تسعان ولو خرج توريث الموسر يرث من اخيه شيئا ثم يفرض موت الموسر فيرث ماله اخوه وجده اثلاثا فيكون لجده الثلث ولاخيه الثلثان ينتقل
ما صار لاخيه الى جده فيكون لجد الموسر ثلث ماله ولجد المعدم ثلثاه فوجب الترجيح لتغير الحكم بالتقدم والتأخر وعلى الاصح يصير مال الموسر بين جده وجد
اخيه اثلاثا للجد الثلث ولجد اخيه الثلثان وكذا يتفرع على قوله لو كان لهما مال متساو في قدره واختلفا في جهة المتقدم بالموت يفوز باكثر مما يحصل له
لو تأخر موته وعلى الاصح يقسم مال كل اخ بين جده وجد اخيه اثلاثا للجد ثلثه ولجد اخيه ثلثاه قلت ما عثرنا عليه من عبارة المقنعة ليس فيها الا تقديم
الاضعف في التوريث وتوريث الاقوى مما ورثه منه كما لا يخفى على من لاحظها ولعله لا تقديم لمعين عنده في غيرهما ولا توريث الثاني مما ورثه منه الاول بل ليس في الادلة الا تقديم
الزوجة كما سمعته في النصوص لا انه تعبد وامنها في التقديم الى كل اضعف واما في غير ذلك فليس في شيء من الادلة تقديم احدهما بالخصوص ولا ميراث الثاني مما
ورثه الاول منه او من غيره ولو كان الغرقى اكثر من اثنين متوارثين فالحكم كذلك بان يفرض موت احدهم ويقسم تركته على الاحياء ان كانوا والاموات معه فما
يصيب الحي يعطى وما يصيب الميت معه يقسم على ورثته الاحياء دون الاموات معه على المختار وعلى الجميع عند المفيد وسلار وهكذا يفرض موت كل واحد منهم الى ان
يصير تركات جميعهم منقولة الى الاحياء ولو غرق ثلاثة اخوة لاب وقد خلف كل واحد منهم اخا لام فرض موت كل واحد منهم اولا فيصير كمن خلف اخا لام و
اخوين لاب فيكون اصل المال ثمانية عشر ليكون لخمسه سدس ينقسم حتى يقسم بين الاخوين للاب فللاخ للام منها ثلاثة سهام ولكل من الغريقين خمسة ينتقل منه الى
اخيه لامه فيكون بعد قسمة تركة الجميع لكل اخ حي سهمان من اثني عشر من اصل تركة اخيه وخمسة اسهم من اثني عشر من تركة كل واحد من الاخوين لابيه فيبين
بالانتقال عنه الى الخمسة من اخيه هذا وقد اطنب الفاضل في القواعد في الفروع التي لا يخفى حكمها على من احاط بالاصول والله اعلم بحقيقة الحال الفرع

الرابع في ميراث المجوس وغيرهم من فرق الكفر اذا ترافعوا الينا او اسلموا المجوسي قد ينكح المحرمات عند المسلمين بشبهة اعتقاده في دينه وقد ينكح على ما له
في دين الاسلام فيحصل له بذلك النسب الصحيح والفاسد والسبب الصحيح والفاسد ونعني بالفاسد ما يكون عن نكاح محرم عندنا لا عندهم كما اذا نكح امه و
اولدها فنسب الولد فاسد عندنا وسببه وجبتها فاسد عندنا وان كان هو صحيحا صحة معاملة بمعنى ترتب الاثار عليه ولا ينافي ذلك تكليفه بالفروع
ضرورة حرمة ذلك عليه وان ترتب اثر العقد الصحيح عليه بل يكفي في صحته فساده عندنا عدم ترتب جميع الاثار عليه التي منها اباحة الوطء قال عبد الله بن سنان
قذف رجل مجوسيا عند ابي عبد الله عليه السلام فقال مه فقال الرجل انه ينكح امه واخته فقال ان ذلك عندهم نكاح في دينهم وفي خبر محمد بن مسلم سئلت ابا جعفر
عن الاحكام قال تجوز على اهل كل ذي دين ما يستحلون وعن الشيخ ره وقد روي انه قال ان كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه بل في الرياض ان ذلك في غير
واحد من الاخبار وقال ابو الحسن عليه السلام في خبر علي بن حمزة الزموهم بما الزموا به انفسهم في الوثوق كل قوم يعرفون النكاح عن السفاح فنكاحهم جائز لكن ومع ذلك
فمن الاصحاب من لا يورثه الا بالصحيح من النسب والسبب وهو المحكي عن يونس بن عبد الرحمن من اجلاء رجال الكاظم والرضا وتابعه المفيد ره في احد النقلين
والمرتضى والحلبي والحلي والفاضل بل في كتاب اعلام الورى نسبته الى جمهور الامامية بل عن موصليات المرتضى الاجماع عليه لعموم ما دل على فساده للمسلم

في ميراث المجوس

والكافر فلا بد من الحكم في عموم المواريث المبنية على النسب والسبب الصحيحين لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وقل الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن

شاء فليكفر فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم وان تعرض عنهم فلن يضروك شيئا وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط وفي المحكي عن السرائر فاذا حكم الحاكم

بما لا يجوز في شرع الاسلام فقد حكم بغير الحق وبغير ما انزل الله وبغير القسط واية لا خلاف بيننا ان الحاكم لا يجوز له ان يحكم بمذاهب اهل الخلاف

مع الاختيار ومنهم من يورثه بالنسب صحيحه وفاسده وبالسبب الصحيح لا الفاسد وهو اختيار الفضل بن شاذان النيشابوري من القدماء الفضلاء من

رجال الهادي والعسكري ومن تابعه الحسن بن ابي عقيل وابن بابويه والفاضل في القواعد وغيرهم بل في الرياض نسبته الى اكثر من تأخر كالفاضلين والشهيد وغيرهم

مما نقف على كلامهم بل عن جده المجلسي نسبته الى الاكثر بل هو مذهب شيخنا المفيد في النقل الآخر وهو حسن لصحة النسب الناشئ عن الشبهة شرعا فيدخل

في عموم ادلة الارث بخلاف السبب فانه لا ايقال للموطوءة بشبهة عقد او غيره انها زوجة ولا للواطئ زوج فلا تندرج في عموم ما انزوج فلو تزوج اخته وامه

او بنته ورثت بالنسب خاصة دون الزوجية ومنهم الشيخ المفيد على ما حكي من نسخة المقنعة والشيخ ابو جعفر الطوسي ومن تابعه وسلار والقاضي وابن

حمزة وغيرهم يورثه بالامرين صحيحهما وفاسدهما بل في محكي التحرير انه المشهور عن الاسكافي انه مشهور عن علي لما رواه السكوني في القوي عن علي انه كان يورث

المجوسي اذا تزوج اخته او بنته من جهة انها امه وانها زوجته وابو البختري في المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عن علي انه كان يورث المجوس اذا اسلموا

من وجهين بالنسب ولا يورث على النكاح وللنصوص السابقة والظاهر ان هذا هو الحق والقسط الذي قد انزل الله وامر نبيه بالحكم به عليهم وح فعلى هذا

القول لو اجتمع الامران لواحد ورث بهما مثل ام هي زوجة فان لها نصيب الزوجية وهو الربع مع عدم الولد والثلث نصيب الامومة من الاصل فان لم يكن

لها مشارك كالابن فالباقي يرد عليها بالامومة كما انه لو منها نصيب الزوجية النصف مع عدم الولد والربع معه والباقي ان لم يكن له مشارك وكذا الكلام

في بنت هي زوجة فان لها الثمن نصيب الزوجية والنصف نصيب البنتية والباقي يرد عليها بالقرابة اذا لم يكن لها مشارك ولو كان له ابوان كان لهما

السدسان ولها الثمن والنصف وما يفضل عنهما يرد بالقرابة عليها وعلى الابوين اخماسا وكذا اخت هي زوجة لها الربع نصيب الزوجية مع عدم الولد

والنصف نصيب الاختية والباقي يرد عليها بالقرابة اذا لم يكن لها مشارك وكذا جدة هي اخت كما لو تزوج زيد بنته فاولدها بنتا ثم تزوج البنت فاولدها ولدا

لا اسم بكر فام البنت جدة بكر واخته ولو اجتمع السببان واحدهما يمنع الآخر ورث من جهة المانع مثل بنت هي اخت من ام فان لها نصيب البنت دون الاخت لانه

لا ميراث للاخت مع بنت عندنا كما عرفته في الطبقات وكذا بنت هي بنت بنت فان لها نصيب البنت دون بنت البنت لانه لا ميراث لبنت البنت مع البنت عندنا

وكذا عمة هي اخت من اب كما لو تزوج زيد بامه وله ابن فاولدها بنتا فهي عمة الابن واخته فان لها نصيب الاخت دون العمة لانه لا ميراث لها مع الاخت وكذا

عمة هي بنت عمة كما لو كان لزيد بنت وابن وللابن اولاد فتزوج زيد بنته فاولدها بنتا فهي اخت الابن وبنت اخته وعمة اولاد الابن وبنت عمتهم فان لها

نصيب العمة لانه لا ميراث لبنت العمة مع العمة ولو فرض مشروعية الاشتراك في الزوجة عندهم فتزوج اثنان منهم امرأة كانا معا شريكين في نصيب الزوجية

منها النصف او الربع لان كل واحد منهما يستحق ذلك منها كما يقع الـ... امتناع ... كالزوجات المشتركات في الثمن من الزوج او الربع نعم لا يبعد

استحقاقها هي من كل واحد منهم نصيب الزوجية الثمن او الربع لا نصف الثمن او نصف الربع مع احتماله فتأمل ولو تزوجوا بالسبب الفاسد عندهم الصحيح عندنا

امكن جريان احكام الصحيح عليه لاطلاق ما دل على صحته الذي لا يقدح فيها زعمهم الفساد ويحتمل الزامهم باحكام الفاسد معاملة لهم بما تقتضيه دينهم والزاما

لهم بما الزموا انفسهم فالعامي المطلق ثلاثا بصيغة واحدة لا يترتب على رجوعه بها في العدة حكم بل لنا ان نتزوجها وان كان قد رجع بها الزاما لهم بما الزموا

به انفسهم ولعل هذا هو الاقوى والله العالم المسألة الثانية المسلم لا يرث بالسبب الفاسد اجماعا فلو تزوج محرمة لم يتوارثا بهذا التزويج وان

فرض اشتباههما به سواء كان تحريمها متفقا عليه كالام من الرضاع فانه لا ترثه ولا يرثها عند الجمع بالتزويج او مختلفا فيه كام المزني بها او المخلوقة من

ماء الزاني فلا توارث عند المبطل لو ترافعوا اليه فانه ليس له الحكم بمذهب الصحيح وان جاز نحو ذلك في المجوس ونحوهم مما امرنا بالالزام فلو ترافع مقلدة

مجتهد مثلا يرى الصحة عند مجتهد يرى البطلان حكم عليهم بمقتضى مذهبه وليس له الزامهم بما وقع منهم من التقليد قبل المرافعة فتأمل جيدا وسواء كان

الزوج معتقدا للتحليل او لم يكن بل لو كانا معا معتقدين لم يكن له اثر فان اقصى الاعتقاد يصيره نكاح شبهة وهي لا اثر لها في السبب للمسلم المسألة الثانية

المسلم يرث بالنسب الصحيح والفاسد فيما اشتبه لان الشبهة كالعقد الصحيح في التحاق النسب بلا خلاف ولا اشكال وح يجعل للمسلم نحو ما سمعته في المجوس من

الكثرة الغريبة التي لا يخفى حكمها بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم المسألة الثالثة المشهور نقلا في غاية المراد وغيرها وتحصيلا استقرار المهر

بموت الزوج قبل الدخول اذ هو خيرة الشيخين والمرتضى والقاضي وابن حمزة وادريس كاكثر المتأخرين ولعله لذا نسبه في محكي غاية المراد والمهذب البارع

الى فتوى الاصحاب نحو ما عن ابن ادريس من ان الموت عند محصلي اصحابنا يجري مجرى الدخول في استقرار المهر جميعه بل في ناصريات المرتضى الاجماع عليه وفي

الغنية نفي الخلاف فيه ولعله كذلك فاني لم اجد فيه خلافا الا ما يحكى عن الصدوق في المقنع وظاهر الفقيه من كونه كالطلاق وربما نسب الى ظاهر الكليني باعتبار

اقتصاره على ايراد نصوص التنصيف فمن الغريب نحو انه اشهر بين القدماء اللهم الا ان يكون قد اخذ ذلك من الروايات بناء على انه مذهب من رواه

كابي عبيدة وزرارة وعبيد بن زرارة والحسن الصيقل والفضيل ابي العباس وجميل بن صالح وابن ابي يعفور بخلاف القول بالاستقرار فان راويه زرارة وابي

بصير ومنصور بن حازم الا ان ذلك كله كما ترى خصوصا بعد ما ستعرف من زيادة دلالة الاستقرار على ما ذكره ولا ريب ان الاستقرار هو الاشهر بل المتن بل الخلاف

فيه نادر او منقرض ومن هنا كان هو الاصح مضافا الى انه مقتضى الملك بالعقد المبني على اللزوم وعموم قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ونحوه وخصوص

خبري سليمان بن خالد وسماعة سألته عن المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها فقال ان كان فرض لها مهرا فلها مهرها وعليها العدة ولها الميراث وعدتها

اربعة اشهر وعشرا وان لم يكن قد فرض لها فليس لها مهر ولها الميراث وعليها العدة وخبر الكناني عن ابي عبد الله ع اذا توفي الرجل عن امرأته ولم يدخل بها فلها

كذا في نسخة كالاب

ان لم يكن لها نصف

المهر كله ان كان سمّى لها مهرا او مهر مثلها من الميراث وان لم يكن سمّى لها مهرا كان لها الميراث وصحيح الحلبي وخبر زرارة وابي بصير عشرة ايضا فيها قال في المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل بها ان كان فرض لها مهرا فلها مهرها وعليها العدة ولها الميراث وعدتها اربعة اشهر وعشرا كعدة التي دخل بها وان لم يكن فرض لها مهرا فلا مهر لها وعليها العدة ولها الميراث وخبر منصور بن حازم سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل ان يدخل بها قال لها صداقها كاملا وترثه وتعتد اربعة اشهر وعشرا كعدة المتوفى عنها زوجها وخبره الآخر قلت لابي عبد الله رجل تزوج امرأة وسمّى لها صداقا ثم مات عنها ولم يدخل بها قال لها المهر كاملا ولها الميراث قلت فانهم رووا عنك ان لها نصف المهر قال لا يحفظون عني انما قلت ذلك للمطلقة ومنه يعلم الوجه في النصوص المعارضة كخبر محمد بن مسلم عن احدهما في الرجل يموت وتحته امرأة لم يدخل بها قال لها نصف المهر ولها الميراث كاملا وعليها العدة كاملة وخبر عبيد بن زرارة سئلت ابا عبد الله عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها فقال ان هلكت او هلك او طلقها فلها النصف وعليها العدة كاملة ولها الميراث وصحيح الحلبي عنه ايضا اذا لم يكن قد دخل بها وقد فرض لها مهرا فلها نصف ما فرض لها ولها الميراث وعليها العدة وخبر زرارة سئلته عن المرأة تموت قبل ان يدخل بها او يموت الزوج قبل ان يدخل بها قال ايهما مات فللمرأة نصف ما فرض لها وان لم يكن قد فرض لها فلا مهر لها وخبر زرارة والفضل بن عباس قالا قلنا لابي عبد الله ما تقول في رجل تزوج امرأة ثم مات عنها وقد فرض لها الصداق قال لها نصف الصداق وترثه من كل شيء وان ماتت فهي كذلك ونحوه خبر ابي الجارود عن ابي جعفر عليه السلام على انها قاصرة عن مقاومة ما عرفت من وجوه فلا بأس بطرحها او حملها على استحباب اخذ الزوجة النصف ومن الغريب ما في الرياض من انا لا نقول بها لا لما مر من قوة لان الكثرة الحاصلة من هذه الكثرة اقوى من الحاصلة من الشهرة سيما مع اعتضادها بالشهرة بين القدماء ولو كانت محكية ومخالفتها للتقية كما صرح به جماعة فيخص بها الاصل ويصرف النصوص السابقة عن ظواهرها بالحمل على النصف كلا مهرها ولو بعد في بعضها ومنه يظهر وجه رجحان هذه النصوص ووجه مرجوحيته لتلك لمرجحية هذه دون الاولى اما العموم فبعد تسليمه لمثل المقام محل نظر مع انه مفهوم نقول به لان الخطاب فيهما للاحياء لا معا اذ هو كما ترى كما تبع به جملة من متأخري المتأخرين المعلوم اختلال الطريقة بهم بعد الالتفات الى شهرة الاصحاب ولا اجماعهم ولو للترجيح كما هنا مضافا الى التصريح في الخبر المزبور بان ذلك وهم عليه والى اتفاق جميع هذه الاعصار عليه مع انه مما يكثر وقوعه بل لعله اشهر من الطلاق الذي اشتهر التنصيف فيه والى غير ذلك مما لا معنى لدعوى حصول الظن بها مع بعضه فضلا عن جميعه بل لعل القطع باستقراره ايضا بموت الزوجة كما صرح به المفيد في كتاب احكام النساء وابن حمزة والقاضي في المهذب والكامل وابن ادريس والمصنف في النكت والفاضل وولده وابو العباس في المقتصر والكركي فيما حكي عن ظاهر الغنية او صريحها والمراسم وغاية المراد وكشف اللثام ومن هنا نسبه الشهيد وابو العباس الى الشهرة بل الكركي الى عامة الاصحاب عدا الشيخ والقاضي والكيدري بل في نكت المصنف هو المستقر في المذهب وانه اوضح الروايتين كما ستسمع وعن الشهيد انه مذهب محصلي اصحابنا بل السيد جعفر بن السيد احمد الملحوس في تكملة الدروس علمنا ما حكي عن بعضهم قبل جماعة من الاساطين كلام الشيخ في النهاية يتوهم منه تنجيز ارادة ثبوت النصف للزوج ميراثا كالنصوص وان بعد في بعضها فيرتفع الخلاف حينئذ نصا وفتوى خصوصا بعد الحصر في خبر منصور وبانه انما قلت بالتنصيف في الطلاق فوهموا ونقلوا عنه غيره بل لعل ذلك يلغي لفظ التقييد بالطلاق في الكتاب فيبقى ح ما يقتضيه العقد من ملك المهر مع عموم نحو قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن وغيره على حاله بلا معارض ضرورة فلا ينبغي قصوره عن معارضة ذلك بعد اعتضاده بما سمعت ومن هنا حمل على ارادة التنصيف ميراثا وان بعد في بعضها بل قد سمعت ذلك في كلام الشيخ ومن تبعه بل ذلك ان كان هو خلاف صريحه في التهذيب الا انه لا يخفى عليك شذوذه بعد الاحاطة بما ذكرناه حتى على تقدير خلافه ايضا في النهاية والقاضي والكيدري على ان المحكي عن جهة التنصيف وكاملة الوفاق ومن الغريب الاستدلال له بما ما دل على عدم استقرار المهر الا بالدخول المعلوم كونه مساقا لبيان عدم استقراره بالخلوة وبان فرقة الموت اشد من فرقة الطلاق الموجب للتنصيف الذي هو من القياس الباطل في العمل على النصوص المزبورة وغيرها مما دل على ذلك مع عدم المعارض لها بخلاف صورة العكس حتى ادعى بعضهم تواترها وان كان واضح الفساد ان لم يرد القطع باللفظ القابل للتنزيل على ارادة التنصيف من جهة الاشتهار وعدم اجتماع شرائط التواتر المصطلح فيها واحتمال ارادة القطع بمضمونها على الوجه المزبور معلوم الفساد بعد اتفاق الفتاوى كما عرفت على خلافه بل في نكت المصنف بعد ان اورد عبارة النهاية التي هي وان ماتت المرأة قبل الدخول بها كان لاوليائها نصف المهر قال هذا يصح اذا لم يكن لها ولد فان المستقر في المذهب وهو اوضح الروايتين ان المهر تملكه المرأة بنفس العقد ولو مات احدهما كان المهر ثابتا بأجمعه فاذا ماتت ورث الزوج نصفه وكان الباقي لباقي ورثتها لكن الافضل ان لا يأخذوا الا نصفه وحصة الزوج في النصف معهم وظاهره المفروغية من ذلك ولذا نزّل عليه عبارة الشيخ كما سمعت ونحوه غيره في ذلك وبالجملة فالمسألة مفروغ منها عند الاصحاب على وجه لا يحصل الظن من النصوص المزبورة التي يبعد خفاء حالها على نقدة هذه الاعصار كلها فلابد من طرحها او تأويلها بما عرفت ومن الغريب بناء فاضل الرياض بعض مختلي الطريقة في القول بالتنصيف هنا على النصوص المزبورة التي قد عرفت حالها بل يمكن دعوى القطع بعدم الفرق بين موت كل منهما في ذلك كما لا يخفى على من لاحظها فمن الغريب دعوى التفصيل المزبور هو مع امكان القطع بفساده من النصوص المزبورة الظاهرة والصريحة في التسوية فموت الزوج اقرب الى شبه الطلاق الموجب للتنصيف من موتها بل لعل الحال في الزوجة من عظم ... في الاستقرار بها كما صرح به غير واحد في غاية المراد انه المشهور في الفتاوى بل لا احد فيه خلافا وان اشعر به نسبته الى الشهرة ولعله لكون كالموت الذي سمعت خلاف الصدوق فيه لكن قد عرفت التحقيق الذي يقتضي عدم الفرق في الاستقرار بينهما للقاعدة المزبورة وغيرها والله العالم

خاتمة

في مخارج الفروض والسهام

في حساب الفرائض وهي تشتمل على مقاصد الاول في مخارج الفروض الستة المقدرة في كتاب الله عز وجل وطرق الحساب فنقول اعلم ان عادة اهل الحساب اخراج الحصص من اقل عدد ينقسم على ارباب الحقوق من دون كسر فيضيفون حصة كل واحد الى ذلك العدد فاذا كان ابنين مثلا قالوا لكل ابن سهم من سهمين من تركته ولا يقولون التركة بينهما نصفان ويسمون العدد المضاف اليه اصل المال ومخرج السهام ونعني بالمخرج اقل عدد يخرج منه ذلك الجزء المطلوب صحيحا فهي اذا انكسر النصف من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثلث والثلثان من ثلاثة والسدس من ستة ثم الورثة ان لم يكن فيهم ذو فرض وكانوا في

فالارث بعدد رؤوسهم اصل المال كما او بنات او ذكور وان كانوا مختلفين للذكر مثل حظ الانثيين فاجعل لكل ذكر سهمين ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل المال وان
كان معهم او بعضهم من اصحاب الفروض فاطلب اولا مخرج الكسر من المسئلة ثم اعط فرض الفروض ثم اقسم الباقي بعد الفروض على رؤوس الباقين من الورثة ان تساووا وعلى سهامهم ان اختلفوا
وذلك بان تطلب اولا مخرج الفرض فما بقي ان لم ينكسر عليهم فذاك كزوج وابوين وبنتين مثلا او ابنين وبنت فتطلب اولا مخرج
السدس والربع وهو اثنا عشر فتعطي الزوج ثلثة وللابوين اربعة والباقي خمسة لا تنكسر على الباقين وان انكسر ضربت سهامهم في العدد الذي حصلته اولا فان كان في
المثال بنات فاضربنا في الاثني عشر وان كان ابن وبنت فاضرب الثلثة التي هي مخرج قسمتهما في الاثني عشر وهكذا او كيف كان فكل فريضة حصل منها نصفان
كزوج واخت لاب او نصف وما بقي كزوج واخ فهي من اثنين وان اشتملت على ربع ونصف كزوج وبنت او ربع وما بقي كزوج وولد فهي من اربعة وان اشتملت
على نصف وثمن كزوجة وبنت او ثمن وما بقي كزوجة وولد فهي من ثمانية وان اشتملت على ثلث وثلثين كاخوة من الام واخوات من الاب او ثلث كالاخوة من
الام واخوة من الاب او ثلثين وما بقي فهي من ثلثة وان اشتملت على سدس وثلث او سدس وثلثين كاحد الابوين مع البنتين او سدس وما بقي كاحد الابوين مع
الولد فهي من ستة والنصف مع الثلث كالزوج والاخوة للام او الثلثين كالام والبنتين او مع احدهما اي مع السدس وواحد من الثلث والثلثين فهي من ستة
ولو كان بدل النصف مع الثلثين ثلاثة ربع كزوج وبنتين كانت الفريضة من اثني عشر وكذا لو كان ربع وسدس كزوج وام وابن ولو كان بدل الربع مع الثلثين
ثمن كزوجة وبنتين او كان ثمن وسدس مع ما بقي كزوجة واحد الابوين وان كانت من اربعة وعشرين وعلى كل حال فالفروض الستة المذكورة اما ان يقع في
المسئلة واحد منها او اثنان فصاعدا فان لم يقع منها الا واحد فالمخرج المأخوذ من ذلك الكسر هو اصل المسئلة فالنصف من اثنين والثلث من ثلثة والربع
من اربعة وعلى هذا القياس وان وقع فيها اثنان فصاعدا فان كانا من مخرج واحد كالثلثين والثلث فالثلثة اصل المسئلة وان كانا مختلفي المخرج
اخذنا المخرجين ونظرنا فيهما فان كانا متداخلين كما اذا اجتمع الثمن والنصف او السدس والنصف فاكثر المخرجين اصل المسئلة وهو الثمانية في الاول
والستة في الثاني وان كانا متوافقين كما اذا اجتمع السدس والربع في مثل زوجة وواحد من كلالة الام او زوج واحد الابوين مع ابن ضربت وفق
احد المخرجين في جميع الاخر فالمجتمع هو اصل المسئلة ففي المثال تضرب ثلثة في اربعة او اثنين في ستة يبلغ اثني عشر فهو اصل المسئلة ولو اجتمع
الثمن والسدس كزوجة واحد الابوين مع ابن فاصل الفريضة اربعة وعشرون لان الثمانية توافق الستة بالنصف فتضرب نصف احديهما بالاخرى
وهكذا وان كانا متباينين كما اذا اجتمع الربع والثلث في مثل زوجة وام او الثمن مع الثلثين في مثل زوجة وبنتين او الثلث مع النصف في مثل زوج وام
ضربت احد المخرجين في الاخر وجعلت الحاصل هو اصل الفريضة وهو اثنا عشر في الاول واربعة وعشرون في الثاني وستة في الثالث وقس على هذا ما يرد
من باقي الفروض مجتمعة ومتفرقة فهذا القدر هو المطلوب من اصل المسئلة اذا كان في المسئلة ذو فرض سواء كان معه غيره ام لا فان لم يكن في الجميع ذو فرض
فاصل المال عدد رؤوسهم مع التساوي كما اذا كانوا ذكورا وان اختلفوا بالذكورية والانوثية وكانوا يقتسمون للذكر مثل حظ الانثيين فاجعل لكل ذكر سهمين
ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل الفريضة ثم ان انقسمت على الجميع بغير كسر فذاك وان انكسرت فسيأتي تفصيله فاذا عرفت هذا فالفريضة اما وفق السهام
او زائدة او ناقصة **القسم الاول** ان تكون الفريضة بقدر السهام فان انقسمت من غير كسر فلا كلام مثل اخت لاب مع زوج فالفريضة من اثنين لكل منهما
نصف او بنتين وابوين او ابوين وزوج فالفريضة من ستة وهي تنقسم بغير كسر كما هو واضح وان انكسرت الفريضة فاما على فريق واحد او اكثر فالاول
لا يعتبر فيه من النسبة بين العدد والنصيب سوى التوافق والتباين للاحتياج الى تصحيح المسئلة على وجه تنقسم على المنكسر واعتبار التداخل يوجب بقاء
الفريضة على حالها فلا يحصل الغرض ولذا يقتصر على اعتبار النسبة بين نصيب من انكسر عليه وعدد رؤوسهم فيضرب عددهم في اصل الفريضة ان لم يكن بين نصيبهم
وعددهم وفق اي كانا متباينين فما اجتمع صحت منه المسئلة مثل زوج واخوين فان الفريضة من اثنين فان الزوج له نصف وهما اقل عدد يخرج منه النصف
صحيحا فواحد منها نصيب الزوج والثاني منكسر على الاخوين ولا موافقة فيضرب عددهما في اصل الفريضة فيبلغ اربعة فتصح الفريضة بلا كسر ومثل ابوين
وخمس بنات فان فريضتهم ستة لان فيها من الفروض سدسا وثلثين ومخرج الثلث يداخل مخرج السدس فاصل الفريضة مخرج السدس وهو ستة للابوين
منها اثنان فيبقى اربعة لا تنقسم على البنات صحيحة ولا وفق لانك اذا اسقطت الاربعة من الخمسة بقي واحد فيضرب عددهن وهو خمسة في ستة فما ارتفع فمنه
الفريضة وهو ثلثون للابوين عشرة وللبنات عشرون لكل واحدة اربعة فكل من حصل له من الورثة مثل الفرض كالابوين فاضربه في خمسة وذلك قدر نصيبه ومن
هنا قلنا ان للابوين عشرة هذا كله مع التباين بين نصيبهم وعددهم وان كان بين النصيب والعدد وفق فاضرب الوفق من عددهم لا من النصيب في اصل الفريضة
مثل ابوين وستة بنات فان الفريضة ستة كما عرفت للابوين اثنان وللبنات اربعة ولكن لا تنقسم عليهن على صحة والنصيب هو الاربعة يوافق
عددهن لانه هو الستة بالنصف فيضرب نصف عددهن وهو ثلثة في الفريضة وهو ستة فيبلغ ثمانية عشر ومن ذلك لانه قد كان للابوين من الاصل
سهمان ضربناهما في ثلثة فكان لهما ستة وللبنات من الاصل اربعة فضربناها في ثلثة فاجتمع لهن اثنا عشر لكل بنت سهمان وللابوين ستة فيكون المجموع
ثمانية عشر وكذا لو كان اخوان لام مع ستة لاب وثمانية للاخوين الثلث وهو اثنان وللاخوة الباقي وهو اربعة توافق عددهم وهو الستة بالنصف
لانك اذا اسقطت اربعة منها بقي اثنان وهما يفنيان الاربعة فتضرب الوفق من عددهم وهو ثلثة في اصل الفريضة فيبلغ ثمانية عشر للاخوة الستة منهم اثنا
عشر لكل واحد اثنان وللاخوين ستة ولو كانوا ثمانية فالتوافق بالربع ولا يعتبر التداخل لما ذكرناه من عدم حصول الغرض فيضرب ربع عددهم وهو اثنان
في اصل الفريضة فيبلغ اثني عشر للاخوين منها اربعة وهو الثلث وللباقي ثمانية عليهم من غير كسر ولو كان عدد الاخوة اثني عشر فالموافقة بالربع ايضا
فيضرب ربع عددهم وهو ثلثة في اصل الفريضة وهو ستة فيبلغ ثمانية عشر نصيبهم منها اثنا عشر على عددهم ونصيب الاخوين ستة وان انكسرت
على اكثر من فريق فاما ان يكون بين سهام كل فريق وعدده وفق واما ان لا يكون للجميع وفق او يكون لبعض دون بعض ففي الاول يرد كل فريق الى

اربعة م

كما في من الفريضة سهم قبل الضرب نصيبه
اربعة في

تنقسم م

مخرج الوفق

جزء الوفق وفي الثاني يحصل كل عدد بحاله وفي الثالث ترد الطائفة التي لها الوفق الى جزء الوفق وتبقى الاخرى بحالها ثم بعد ذلك ان تبقى الاعداد متماثلة او
متداخلة او متوافقة او متباينة وبالجملة انكسار الفريضة على اكثر من فريق اما ان يتوزع على الجميع او يحصل على البعض الزائد عن فريق دون البعض وعلى التقديرين
اما ان يكون بين سهام كل فريق وعدده موافقة او يكون للبعض دون البعض او لا يكون للجميع فالصور ست وعلى التقادير الستة اما ان يبقى الاعداد بعد ابقائها على دفعة
حالها او ردها الى جزء الوفق او رد البعض وابقاء البعض متماثلة او متداخلة او متوافقة او متباينة ومضروب الست في الاربعة اربعة وعشرون ويزيد بجمع بينها
الاقسام بان يكون بعضها مباينا لبعض وبعضها موافقا وبعضها متداخلا فهذه جملة اقسام المسألة وقد اشار المصنف الى ذكر امثلة منها للصور الاربع الاخيرة
لكن ثلثة منها مع مباينة العدد للنصيب وواحدة منها مع موافقة بعض ومباينة بعض وتمام الكلام فيها يكون في ضمن انواع الاول ان يكون الكسر على الجميع وهو ثلثة
انواع احدها ان لا يكون هناك وفق بين نصيب كل فريق وعدده وفيه اربع احوال باعتبار التماثل والتداخل والتوافق والتباين فان كان الاول اقتصر على احدهما
وضربته في اصل الفريضة مثل اخوين لاب وام ومثلهما لام ففريضتهم من ثلثة لان منها ثلثا وهو فريضة كلالة الام وهو لا ينقسم على صحة منها ضرورة ان الثلث
فيها واحد لا ينقسم على الاخوين من الام صحيحا والثلثين منها اثنان وهما لا ينقسمان على الاخرين كذلك فقد عم الانكسار الجميع الا ان الاعداد متماثلة ومتى كان
كذلك ضربت احد العددين وهو اثنان في الفريضة وهو ثلثة فصار ستة للاخوين للام سهمان بينهما وللاخوين للاب اربعة بينهما ايضا وكذا لو كانوا ثلثة
للام وثلثة للاب ضربت احد العددين في الثلثة تكون تسعة ثلثة منها لكلالة الام بالسوية وستة لكلالة الاب لكل واحد اثنان وان تداخل العددان او
هو الحال الثاني فاطرح الاقل واضرب الاكثر في الفريضة ويصح منه مثل اخوة ثلثة لام وستة لاب فريضتهم ثلثة لا ينقسم على صحة في الجميع ولكن احد الفريقين نصف
الاخر فالعددان متداخلان فاضرب الستة التي هي العدد الاكثر في الفريضة التي هي الثلثة تبلغ ثمانية عشر ومنها يصح للاخوة من الام ستة لكل واحد اثنان
وللاخوة من الاب اثنا عشر لكل واحد اثنان ويمكن تصحيحها بالنسبة بملاحظة الموافقة فان نصيب الاخوة للاب هو اثنان كما يصدق عليه التداخل عدده يصدق
عليه انه يوافقه بالنصف فيقتصر على عدد احدهما بعد ارجاع عدد اخوة الاب الى ثلثة للموافقة فيضرب في اصل الفريضة يبلغ تسعة وبها يصح القسمة ولعل ذلك
اولى من اعتبار التداخل ولكن الامر سهل فان المراد التمثيل للصحة وهو حاصل بكل منهما وعلى كل حال فيصح في المثال المزبور وفي مثل زوجتين واربعة بنين
ابنة فريضتهم ثمانية لان فيها الثمن وهو مخرجه للزوجتين منها سهم لا ينقسم عليهما صحيحا وللبنين الاربعة سبعة لا ينقسم عليهم صحيحا ايضا ولا وفق بين الجميع
الاخص ولكن عدد الزوجات يداخل عدد الاولاد بالنصف فيقتصر على الاربعة التي هي عدد الاكثر ويضرب في الفريضة التي هي الثمانية تبلغ اثنين وثلثين
وبها تصح اربعة منها للزوجتين وثمانية وعشرون للاولاد كما هو واضح وان توافق العددان وهو الحال الثالث فاضرب وفق احدهما في عدد الاخر ثم ما ارتفع
فاضربه في اصل الفريضة فيصح مثل اربع زوجات وستة اخوة فان فريضتهم اربعة لان فيها الربع وهو مخرجه ولكن لا ينقسم صحاحا في الجميع ولا وفق بين نصيب كل فريق
وعدده ولكن بين عددهم وهو الاربعة والستة وفق وهو النصف فيضرب نصف احدهما وهو اثنان او ثلثة في الاخر وهو ستة او اثنان تبلغ اثنا عشر فيضرب
ذلك الحاصل في اصل الفريضة وهي اربعة فما ارتفع صحت منه القسمة وهو في الفرض ثمانية واربعون ربعها اثنى عشر للزوجات الاربعة لكل واحدة ثلثة وستة
وثلثون للاخوة لكل واحد منهم ستة منها وكذا لو كانت الاخوة من الام اربعة والاخوة من الاب ستة فان الفريضة ثلثة لان فيها الثلث لكلالة الام وهو مخرجه وهي
لا تنقسم على الجميع صحاحا ولكن بين الاربعة والستة وفق بالنصف فيضرب وفق احدهما في مجموع الاخر وهو ثلثة في اربعة او اثنان في ستة فيبلغ اثنى عشر ثم تضرب
المرتفع في اصل الفريضة تبلغ ستة وثلثين للاخوة من الام ثلثها وهو اثنى عشر لكل واحد ثلثة وللاخوة من الاب اربعة وعشرون لكل واحد منهم اربعة وكذا
لو كانت اربع زوجات مع ستة اولاد فان الفريضة ثمانية لان فيها الثمن وهي لا تنقسم عليهم جميعا صحاحا الا ان بين الاربعة والستة توافقا في النصف فتضرب اثنين
في ستة او ثلثة في اربعة فيبلغ اثنى عشر ثم تضرب المرتفع وهو الاثنى عشر في اصل الفريضة وهي الثمانية تبلغ ستة وتسعين للزوجات ثمنها وهو اثنى عشر لكل واحدة
ثلثة وللاولاد اربعة وثمانون لكل واحد اربعة عشر كما هو واضح بل يمكن تصحيحها في المثال الاول بستة عشر بملاحظة التداخل لان بين نصيب الاخوة وعددهم توافقا
بالثلث للاخوة للام فترد عددهم الى اثنين فيداخل عدد الزوجات فيقتصر على عددهن وتضرب في اصل الفريضة تبلغ ستة عشر للزوجات الاربعة اربعة وللاخوة اثنا عشر
بل لعل ذلك اولى وان تباين العددان وهو الحال الرابعة فاضرب احدهما في الاخر فما اجتمع فاضربه في الفريضة مثل اخوين لام وخمسة من اب فان فريضتهم ثلثة
لان فيها الثلث لكلالة الام وهي مخرجه لا تنقسم عليهم على صحة ولا وفق بين العددين ولا تداخل فاضرب احدهما في الاخر اي الاثنين في الخمسة او بالعكس تكون
عشرة ثم اضرب العشرة في اصل الفريضة وهي ثلثة فما ارتفع فمنه تصح القسمة وهو في المثال ثلثون ثلثها عشرة للاخوين من الام لكل واحد منهم خمسة وعشرون الخمسة
من الاب لكل واحد اربعة وكذا لو كان ثلثة للام وخمسة للاب فان فريضتهم ثلثة وهي لا تنقسم على الصحة في الجميع ولا وفق ولا تداخل فاضرب احدهما في الاخر يبلغ خمسة عشر
ثم اضرب المرتفع في اصل الفريضة وهو الثلثة تبلغ خمسة واربعين ثلثها خمسة عشر للاخوة من الام لكل واحد خمسة وثلثاها ثلثون لكلالة الاب لكل واحد منهم ستة وهكذا والله العالم
النوع الثاني ان يكون الكسر على الجميع لكن عدد البعض يوافق نصيبه وعدد البعض لا يوافقه وفيه الصور الاربع وتماثلها بعد رد العدد الى ان يبقى الاعداد بعد رد
الموافق الى جزء وفقه مثاله زوجتان وستة اخوة لاب فان فريضتهم اربعة لان فيها الربع وهي مخرجه لا تنقسم على الصحة في الجميع ولكن للاخوة منها ثلثة توافق عددهم
بالثلث فاذا رددت الستة الى اثنين تماثل عدد الزوجات لان الفرض كونهما زوجتين فيقتصر على احدهما وتضربه في اصل الفريضة وهي الاربعة تبلغ
ثمانية للزوجتين منها اثنان لكل واحدة واحد وللاخوة ستة لكل واحد واحد وكذلك الثانية ان يبقى الاعداد بعد الرد متداخلة كما لو كانت الزوجات اربعا فيدخل فيها الاثنان
اللذان هما وفق الاخوة ايضا فيجتزى بالاكثر فتضربه في اصل الفريضة تبلغ ستة عشر للزوجات الاربع اربعة وللاخوة الستة اثنا عشر الثالثة ان تبقى الاعداد
بعد الرد متوافقة كزوجتين وستة اخوة من الاب وستة من الام فريضتهم اثنا عشر وهي الحاصلة من ضرب اربعة مخرج الربع في ثلثة مخرج الثلث للزوجتين
منها ثلثة لا تنقسم عليهما وهي مباينة لعددهما وللاخوة من الاب خمسة وهي مباينة لعددهم ايضا وللاخوة من الام اربعة وهي توافق عددهم فترد الى ربعه جزء

دفعة

وثلثاها اربعة

الوفق يوافق عدد الاخوة الاب بالنصف فنضرب نصف عددهم في الاخوة ثم المجتمع في اصل الفريضة اثنا عشر يبلغ مائة واربعة واربعين ولا يحتاج الى النظر في عدد الزوجات
لانها توافق بالنصف ايضا لانا اكتفينا بالموجب حاله نصفه وهو الواحد او يدخلها فللزوجات ستة وثلثون ولكلالة الام ثمانية واربعون لكل واحد ثلثة
ولاخوة الاب ستون لكل واحد ... الرابعة ان يبقى بعد الرد متباينة كما لو كانت الزوجات اربعة والاخوة من الاب خمسة والاخوة من الام ستة فريضتهم اثنا عشر لانها الربع
في مخرج الثلث ... فاذا ضربنا عدد ... في الاخرى يبلغ اثنا عشر للزوجات منها ربعها وهو ثلثة وللاخوة من الاب خمسة وللاخوة من الام منها ثلث وهو اربعة
لا ينقسم عليهم على الصحة لكن توافق عددهم بالنصف فترد هم الى ثلثة ويقع التباين بينها وبين الاربعة نصيب الزوجات والخمسة نصيب الاخوة فنضرب ثلثة التي رد
اليها عدد الاخوة الموافقة بالنصف في اربعة عدد الزوجات يبلغ اثنا عشر ثم المرتفع في خمسة يبلغ ستين ثم نضرب هذا المجتمع في اصل الفريضة وهي اثنا عشر يبلغ سبع
مائة وعشرين للزوجات منها مائة وثمانون لكل واحدة خمسة واربعون ولاخوة الام مائتان واربعون لكل واحد اربعون ولاخوة الاب ثلثمائة لكل واحد ستون
النوع الثالث ان يكون بين نصيب كل فريق وعدده وفق فيرد كل فريق الى جزء الوفق ثم تعتبر الاعداد فتأتي فيها الصور الاربع احدها ان تبقى الاعداد بعد
الرد متماثلة كست زوجات المريض ... بعضهن بعد طلاق بعضهن قبل الدخول وثمانية من كلالة الام وعشرة من كلالة الاب فالفريضة اثنا عشر لانها الحاصل من ضرب
الثلث في مخرج الربع الذين هما الفرضان في فرض الزوجات منها الربع ثلثة وهي توافق عددهن بالثلث ولكلالة الام الثلث وهو اربعة توافق عددهم بالربع
ولكلالة الاب خمسة توافق عددهم بالخمس فنرد كلا من الزوجات والاخوة من الطرفين الى اثنين لانها ثلث الاول وربع الثاني وخمس الثالث فتماثل الاعداد فنجتزئ
باثنين فنضربها في اصل الفريضة يبلغ اربعة وعشرين فللزوجات ستة ولاخوة الام ثمانية ولاخوة الاب عشرة لكل واحد من الجميع منهم سهم الثانية ان تبقى الاعداد
بعد ردها الى جزء الوفق متداخلة كالمثال الاول الا ان الاخوة من الام ستة عشر فنصيبهم يوافق عددهم بالربع فنردهم الى اربعة والاثنان اللذان رجع اليهما عدد
الزوجات ... بالخلاف ... يجزئ بالاربعة فنضربها في اصل الفريضة وهي اثنا عشر الحاصلة من مخرج الربع والثلث فيبلغ ثمانية واربعين للزوجات اثنا عشر و
للاخوة من الام ستة عشر والباقي وهو عشرون للاخوة للاب الثالثة ان تبقى الاعداد بعد ردها الى جزء الوفق متوافقة كما لو كان الاخوة للام في المثال اربعة
وعشرين توافق الاربعة بالربع فيرجع الى ستة واخوة الاب عشرين يوافق نصيبهم بالخمس فيرجع عددهم الى اربعة وقد رجع عدد الزوجات الى اثنين بين كل عدد وما
يوافقه موافقة بالنصف فيسقط الاثنان ونضرب اثنين في ستة ثم المرتفع في اثني عشر يبلغ مائة واربعة واربعين والقسمة واضحة الرابعة ان يكون بعد الرد
متباينة كما لو كان الاخوة من الام اثني عشر يرجع عددهم بعد الرد الى ثلثة ولاخوة الاب خمسة وعشرين فيرجع عددهم الى خمسة فيبقى الاعداد اثنين مع ثلثة وخمسة
وهي متباينة فنضرب اثنين في ثلثة ثم الستة في خمسة ثم الثلثين في اثني عشر يبلغ ثلثمائة وستين وقسمتها واضحة **القسم الثاني** ان يكون الكسر على اكثر من فريق
ولكن لم يستوعب الجميع كثلث زوجات وثلثة اخوة للام وثلثة للاب الفريضة اثنا عشر للزوجات ثلثة لا ينكسر عليهن وينكسر نصيب الاخوة من الطرفين عليهم
وبين العدد والنصيب فيهما مباينة والاعداد متماثلة فيكتفى باحدها ونضربه في اصل الفريضة يبلغ ستة وثلثين فمن كان له في الاصل شيء اخذه مضروبا
في ثلثة فللاخوة من الام اثنا عشر ... وللاخوة من الاب خمسة عشر وللزوجات تسعة ربعها والصور الاثني عشر آتية في هذا القسم وامثلتها سهلة بعد ما عرفته
مما سمعت كذا لو كانت الاعداد بعد مراعاة النسبة مختلفة فبعضها مباين لبعض وبعضها موافق الى غير ذلك من الفروض التي تظهر مما ذكرنا بادنى التفات
تتمة تشتد الحاجة اليها بحساب الفرايض لاشتمالها على معرفة اصطلاحهم في الاشياء المذكورة وهي العددان اما متساويان كخمسة وخمسة مثلا واما مختلفان
كخمسة وعشرة مثلا والمختلفان اما متداخلان او متوافقان او متباينان فالمتداخلان هما اللذان يفني اقلهما الاكثر مرتين او مرارا ولا يتجاوز الاقل منه نصف
الاكثر بل يدخل فيه ولذلك سميا بالمتناسبين كالثلثة بالقياس الى الستة والتسعة وكالاربعة بالقياس الى الثمانية والاثني عشر فان لم يكن كذلك فاما
ان يفنيهما جميعا عدد ثالث اي غيرهما من الواحد الذي هو ليس عددا باصطلاحهم كالستة مع العشرة اللتين يفنيهما الاثنان وكالتسعة مع الاثني عشر التي يفنيهما
الواحد فان كان الاول فاسمهما المتوافقان ومنهما اللذان اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي اكثر من واحد كالعشرة والاثني عشر فانك اذا
اسقطت العشرة من الاثني عشر يبقى اثنان فاذا اسقطتهما من العشرة مرارا فنيت بهما فاذا حصل بعد الاسقاط اثنان فهما متوافقان بالنصف او بقي ثلثة
فالموافقة بالثلث وهكذا الى العشرة فالموافقة بينهما باحد الكسور المفردة التسعة وان كان العدد الذي يفنيهما ما فوق العشرة فان كان مضافا كالاثني عشر والخمسة
عشر فالموافقة بذلك الكسر المضاف المنسوب الى الجزء كنصف السدس في الاول ونصف السبع في الثاني وثلث الخمس في الثالث وان كان العدد اصم لا يرجع الى كسر
منطق ولا الى جزء كاحد عشر وثلثة عشر وسبعة عشر وتسعة عشر وثلثة وعشرين فالموافقة بجزء من ذلك العدد ففي الاول ... احد عشر فالموافقة بالجزء
منها كاثنين وعشرين وثلثة وثلثين فانه لا يفنيهما الا احد عشر فالموافقة بينهما بجزء من احد عشر ... ونضربه في الاخر فنضرب اثنين في ثلثة
وثلثين او ثلثة في اثنين وعشرين وبالجملة فاذا اردت ان تعلم العددين اهما متداخلان ام لا فاسقط الاقل من الاكثر مرتين فصاعدا او زد على الاقل مثله مرتين
فصاعدا او ... على الاقل مثله مرتين فصاعدا فان فني الاكثر بالاقل او ساوى الاقل الاكثر بزيادة الامثال فهما متداخلان والا فلا وان اردت ان تعلم هل هما
متوافقان فاسقط الاقل من الاكثر ما امكن فما بقي فاسقطه من الاقل فان بقي شيء فاسقطه مما بقي من الاكثر ولا تزال تفعل ذلك حتى يبقى العدد المنقوص
منه ... فان فني بواحد فلا موافقة بينهما وان فني بعدد فهما متوافقان بالجزء الماخوذ من ذلك العدد فان فني باثنين فهما متوافقان بالنصف وان فني
بثلثة فبالثلث وان فني بعشرة فبالعشر وان فني باحد عشر فباجزاء احد عشر وهكذا كاحد وعشرين وتسعة واربعين فاسقط الاقل من الاكثر مرتين يبقى
سبعة فتسقط السبعة من الاقل ثلث مرات يفنى بها فهما متوافقان بالاسباع وكمائة وعشرين ومائة وخمسة وستين تسقط الاول من الثاني يبقى خمسة
واربعون تسقطها من المائة والعشرين مرتين يبقى ثلثون تسقطها من الخمسة والاربعين يبقى خمسة عشر تسقطها من الثلثين مرتين تفنى بها الثلثون
فهما متوافقان بجزء من خمسة عشر وقد يتعدد الموافق كما في الاثني عشر والثمانية عشر فان يفنيهما الثلثة والستة والاثنان فتوافقهما بالسدس والنصف والثلث

[margin] والاخوة م
[margin] عدد م
[margin] وخمسة م
[margin] الثلثة ولا يفنيهما
[margin] والاربعة عشر م

والنصف لكن المعتبر منها عندهم اقلها جزءاً لانه اقل للفريضة واسهل للحساب وهو هنا السدس كما عشر مع الثلثين فانه يتبينها المعتبر وهو المعتبر كما تنافرو فيها
بالعشر والخمس والنصف فالمعتبر العشر لما عرفته وعلى كل حال فان لم يكونا كما ذكرنا فاسمهما المتباينان فيضرب احدهما في الاخر اذا اسقط الاقل من الاكثر مرة او مرات بقي الواحد مثل
ثلاثة وعشرين فانك اذا اسقطت ثلاثة عشر من العشرين بقي سبعة فاذا اسقطت سبعة من ثلاثة عشر بقي ستة فاذا اسقطت ستة من سبعة بقي واحد
اتضح لك الحال فيما ذكرناه في المسألة السابقة المشتملة على الاسماء المزبورة والله العالم **القسم الثاني** في ان تكون الفريضة قاصرة عن السهام ولن تقصر الا بدخول الزوج
او الزوجة كما عرفته سابقا مثل ابوين وبنتين فصاعدا مع زوج او زوجة فان الفريضة تكمل بنصيبي الابوين مع البنتين والابوين وبنت مع زوج فان الثلث والنصف
والربع يزيد على الفريضة او احد الابوين وبنتين فصاعدا مع زوج فان الربع والثلثين والسدس تزيد كذلك فالحكم ان للزوج والزوجة في هذه المسائل
نصيبهما الادنى ولكل واحد من الابوين السدس وما بقي فللبنت او البنتين فصاعدا وذلك لانا لا نقول بالعول في الفريضة عندنا اهل البيت كما تقدم الكلام فيه مفصلا
وكذلك لو كان اخوان لام واخت فصاعدا للاب والام او للاب مع زوج او زوجة او واحد من كلالة الام مع اخت مع زوج فان هذه المسائل ايضا يأخذ الزوج والزوجة
نصيبهما الاعلى ويدخل النقص على الاخت او الاخوات للاب والام او للاب خاصة لعدم العول عندنا فان انقسمت الفريضة على صحة فذاك والا صححت بضرب
من انكسر عليهم النصيب في اصل الفريضة مثال الاول ابوان وزوج وخمس بنات فان فريضتهم اثنا عشر لان فيها من الفروض ربع وسدس وما ملو فقدنا بالنصف
فنضرب نصف الاربعة في ستة فبلغ اثنا عشر للزوج ربع وهو ثلاثة وللابوين سدسان وهو اربعة ويبقى خمسة للبنات بالسوية ومخرج الثلثين نصيب البنات
لو اعتبر به ولم يراع النقص الداخل فهو داخل تحت مخرج السدس ومثال الثاني ذلك ايضا ولكن كان البنات ثلاثا فلم تنقسم الخمسة عليهن صحيحا فنضرب ما انكسر
الفريضة فيه على فريق واحد لكن بين عدده ونصيبه تباين فيقتصر على عدده وقد عرفت سابقا معنى كما اذا كان ضرب ثلاثة في اصل الفريضة وهي اثنا
عشر فما بلغت صحت منه المسألة وهو ستة وثلاثون ربعها تسعة للزوج والسدسان اثنا عشر للابوين ويبقى خمسة عشر لكل واحدة خمسة وكذا لو كن
اربعا او ستا الى التسع ولو كن عشرا وافق عددهن نصيبهن بالخمس فترد عددهن الى اثنين وتضرب في اصل الفريضة فبلغ اربعة وعشرين فانه يبقى للبنات
بعد ذوي الفروض عشرة بعددهن ولو كن خمسة عشر وافق عددهن نصيبهن بالخمس فترده الى ثلاثة وتضربها في اصل الفريضة يكمل فهي خمسة عشر بعددهن وعلى هذا
القياس **القسم الثالث** ان تزيد الفريضة على السهام فترد على ذوي السهام عدا الزوج والزوجة والام مع الاخوة على ما سبق الكلام فيه ولو يجتمع من له سببان
مع من له سبب واحد كالاخت من الابوين مع الاخوة للام فان ذا السببين احق بالرد كما تقدم الكلام فيه سابقا وعلى كل حال فالاول مثاله فيه الرد من ورثة
او لو ترك مثل ابوين وبنت فان اصل فريضته ستة لانها مخرج السدس الذي يدخل فيه مخرج النصف والفاضل منها واحد فاذا لم تكن اخوة يحجبون الام فانه
اخماسا على حسب السهام فتضرب خمسة سهام الرد في الستة اصل الفريضة فبلغ ثلاثين عشرة منها للاب والام وخمسة عشر منها فرض البنت والباقي خمسة
ثلاثة منها للبنت ردا واثنان لكل واحد من الابوين واحد كذلك وان كان اخوة يحجبون الام عن الرد كان الرد ارباعا فتضرب اربعة سهام الرد في الستة اصل الفريضة
تبلغ اربعة وعشرين اثنى عشر منها فرض البنت وثمانية فرض الابوين يبقى اربعة ثلاثة منها للبنت ردا وواحد للاب كذلك وبالجملة فالضابط انك تضرب مخرج
سهام الرد في اصل الفريضة فما بلغت صحت منه المسألة وكذا الكلام في مثل احد الابوين وبنتين فصاعدا فان الفاضل يرد عليهم اخماسا فتضرب
خمسة في اصل الفريضة كما عرفت ومنه يعلم القسمة وكذا مثل واحد من كلالة الام مع اخت لابوين فان الرد يكون عليهما على الاصح ارباعا وقيل يختص بالاخت
للاب كما تقدم الكلام فيه مفصلا ومثل اثنين من كلالة الام مع اخت لاب كان الرد اخماسا وعلى كل حال فقد عرفت ان الضابط ان تضرب خمسة او اربعة
في اصل الفريضة فما ارتفع صحت منه القسمة كما هو واضح **المقصد الثاني** في المناسخات جمع مناسخة وهي مفاعلة من النسخ وهو النقل والتحويل من نسخت
الكتاب اذا نقلته من نسخة الى اخرى سميت هذه المسائل بها لان الانصباء بموت الثاني تنسخ وتنقل من عدد الى عدد وكذا التصحيح ينقل من حال الى حال
وكذا عدد مجموع الورثة ينقل من مقدار الى مقدار لموت واحد منهم وقد يطلق على الابطال ومنه نسخت الشمس الظل اذا ابطلته ولعل المناسبة ان الفرض
ابطال تلك القسمة وتعلق غرضه بغيرها وان اتفق موافقة الثانية للاولى وعلى كل حال فالغرض ببيان النسخ هنا ان يموت انسان فلا يقسم تركته ثم يموت بعض
وراثه ويتعلق الغرض بقسمة الفريضتين من اصل واحد وطريق ذلك ان تصحح مسألة الاول وتجعل للثاني منه نصيبا اذا انقسم على ورثته من غير كسر
فان كان ورثة الثاني هم ورثة الاول من غير اختلاف في القسمة كانت الفريضة واحدة مثل اخوة ثلاثة واخوات ثلاث من جهة واحدة مات احد الاخوة ثم
مات الاخر ثم مات احد الاخوات ثم مات الاخرى حتى بقي اخ واخت فمال الاول بينهم اثلاثا ان كانوا من الجهة التي يقتسمون فيها للذكر مثل حظ الانثيين او بالسوية
ان كانوا من جهة الام وحاصل ذلك انه يجعل الميت الثاني كأن لم يكن وتقسم التركة على الباقين كما لو مات الاول عن اخوة او اخوات من اب وام سواء كان
كلهم ذكورا ام اناثا ام متفرقين وسواء مات الثاني من صنف واحد او من صنفين وسواء اتحدت جهة الاستحقاق كما سمعته في الاخوة او اختلفت كما لو مات شخص
عن بنين وبنات ثم مات احدهم ولم يترك ولدا سوى باقي اخوته وهكذا نعم لو مات امرأة عنهم ولا يختلف الاباء فكان نصيب احدهم مثلا من ابيه والباقون من
ابيه اخوة فان ماله للجميع بالسوية او للذكر مثل حظ الانثيين فاذا مات واحد من الاخوة للاب والام وترك الباقين فان ارثهم يحصرهم لكن ارثهم من الاخ ليس
على حسب ارثهم من الام فان الاخ من الام له السدس وللاخوة من الاب لهم الباقي فيكون الحكم هنا كما لو اختلف الوارث كما هو واضح ولو اختلف الاستحقاق
خاصة كما لو مات رجل وترك ثلاثة اولاد ثم مات احدهم ولم يخلف غير الاخوين المذكورين فان جهة الاستحقاق في الفريضة مختلفة فانها في الاولى البنوة وفي
الثانية الاخوة والوارث واحد او الوارث خاصة كما لو مات رجل وترك ابنين فمات احدهما وترك ابنين فان جهة الاستحقاق في الفريضتين واحدة وهي
البنوة والوارث لكونه في الاولى ابنان وفي الثانية ابنه او هما معا كما لو مات رجل وخلف زوجة وابنا وبنتا ثم ماتت الزوجة عن ابن وبنت فان جهة
الاستحقاق في الاولى الزوجية وفي الثانية البنوة والوارث فيها الاولاد وفي الاولى الزوجة والاولاد وهكذا فالصور اربعة كما في التنقيح وغيره لكن عدا ...

واتفق نصيبه بحال الاستحقاق واختلافه بما عرفت لا يطابق ومتى ثبت الثانية في الحالتين معا على اطلاق الامر لانه يستلزم ان يكون مع اختلاف جهة الارث مطلقا يحتاج الى
العمل على الفريضة الثانية وكذا لا يكتفي بالاولى وهو تقضيها لو مات الاول عن اولاد ثم مات بعضهم عن الباقين فان جهة الاستحقاق في الاولى بالبنوة وفي الثانية
بالاخوة مع ان هذا لا يفتقر الى تصحيح الفريضتين بل يجعل الميت الثاني كان لم يكن ولا يقدح اختلاف جهة الارث بالبنوة والاخوة في ذلك اصلا فالاولى ان
ما ذكرناه سابقا من اختلاف الاخوة بكونه من الاب او من الام من اختلاف الاستحقاق فانه المحتاج الى تصحيح المسئلة بل العمل قول المصنف ولو اختلف الاستحقاق
في ان الصورة الاولى اخذ منها الوارث والاستحقاق مع انه ليس كذلك [illegible] اختلاف عدد الوارث في الحالين فالاولى جعل المدار على تعددهما [illegible] الميت الثاني
في الاول ويكون ارثهم من الثاني على حسب ارثهم من الاول وعند ذلك كيف كان فمتى كان الحال على الاختلاف المذكور فانظر نصيب الثاني فان نهض بالقسمة على
الصحة فلا كلام ومثل ان يموت انسان وترك زوجة وابنا وبنتا من غيرها فالزوجة الثمن ثلثة من اربعة وعشرين مضروب مخرج الثمن في مخرج الثلث للثلثين للابن
والبنت ثم تموت الزوجة فتترك ابنا وبنتا تنقسم عليهم اثلاثا المذكورة على الصحة وهو مثال الصورة الاخيرة الذي ذكرناه سابقا بل الحكم كذلك في المثالين السابقين
ايضا كما هو واضح [illegible] وان لم ينقسم نصيبه على وارثه على صحة فهنا صور الاولى ان يكون بين نصيب الميت الثاني من فريضة الاولى وبين الفريضة الثانية
وفق فتضرب وفق الفريضة الثانية لا وفق نصيب الميت الثاني في الفريضة الاولى فما بلغ صحت منه الفريضتان مثل اخوين من ام ومثلهما من اب وزوج ثم مات
الزوج وخلف ابنا وبنتين فان الفريضة الاولى من ستة لان فيها نصفا وثلثا ومضروب [illegible] للزوج ثلثة وللاخوين من الام اثنان [illegible]
يبقى للاخوين من الاب واحد [illegible] الفريضة [illegible] الاثنين في اصل الفريضة نصيب الزوج منها ستة ويبقى [illegible]
على سهام اربعة كي تكون [illegible] الولد [illegible] ولكن فريضته توافق الفريضة الثانية وهي الاربعة بالنصف فتضرب جزء الوفق من الفريضة الثانية
وهو الاثنان من الاربعة [illegible] في الفريضة الاولى وهو اثنا عشر فما بلغت صحت منه الفريضتان وهو اربعة وعشرون ثم كل من كان له من الفريضة الاولى
شيء اخذه مضروبا في اثنين فللاخوين من الام اربعة من الفريضة الاولى [illegible] مضروبة في [illegible] المسئلة الاولى تبلغ ثمانية وهي ثلث الفريضة وللاخوين
من الاب من الفريضة الاولى اثنان [illegible] مضروبة في اثنين [illegible] الزوج ستة [illegible] في اثنين ثم ابن الزوج له نصف فريضته وهو ثلثة من نصيبه
في الاولى اخذها مضروبة في [illegible] نصيبه [illegible] وهو اثنان [illegible] النصف [illegible] الثلثة مضروبة في اثنين كذلك مثل ان يخلف الاول ابوين وابنا ثم يموت
الابن عن ابنين وبنتين الفريضة الاولى من ستة للابن منها اربعة وفريضة من ستة [illegible] وهي توافق نصيبه بالنصف فتضرب فريضته وهو ثلثة في اصل الفريضة
تبلغ ثمانية عشر منها اثنا عشر لابنين [illegible] على صحة وللابوين ستة ومثل ان يخلف الابن في المثال زوجة وولدا فريضته ثمانية توافق نصيبه بالربع فتضرب ربع
الفريضة وهو اثنان في الفريضة الاولى تبلغ اثنا عشر [illegible] ثمانية [illegible] الفريضة المطلوبة وعلى هذا القياس **الصورة الثانية** ان تتباين النصيب
والفريضة فتضرب الثانية في الاولى فما بلغ صحت منه الفريضتان وكل من كان له من الفريضة الاولى شيء ياخذه مضروبا في الثانية مثل زوج واثنين من كلالة الام
واخ ثم مات الزوج وترك ابنين وبنتا فريضة الاولى من ستة لان فيها ثلثا ونصفا ولا يقال ان فيها سدسا ونصفا والنصف داخل فيه لان كلالة الام مع التعدد
فريضتهم الثلث وان اتفق ان لكل واحد منهم سدسا على تقدير كونهم اثنين فان ذلك اتفاقي ثم نصيب الزوج منها ثلثة لا ينقسم على صحة فاضرب الخمسة في الفريضة
الاولى فما بلغ صحت منه الفريضتان وهو هنا ثلثون للزوج منها خمسة عشر تنقسم على الابنين والبنت صحيحا ولكلالة الام ثلثها عشرة تنقسم صحيحا عليهما وللباقي
للاخ من الاب ولو ترك الزوج ابنين فكذلك لكن فريضته اثنان تضربها في الاولى فلا ستة في الثانية تضرب الثلثة نصيبه من الاولى في اثنين وللاخوين من الام
اربعة مضروبة في اثنين وللاخ من الاب اثنان ومثل ابوين وابن ثم ترك الابن ابنين وبنتا او ابنا وبنتا فريضة الاولى ستة كالسابق فللابن اربعة وفريضة
في الاول خمسة تباين نصيبه فتضرب فريضته في الفريضة الاولى تبلغ ثلثين فيأخذ ورثة الابن اربعة مضروبة في خمسة وهو عشرون وفي الثاني فريضته ثلثة تباين
الاربعة ايضا فتضرب ثلثة في ستة تبلغ ثمانية عشر له منها اثنا عشر بين الابن والبنت اثلاثا وهكذا القياس على ذلك عزم والله تعالى العالم ولو كانت المناسخة اكثر من فريضتين
نظرت في الثالثة فان انقسم نصيب الثالث على ورثته على صحة فذاك والا عملت في فريضته مع الفريضتين ما عملت في فريضة الثاني مع الاول وكذا لو فرض
موت رابع او ما زاد على ذلك ويمكن فرض ذلك بامثلة المثال السابق بان يموت احد ولدي الزوج فان نصيبه اذا كان الذكور من نصيب ابيه ستة من خمسة عشر
فهذه مناسخة ثالثة فان خلف ابنين وبنتين او ستة او كلا وعشا او ذكورية واوثية ونحو ذلك انقسم وينقسم من سهم من غير كسر وان خلف بنا وابنين
كانت فريضته من اربعة وهي توافق نصيبه بالنصف فتضرب نصف فريضته وهو اثنان فيما اجتمع من المسئلتين وثلثون تبلغ ستين ويكمل العمل وكل من كان
له شيء من الفريضة الثانية اخذه مضروبا في اثنين وان خلف ابنين وبنتا باينت فريضته وهي خمسة نصيبه وهو ستة فتضرب فريضته في ثلثين تبلغ مائة
وخمسين ومن كان له شيء من الفريضة الثانية اخذه مضروبا في خمسة ولو فرض موت اخر من هؤلاء الاولاد فهي رابعة فتعتبر فريضته ونصيبه نعمل كما عملت
سابقا وهكذا والله تعالى العالم والموفق **المقصد الثاني** في معرفة سهام الوراث من التركة فان ذلك هو ثمرة البحث في الفرائض اذ المسئلة قد تصح من مائة مثلا
والتركة درهم فلا يتبين ما يصيب كل وارث منهم الا بعمل اخر فنقول التركة ان كانت عقارا فهو مقسوم على ما صحت منه المسئلة وان كانت مكيلة او موزونة او
معدودة بكيل او غيره احتيج الى عمل وللناس في ذلك طرق اقربها ان تنسب سهام كل وارث من الفريضة وتاخذ له من التركة بتلك النسبة فما كان فهو نصيبه منها
ولكن هذا انما يكون اقرب اذا كانت النسبة واضحة مثل زوجة وابوين ولا حاجب فالفريضة من اثني عشر للزوجة ثلثة هي ربع الفريضة فيعطى ربع التركة كائنة
ما كانت وللام اربعة هي ثلث الفريضة فتعطى ثلث التركة كذلك وللاب خمسة هي ربع وسدس فيعطى ربع التركة وسدسها وقد يشكل لا يسهل استخراج هذه
النسبة الا بضرب التركة كما لو كانت التركة خمسة دنانير مثلا والفريضة بحالها فانه يحتاج الى ضرب الخمسة في عدد سهام الفريضة وهي الاثنا عشر فتكون ستين
جزءا فللزوجة خمسة عشر جزءا ربع التركة وهو دينار وربع دينار وللام عشرون جزءا ثلث التركة وهي دينار وثلثا دينار وللاب خمسة وعشرون جزءا وهي ديناران

كل دينار من ثلث اثني عشر جزءا

ونصف سدس دينار وان شئت قسمة التركة على الفريضة فما خرج بالقسمة ضربته في سهام كل واحد فما بلغ فهو نصيبه وهو طريق آخر سهل وحسن يكون مع سهولة القسمة كما لو كانت
الفريضة المزبورة بحالها والتركة ستة دنانير فانها اذا اقسمت على الفريضة كان لكل سهم نصف دينار فتضرب نصف دينار في سهام الزوجة وهي ثلاثة ربع الفريضة يكون
دينارا ونصفا وتضرب نصف دينار في سهام الام وهي اربعة ثلث الفريضة تكون دينارين وتضرب نصف دينار في سهام الابن وهي خمسة يكون دينارين ونصفا
وتلك طريق آخر عام النفع في النسب الظاهرة والخفية وهو قسمة احدهما انه اذا كانت التركة صحاحا اكثر منها كالاثني عشر ضرب ما لكل منهم من الفريضة ثم حد ما
حصل لكل وارث واضربه في التركة فما حصل فاقسمه على العدد الذي منه صحت الفريضة فما خرج فهو نصيبه كما لو كانت الورثة مثلا زوجا وابوين وابنين وبنتا فان
الفريضة فيها من اربعة وعشرين ثمنها ثلثة للزوجة وسدسها للابوين ثمانية فتنكسر نصيبهما ولا وفق وهو خمسة لان الفرض كونه ابنين وبنتا ولا وفق فتضرب عدد هم
وهو الخمسة في الاصل الذي هو اربعة وعشرون فتكون مائة وعشرين ومنه تصح فسهام الزوجة منها خمسة عشر فكل تضربه في التركة وهي اثنا عشر تكون مائتين
دينارا فتقسمها على مائة وعشرين يخرج نصف دينار وهو نصيبها ونصيب كل نعجة من الاثني عشر اي دينار ونصف وسهام كل من الابوين سدسها وهو عشرون تضربها في
الاثني عشر تكون مائتين واربعين فتقسمها على مائة وعشرين يخرج ديناران فهو نصيب كل واحد من الابوين وسهام كل ابن ثمانية وعشرون تضربها في اثني عشر تكون
ثلثمائة واثني عشر دينارا فتقسمها على مائة وعشرين يخرج دينارين وثلثة اخماس دينار لكل ابن وللبنت دينار وثلثة اعشاره ولو كان فيها اي التركة كسر كما لو
كانت اثنا عشر ونصفا مثلا وهو القسم الثاني فابسط التركة من جنس ذلك الكسر بان تضرب مخرج ذلك الكسر في التركة فان ارتفع لضعف اليه الكسر وعملت فيهما
في التصحيح وهو في الفرض خمسة وعشرون لان الفرض كون الكسر نصفا فتضرب مخرجه في الفريضة اعني الكسر يبلغ اربعة وعشرين فاذا اضفت اليه الكسر كان خمسة وعشرين
ولو فرض انه ثلث كان سبعة وثلاثين لان ضرب مخرجه في الفريضة اعني الكسر يبلغ ستة وثلاثين فاذا اضفت اليه الكسر كان سبعة وثلاثين وهكذا ولو ضربت المخرج
في التصحيح والكسر ابتداء حصل المطلوب ايضا واستغنيت عن اضافة الكسر مرة اخرى كما هو واضح وعلى كل حال فما اجتمع للوارث فقسمه على ذلك المخرج فان كان
نصفا قسمته على اثنين لانهما مخرج النصف وان كان ثلثا قسمته على ثلثة لانها مخرج الثلث وعلى هذا القياس في العشر الذي هو منتهى الكسور فقسمه على
عشرة فما اجتمع فهو نصيبه فلو فرض ان الوارث زوج وابوان وبنت ففريضتهم اثنا عشر وكانت التركة عشرة ونصفا فابسطها من جنس الكسر فتكون احدا و
عشرين واعمل فيها ما ذكرناه سابقا فتضرب سهام البنت وهو خمسة من اثني عشر في احد وعشرين تبلغ مائة وخمسة فاقسمها على اثني عشر يخرج بالقسمة ثمانية وثلثة
ارباع تقسمها على اثنين تخرج اربعة وربع وثمن وذلك حصتها من العشرة ونصف وتضرب سهام الابوين وهي اربعة من الاثني عشر في الاحد والعشرين تبلغ اربعة
وثمانين تقسمها على اثني عشر يخرج سبعة تقسمها على اثنين يخرج ثلثة ونصفا وهو نصيبهما من العشرة ونصف وتضرب سهام الزوج وهي ثلثة ربع الاثني عشر في
الاحد والعشرين تبلغ ثلثة وستين تقسمها على اثني عشر يخرج خمسة وربع تقسمها على اثنين يخرج اثنان ونصف وثمن وذلك نصيبه من العشرة ونصف واذا اردت
معرفة صحة ذلك فاجمع الجميع واضف الكسور بعضها الى بعض يبلغ عشرة ونصفا وهو دليل صحة القسمة وعلى هذا القياس ولو كانت المسئلة عددا اصم خاليا
من الكسور التسعة كاحد عشر فاقسم التركة عليه فان بقي ما لا يبلغ دينارا فابسطه قراريط واقسمه فان بقي ما لا يبلغ قيراطا فابسطه حبات واقسمه فان بقي ما لا يبلغ
حبة فابسطه ارزات واقسمه فان بقي ما لا يبلغ ارزة فالنسبة بالاجزاء اليها وذلك لان الدينار عشرون قيراطا والقيراط ثلث حبات والحبة اربع ارزات والباقي
الارزة فاسم خاص لذا كانت النسبة بالاجزاء اليها فلو فرض كون الوارث اربعة بنين وثلث بنات كان فريضتهم احد عشر فلو فرض كون التركة اثني عشر دينارا
وجعل كل سهم منها دينارا وجزءا من احد عشر جزءا من دينار فيقال للابن ديناران وجزءان من احد عشر جزءا من دينار وللبنت دينار وجزء ولا يحتاج الى البسط
ان بقي بعد القسمة ما لا يبلغ دينارا كما لو كانت التركة احد عشر دينارا فابسط كسر الدينار قراريط تبلغ خمسة عشر قيراطا فاذا قسمتها على احد عشر بقي اربعة
قراريط فابسطها حبات تبلغ اثني عشر حبة لان القيراط كما عرفت ثلث حبات فتفضل حبة فابسطها ارزات تكن اربعا لا تنقسم فاعبر عنها بالجزء فيكون الخارج بالقسمة
اربعة اجزاء من ارزة فكل سهم حصته دينار وقيراط وحبة واربعة اجزاء من ارزة فاذا اردت العلم بصحة ذلك فاجمع الجميع تبلغ احد عشر فانه ايضا لذلك وغيره
من مسائل الفرائض كما اشار اليه المصنف وغيره بقوله وقد يغلط الحساب فاذا اراد معرفة ذلك فليجمع من ذلك فان ساوى التركة فالقسمة صواب والا
فخطأ وان كان هو غير قطعي لاحتمال الغلط في التفصيل صورة وما كتبه المصنف والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين
سادات الامم واولياء النعم   فلسنه ١٢٧٢   راقم الحروف اقل الحاج ميرزا محمد الخوئي

متن كذا
الكسر

وثلثة عشر

وثلثة ارباع حبة دينار

متن
ما يحصل

قد تم بعون الله الجزء التاسع من كتاب جواهر الكلام

كتاب القضاء

كتاب القضاء

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

كتاب القضاء بالمد وقد يقصر الذي هو لغة لمعان كثيرة ربما انهيت الى عشرة الحكم والعلم والاعلام وعبر عنه بعضهم بالانهاء والقدر والحتم و
الامر والخلق والفعل والاتمام والفراغ قال الله تعالى ثم لا يجدوا في انفسهم حرجا مما قضيت الا حاجة في نفس يعقوب قضيها وقضينا اليه ذلك الامر وقيل ومنه
ايضا والله يقضي بالحق والاولى جعله من الاول فلما قضينا عليه الموت اي حتمنا وقضى ربك ان لا تعبدوا الا اياه فقضيهن سبع سموات فاقض ما انت قاض
فلما قضى موسى الاجل ايما الاجلين قضيت فقضى الامر الذي فيه تستفتيان وان كان يمكن ارجاع بعضها الى بعض كما انه يمكن ارجاع القضاء المقابل للاداء و
الموت وقضاء الدين ونحو ذلك اليها والا كانت زائدة وفي القاموس القضاء الحكم والصنع والحتم والبيان وقضى مات وعليه قتله ووطرها اتمه والمعز وعليه عهد
اوصاه وانفذه والى انهاه وغريمه دينه اداه وسم قاض قاتل لكن قيل ويسمى القضاء قضاء لان القاضي يتم الامر بالفصل ويمضيه ويفرغ منه وفيه انه بمعنى الحكم الذي
هو اول المعاني في المجمع والقاموس ولحي من ذلك بل في كشف اللثام وهو فصل الامر قولا او فعلا والامر سهل وعرفا ولاية الحكم شرعا لمن له اهلية الفتوى
بجزئيات القوانين الشرعية على اشخاص معينين من البرية باثبات الحقوق واستيفائها للمستحق كما في المسالك والتنقيح وكشف اللثام وغيرها بل في الاول منها نسبة
تعريفه بذلك اليهم وفي الدروس ولاية شرعية على الحكم والمصالح العامة من قبل الامام ولعله اولى من الاول ضرورة اعمية مورده من خصوص اثبات الحقوق
كالحكم بالهلال ونحوه وعموم المصالح ولعل المراد بذكرهم الولاية بعد العلم بكون القضاء عبارة عنها بيان ان القضاء الصحيح من المراتب والمناصب كالامارة
وهو غصن من شجرة الرياسة العامة للنبي صلى الله عليه وآله وخلفائه وهم المراد من الخليفة في قوله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بل ومن الحكم في قوله
تعالى وآتيناه الحكم صبيا قال امير المؤمنين عليه السلام لشريح قد جلست مجلسا لا يجلسه الا نبي او وصي نبي او شقي وقال الصادق عليه السلام اتقوا الحكومة انما هي للامام العالم
بالقضاء العادل بين المسلمين كنبي او وصي وبالجملة هي من مناصب محمد صلى الله عليه وآله واهل بيته الذين هم ولاة الامر والمستنبطون وبه يشعر قوله عليه السلام فاني قد جعلته
قاضيا وحاكما وقاضي التحكيم ليس من المناصب العامة قطعا فالمراد من الولاية الاعم من كونها من الله ومنهم او خصوص ما كانت منهم كما هو مقتضى التعريف الثاني
بل هو الظاهر من الاول ايضا هذا وقد ذكر غير واحد ان من خواصه عدم نقض الحكم منه بالاجتهاد بل يجب على غيره من القضاة تنفيذه وان خالف اجتهاده ما لم
يخالف دليلا قطعيا وان لم في التعريف والولاية على كل مولى عليه مع فقد وليه ومع وجوده في مواضع يأتي بعضها ان شاء الله وانه يلزم حكم البينة لمن شهدت
عليه الشهود فاما من شهدت عليه فيلزمه الحق واما الشهود فيغرمهم اياه لو رجعوا عن الشهادة وهو جيد لكن قد يشكل الاستثناء في الاول فيما اذا كان
الدليل القطعي نظريا لم يثبت قطعيته عند القاضي الاول باطلاق ما دل على النهي عن رده كما انه يشكل تنفيذه من القاضي الاخر بكونه غير ما انزل الله نعم
ومن هنا امكن القول بعدم جواز رده وعدم وجوب تنفيذه بمعنى اجراء حكم الواقع عليه في حقه ويأتي ان شاء الله تمام الكلام في ذلك واما الولاية على المولى
عليه وعلى المصالح العامة فالظاهر عدم لزومها للنصب للقضاء فهي حينئذ امر خارج عن عبارة النصب وعلى كل حال ففي المتن وغيره ان القضاء واجب على الكفاية بل في الرياض
نفي الخلاف فيه بيننا قال لتوقف نظام نوع الانسان عليه لان الظلم من شيم النفوس فلا بد من حاكم ينتصف من الظالم للمظلوم ولما يترتب عليه من
النهي عن المنكر والامر بالمعروف وفيه ان ذلك من قاعدة اللطف المقتضية نصب الامام المتوقف عليه استقامة نوع الانسان وليس هذا من الواجب الكفائي
بالمعنى المصطلح نعم من السياسة الواجبة على الامام نصب من يستقيم به نظام نوع الانسان كما انه يمكن القول بوجوب مقدمة الصالح لذلك فيهم بوجوب فعل
القضاء من المنصوبين له على الكفاية وبوجوب تولي القضاء من الايتام ويكون كغسل الميت المتوقف صحته على الاذن من الولي لمثل ذلك ونحوه مما لم
من الوجوب على الكفاية وان كان نحو قولهم هو واجب على الكفاية بعد تعريفهم له بالولاية الخ قد عرفت معناها نوع شائم صريحة عدم صلاحيتها بمعنى
كونها منصبا من المناصب للانتصاب بذلك كما هو واضح نعم يتجه ذلك على مذهب العامة الذين لا امام منصوب من الله عندهم شانه ومن ذلك كله ظهر لك ان
القضاء الذي هو من توابع النبوة والامامة وآثار الرياسة العامة في الدين والدنيا غير محتاج ثبوته الى دليل خصوصا بعد قوله تعالى فلا وربك لا يؤمنون حتى
يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما وانا انزلنا اليك الكتاب لتحكم بين الناس بما انزل الله وان تنازعتم في شيء
الخ وغير ذلك واما التنصيب منهم للقضاء فهو معلوم ايضا بل متواتر وعلى كل حال فالنظر في صفات القاضي وآدابه وكيفية الحكم واحكام الدعاوى **الاول**
في الصفات ويشترط فيه اي القاضي الذي ينصبه النبي او من نصبه منهم البلوغ وكمال العقل والايمان والعدالة وطهارة المولد والعلم والذكورة بلا خلاف اجده
في شيء منها في المسالك هذه الشرائط عندنا موضع وفاق بل حكاه في الرياض عن غيرها ايضا وعن الاردبيلي دعواه فيما عدا الثالث والسادس والغيبة
في العلم والعدالة الذي نتج الحق في العلم والذكورة فلا ينعقد منصب القضاء للصبي ولو مراهقا ولا المجنون ولو ادوارا حال جنونه لسلب افعالهما واقوالهما
وكونهما مولى عليهما فلا يصلحان لهذا المنصب العظيم ومنصب الامامة الحقيقي وللصاحب وحي له القضاء انما كان لنوع من القضاء الالهي نحو عيسى ويحيى
ولا الكافر لانه ليس اهلا للامانة ولم يجعل الله له سبيلا على المؤمن والاسلام يعلو ولا يعلى عليه كما عن المؤمن الذي هو كافر في الجملة ايضا لما تواتر

النصوص التي نهى عن المرافعة الى قضاتهم بل هو من ضروريات مذهبنا بل لا يصلح لهذا المنصب الا النبي او الامام فضلا عن غيرهما هو المعلوم من النص والفتوى من
قصوره عن مرتبة الولاية على يتيم ونحوه فضلا عن هذا المنصب الجليل ولا يخفى عليك انه يدخل في ضمن العدالة التي قد تقدم البحث فيها في كتاب الصلاة لا انها
والمحافظة على الواجبات ضرورة عدمها في غير الامين وتارك الواجب كما هو واضح وكذا لا ينعقد القضاء لولد الزنا مع تحقق حاله كما لا تنعقد امامته ولا شهادته
في الاشياء الجليلة وغيرها كما هو واضح بناء على كفره اما على غيره فالعمدة الاجماع المحكي ونحوه مما دل على المنع من امامته وشهادته ان كان قلنا به ويؤيده نفرة طباع
الناس منه والا فمقتضى العمومات دخوله نعم لا ريب في اعتبار العلم قال الباقر عليه السلام من افتى الناس بغير علم ولا هدى من الله لعنته ملائكة الرحمة وملائكة العذاب و
لحقه وزر من عمل بفتياه وقال الصادق عليه السلام انهاك عن خصلتين فيهما هلك الرجال انهاك ان تدين الله بالباطل وتفتي الناس بما لا تعلم ونحوه غيره وفي الخبر القضاة
ثلثة واحد في الجنة واثنان في النار فالذي في الجنة رجل عرف الحق فقضى به واللذان في النار رجل عرف الحق فجار في الحكم ورجل قضى للناس على جهل واما الذكورة
فلما سمعت من الاجماع والنبوي لا يفلح قوم وليتهم امرأة وفي آخر لا تولى المرأة القضاء ووصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام المروية في الفقيه باسناده عن حماد عن انس عن ابيه جميعا
الى ان قال ولا تولى القضاء مؤيدا بنقصها عن هذا المنصب وانه لا يليق بها مجالسة الرجال ورفع الصوت بينهم وبان المنساق من نصوص النصب في الغيبة وغيرها
بل صريح بعضها التصريح بالرجل ولا اقل من الشك والاصل عدم الاذن ومن ذلك يعلم الوجه في كثير من الشرائط ضرورة كونهم اعلم بمن يجوز نصبه مع الحضور وفي زمن الغيبة
المدار على ما وصل الينا عنهم من عبارة التنصيص ومع فرض الشك فلا ريب في ان الاصل العدم وكذا لا ينعقد لغير العالم المستقل باهلية الفتوى ولا يكفيه فتوى
العلماء بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك وغيرها الاجماع عليه من غير فرق بين حالتي الاختيار والاضطرار بل لا بد ان يكون عالما بجميع ما وليه مجتهدا مطلقا
كما في المسالك فلا يكفي اجتهاده في بعض الاحكام دون بعض على القول بتجزي الاجتهاد قلت قد يقال ان المستفاد من الكتاب والسنة صحة الحكم بالحق والعدل
والقسط من كل مؤمن قال الله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل يا ايها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء
بالقسط ولا يجرمنكم شنآن قوم على ان لا تعدلوا يا ايها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين ان يكن غنيا او
فقيرا فالله اولى بهما فلا تتبعوا الهوى ان تعدلوا وان تلووا او تعرضوا فان الله كان بما تعملون خبيرا ومفهوم قوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم
الفاسقون وفي آخر هم الكافرون الى غير ذلك من الآيات وقال الصادق عليه السلام القضاة اربعة ثلثة في النار وواحد في الجنة رجل قضى بجور وهو يعلم فهو في
النار ورجل قضى بجور وهو لا يعلم انه قضى بجور فهو في النار ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم فهو في النار ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة وقال عليه السلام الحكم
حكمان حكم الله وحكم الجاهلية فمن اخطأ حكم الله حكم بحكم الجاهلية وقال ابو جعفر عليه السلام الحكم حكمان حكم الله وحكم الجاهلية وقال الله عز وجل ومن احسن من الله حكما لقوم
يوقنون واشهد على زيد بن ثابت لقد حكم في الفرائض بحكم الجاهلية الى غير ذلك من النصوص البالغة بالتعاضد على مراتب القطع الدالة على ان المدار في الحكم
بالحق الذي هو عند محمد واهل بيته صلوات الله عليهم ولا ريب في اندراج من سمع منهم احكاما خاصة مثلا وحكم فيها بين الناس وان لم يكن له مرتبة الاجتهاد والتصرف قال الصادق عليه السلام في
خبر ابي خديجة اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه بناء
على ارادة الاعم من المجتهد منه بل لعل ذلك وما حصل من الاحكام الاجتهادية بل قد يقال باندراج من كان عنده احكامهم بالاجتهاد الصحيح او التقليد الصحيح وحكم بها
بين الناس كان حكما بالحق والقسط والعدل نعم قد يقال بتوقف صحة ذلك على الاذن منهم عليهم السلام لقول الصادق عليه السلام في خبر سليمان بن خالد اتقوا الحكومة انما هي للامام العالم
بالقضاء العادل في المسلمين لنبي او وصي نبي وقوله ايضا في خبر اسحاق بن عمار قال امير المؤمنين عليه السلام لشريح يا شريح قد جلست مجلسا لا يجلسه الا نبي او وصي نبي او شقي وما عساه
يشعر به قوله في نصب نائب الغيبة فاني قد جعلته حاكما وغير ذلك مما يقتضي توقف صحة الحكم وترتب اثره عليه على الاذن والنصب فتقيد تلك الآيات والنصوص
بذلك وتحمل على ارادة الامر بالمعروف ونحوه مما ليس فيه قضاء وفصل الا انه قد يقال بان النصوص دالة على الاذن منهم لشيعتهم المتمسكين بحبلهم الحافظين
لاحكامهم في الحكم بين الناس باحكامهم التي وصلت اليهم بقطع او اجتهاد صحيح او تقليد كذلك فانهم العلماء وشيعتهم المتعلمون وباقي الناس غثاء وفي خبر عبد الله بن
طلحة في اللص الداخل على المرأة فقتل ولدها واخذ ثيابها عن الصادق عليه السلام امر السائل بالقضاء فيهم بما ذكره الامام عليه السلام ولعل غيره ايضا كذلك وانما شدد الانكار في النصوص
على المعرضين عنهم المستغنين عنهم بآرائهم وقياسهم واستحسانهم ونحو ذلك من الباطل الذي لفقوه قال الحلبي قلت لابي عبد الله عليه السلام ربما كان بين الرجلين من
اصحابنا المنازعة في الشيء فيتراضيان برجل منا فقال ليس هو ذاك انما هو الذي يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط ولو سلم عدم ما يدل على الاذن فليس في
شيء من النصوص ما يدل على عدم جواز الاذن لهم في ذلك بل عموم ولايتهم تقتضي ذلك بل قد يدعى ان الموجودين في زمن النبي صلى الله عليه وآله ممن امر بالترافع اليهم
قاصرون عن مرتبة الاجتهاد وانما يقضون بين الناس بما سمعوه من النبي صلى الله عليه وآله فدعوى قصور من علم جملة من الاحكام مشافهة او بتقليد المجتهد عن منصب القضاء
بما علمه خالية عن الدليل بل لعل الادلة على خلافها بل يمكن دعوى القطع بخلافها ونصب خصوص المجتهد في زمن الغيبة بناء على ظهور النصوص فيه لا يقتضي عدم
جواز نصب الغير ويمكن بناء ذلك بل لعله الظاهر على ارادة النصب العام في كل شيء على وجه يكون له ما للامام كما هو مقتضى قوله فاني قد جعلته حاكما اي وليا
متصرفا في القضاء وغيره من الولايات ونحوها بل هو مقتضى قول صاحب الزمان روحي له الفداء واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة احاديثنا فانهم حجتي
عليكم وانا حجة الله ضرورة كون المراد منه انهم حجتي عليكم في جميع ما انا فيه حجة الله عليكم الا ما خرج وهو لا ينافي الاذن لغيره في الحكم بخصوص ما علمه من الاحكام
الخاصة وليس له هذه الرياسة العامة او يكون من قبيل المنصوب في التحكيم فتظهر ثمرة ذلك بناء على عموم هذه الرياسة ان للمجتهد نصب مقلده للقضاء
بين الناس بفتاواه التي هي حلالهم وحرامهم فيكون حكمه حكم مجتهده وحكم مجتهده حكمهم وحكمهم حكم الله تعالى والراد عليه راد على الله تعالى ولا يخفى وضوح
ذلك لدى كل من سبر نصوص الباب المجموعة في الوسائل وغيرها بل يكاد يكون من القطعيات خصوصا مع احتمال ان كثيرا من الشرائط للعلية كما لا يخفى
على من لاحظ كتبهم لعامة ... من ذكر شرائطه لا دليل لها سوى استحسان مستبعد او قياس باطل او نحو ذلك من المعلوم ان المقبول منه ما ندر وما يكون

اشتراط العلم

في نصب المجتهد مقلده للقضاء بين الناس

كتاب القضاء

موافقاً لنصوصنا دون غيره ولعل منه هذا الشرط المذكور المقتضي عدم جواز نصب الامام قاضياً يقضي بالحق وان لم يكن مجتهداً ولما ادعوا الاجماع الذي فيه معناها فلم نحققها – بل لعل نحقق
عندنا خلافها خصوصاً بعدان حكى الشيخ عن المبسوط في المسألة قوال الثلثة اولها جواز كونه عامياً ويستفتي العلماء ويقضي بفتواه ولم يرجح ولعل مختاره الاول
مع انه اسوء مما ذكرناه ضرورة فرضه عامياً حين نصبه ثم يستفتي بعد ذلك مع ظهور الادلة في الغيبة كونه عالماً بما ولية حين التولية ولو بالتقليد بناء على ما
ذكرناه من كون فتاوى المجتهد احكاماً فالقضاء بها خصوصاً اذا قلنا ان القضاء في زمن الغيبة من باب الاحكام الشرعية لا النصب القضائي وان ذلك هو
المراد من قوله جعلته قاضياً وحاكماً فان القضاء بها من المقلد كالقضاء بها من المجتهد اذ الجميع مرجعه الى القضاء بين الناس بحكم اهل البيت والله العالم ومن
ذلك يظهر لك النظر في جملة مما هو مذكور هنا حتى قول المصنف هنا ويدخل فيه ان يكون ضابطاً فلو غلب عليه النسيان لم يجز نصبه ضرورة عدم الدليل الخصوص
بل مقتضى ما قدمناه من مفروضه العدالة تجنب ما يحتمل النسيان فيه وانه لا يقضي الا بما هو ضابط له كتابة ونحوها اذ لا يخفى عليك حاله الذي هو غلبة النسيان بل
ربما كان قضائه اضبط من قضاء غيره نعم لو كان كثير الغلط والاشتباه ولا يعلم به على وجه يرتفع الوثوق بما يزعم انه ضبطه لم يمكن القول بعدم نصبه بناء
على عدم قبول ما ينقله من فتاواه واخباره وكذا قوله وهل يشترط علمه بالكتابة فيه تردد نظراً الى اختصاص النبي صلى الله عليه وآله بالرياسة العامة مع خلوه في اول امره
من الكتابة والاقرب بمن ذلك قوله والاقرب اشتراط ذلك لما يضطر اليه من الامور التي لا تتيسر لغير النبي المحفوظ بالعصمة عن السهو والغلط وغيرهما بدون الكتابة
بل في المسالك نسبته الى الشيخ واكثر الاصحاب اذ هو كما ترى لا دليل عليه سوى الاعتبار المزبور الذي لا ينطبق على اصولنا بل اطلاق دليل النصب في زمان الغيبة
يقتضي عدمه على انه يمكن الاستغناء بوضع كاتب له وغير الكتابة من طرق الضبط بل ربما لا يحتاج اليها نعم لا ينعقد القضاء للمرأة وان استكملت الشرائط
لما عرفته سابقاً من النص السابق وكذا قوله وفي انعقاد قضاء الاعمى تردد وخلاف اظهره واشهره كما في المسالك انه لا ينعقد لافتقاره الى التمييز بين الخصوم
وتعذر ذلك مع العمى الا فيما يقل وهي شعيب على تقدير تسليم ابن حجر في شرعنا ولا على القاضي غير النبي صلى الله عليه وآله لانجبار النبوة بالعصمة اذ هو ايضاً كما ترى بعدما
عرفت لمجرد اعتبار لا ينطبق على اصولنا ويمكن دفعه بوضع مميز او بغيره اذ طرق التمييز غير محصورة في البصر بل ربما لا يحتاج الى ذلك كما هو واضح وعلى كل حال فهل تشترط
الحرية قال في المبسوط نعم بل في المسالك نسبته الى الاكثر لقصور العبد عن هذا المنصب العظيم واستغراق وقته بحقوق المولى والاقرب انه ليس شرطاً لما عرفت بل اطلاق
دليل نصب نائب الغيبة يقتضي خلافه والفرض اذن المولى في ذلك فلا استغراق لوقته ولا يخفى عليك بعدما ذكرنا الحال في كثير من الشرائط المذكورة في كتب العامة
التي لم يذكرها الاصحاب كالنطق فلا يصح قضاء الاخرس والسمع فلا قضاء للاصم وغير ذلك مما ليس في ادلتنا ما يشهد له نعم ذكر بعض افاضل المتاخرين ان كلما
شك في اشتراطه في ذلك فاصالة عدم ترتب الاثر ونحوها يقتضيه ولكن فيه انه ان كان المراد اعتباره في نائب الغيبة فلا ريب في انقطاعه باطلاق دليله وعمومه
ومع فرض الشك على وجه لا يتناوله الاطلاق المزبور فلا ريب في ان الاصل يقتضي عدم وقوع الاذن له بعد فرض انحصارها في الدليل المفروض وان كان التعيين
فيمن ينصبه الامام حال حضوره فيه او لا اثر له في هذا الحال مضافاً الى ان مقتضى عموم ولاية وان الحكومة له فهو مسلط عليها كتسلط الملاك على
املاكهم جواز ذلك له كما هو واضح هذا وقد يظهر من الروضة اعتبار جميع هذه الشرائط في الفتوى ايضاً وهو مبني على اختصاص دليل قبول الخبر بقبول الحكم فيه
فيحتاج ما يعتبر فيه لكن لا يخفى عليك ما فيها ضرورة منع اختصاص دليلها في ذلك بل هو العقل بعد كون الفتوى الصحيحة مما انزل الله من القسط والعدل والحق وغير
ذلك مما وجب على الناس قبوله عقلاً ونقلاً للجميع مما دل على الامر بالمعروف والاخذ بما انزل الله والقيام بالعدل دال عليه وان فقد شرط منصب القضاء بعد
الكتابة مثلاً او بالعمى او بما ذكرناه ونحو ذلك مما لا مدخلية له في رجحان فتواه فيما عرفت قطعاً كما هو واضح بادنى التفات ومن هنا كانت شرائط الفتوى غير شرائط القضاء
كما لا يخفى على من لاحظ كتب اصحابنا في الاصول والفروع بل مما ذكرنا يظهر ان قبول الفتوى بعد اندراجها في الحق والعدل والقسط ونحو ذلك لا يحتاج الى اذن من
الامام بل الكتاب والسنة بل والعقل منطبقة على وجوب الاخذ بها وحينئذ فدليل التقليد غير دليل القضاء نعم قد يستفاد من دليل الثاني ان الفتوى كلي الواقعة
المخصوصة من الحق ومما انزل الله ومن حكمهم ومن العدل والقسط ونحو ذلك ضرورة التلازم بين كون الحكم بالخصوصية كذلك وبين كون الحكم الشرعي الكلي لتلك
الخصوصية الذي هو فتوى المجتهد كذلك وبذلك ظهر ان دليل التقليد موجود في الكتاب والسنة من الامر بالاخذ بما انزل الله تعالى والقيام بالقسط والعدل ونحو
ذلك واختلاف المجتهدين بسبب اختلاف الموازين التي قررها صاحب الشرع لمعرفة الاحكام غير قادح في كون الجميع مما انزل الله تعالى شأنه من الحكم فان ظنية الطريق لا تنافي
قطعية الحكم كما هو مقرر في محله والله العالم وكيف كان فهنا فروع مسائل الاولى لا خلاف عندنا بل الاجماع بقسميه عليه في انه يشترط في ثبوت الولاية للقضاء وتوابعه
اذن الامام او من فوض اليه الامام ذلك لما عرفت من ان منصب الحكومة له فلو استقضى اهل البلد قاضياً لم تثبت ولايته عندنا ولم ينفذ حكمه نعم قد ذكر غير واحد
من الاصحاب بل لم يجد كواحد فيه خلافاً فاظ بعضهم وصرح آخر بالاجماع عليه انه لو تراضى الخصمان بواحد من الرعية فترافعا اليه فحكم لزمهما حكمه وان كان هناك قاض منصوب
بل وان كان امام بل وعلى انه لا يشترط رضاهما بعد الحكم به لكن في الروضة وغيرها في اشتراط تراضي الخصمين بالحكم بعده قولان بل في بعض الفتاوى للشيخ في بعض
اقوال المبسوط والتحرير ولو تراضى خصمان بواحد من الرعية وترافعا اليه فحكم لم يلزمها الحكم بل في بعض قيوده وان كان فيه شرائط الاجتهاد مع ظهور الامام وكيف كان فهذه
المسألة كما ذكرها الخاصة ذكرها العامة قال في الروضة من كتبهم التحكيم مسألة هل يجوز ان يحكم الخصمان رجلاً غير القاضي وهل الحكم بينهما اعتبار قولان اظهرهما عند
الجمهور نعم وخالفهم الامام والغزالي في رجحان القول المنع وقيل القولان في الاموال فقط فاما النكاح واللعان والقصاص وحد القذف وغيرها فلا يجوز فيها التحكيم
قطعاً والمذهب طرد القولين في الجميع وبه قطع الاكثرون ولا يجري في حدود الله تعالى على المذهب اذ ليس لها طالب معين وفي التهذيب وغيره ما يقتضي نقل بعضهم
الى طرد الخلاف فيها وليس بشيء وقيل القولان في التحكيم في حقوق الادميين مخصوصاً بما اذا لم يكن في البلد قاض فان كان لم يجز وقيل فما ان كان هناك قاض
والا فيجوز قطعاً والمذهب طردها في الحالين فاذا جوزنا التحكيم اشترط في الحكم صفات القاضي ولا ينفذ حكمه الا على من رضي بحكمه حتى لا يضرب دية الخطاء
على العاقلة اذا لم يرضوا بحكمه ولا يكفي رضى القاتل وقيل يكفي والعاقلة تبع له والصحيح الاول قال السرخسي الخلاف مخصوص بقولنا تجب الدية على الجاني ثم

تحملها العاقلة فان قلنا يجب عليها ابتداء لم يضرب عليهم لا ببعضها قطعا وهذا احسن قال الشهيد في انما يشترط رضى المتحاكمين اذا لم يكن احدهما القاضي بنفسه فان

كان فهل يشترط رضى الآخر وجهان اختلاف نص والمذهب انه لا يشترط ويكن هذا مبنيا على جواز الاستخلاف ان جاز فالمرجوع اليه نائب القاضي قال ويشترط على

احد الوجهين كون المتحاكمين بحيث يجوز الحكم لكل واحد منهما فان كان باحدهما ابنه او اباه لم يجز وليس للمحكم الحبس بل غايته الاثبات والحكم وقيل يحبس

هو شاذ وهل يلزم حكمه بنفس الحكم كحكم القاضي ام لا يلزم الا بتراضيهما بعد الحكم فيه قولان ويقال وجهان اظهرهما الاول ومتى رجع احدهما قبل الحكم

امتنع الحكم حتى اذا اقام المدعي شاهدين فقال المدعى عليه عزلتك لم يكن له ان يحكم وقال الاسطخري ان احسن المدعى عليه بالحكم فرجع ففي تمكينه من الرجوع

وجهان اوجههما والمذهب الاول الى غير ذلك مما ذكروه في كتبهم مما هو مبني على استحسان او قياس او مصالح مرسلة او رواية غير ثابتة عندنا عن النبي صلى الله عليه وآله من حكم بين

اثنين متراضيين به فلم يعدل فعليه لعنة الله قال في المسالك ولو لم يكن لحكمه اعتبار ولزوم لما كان لهذا التهديد معنى ولكان التهديد على فعله الا على عدم

العدل ولان التهديد على عدم العدل يدل على ان العلة عدم عدله ولو لم يكن جائزا كان التهديد بالاعم اولى مع ان الاستدلال به من قوله تعالى ومن لم

يحكم بما انزل الله نعم وغيره مما ورد في الكتاب والسنة اولى ولذا استدل على مشروعيته بها في كشف اللثام وبنصوص نائب الغيبة وبما دل على الامر بالمعروف لكن

قد عرفت تقييد ذلك لعموم ما بادن الامام لان الحكومة ودعوى ان المنصب له لا خصوص الحكم في واقعة مخصوصة رضا المتنازعان فيها بحكم من حكماه كما ترى

مناف لظاهر الدليل المزبور المقتضي بقوله تعالى فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم وبالامر بالرد فيما تنازعون فيه الى الله ورسوله واولي الامر الذين هم

الائمة فانهم ادرى بالاستنباط منه من غيرهم ونصوص نائب الغيبة منافية لفرض موضوعه الذي هو فقد الاذن له كما هو واضح وادلة الامر بالمعروف لا تقتضي الحكومة

واغرب من ذلك الاستدلال عليه في المسالك بوقوعه في زمن الصحابة ولم ينكر احد منهم ذلك مع ان المعلوم عند الانقلاب الامر بعد موت النبي صلى الله عليه وآله حتى صار

المنكر معروفا والباطل الحق لو وقع وبذلك ظهر لك ان ما ذكره العامة من مشروعية قاضي التحكيم مضافا الى ما ذكروه من الفروع التي سمعتها يشكل انطباقه على اصولنا وان

ذكره الاصحاب الذين هم ادرى منا بكيفية تطبيق ذلك نعم في خبر احمد بن الفضل الكناسي المروي عن الكشي قال قال ابو عبد الله عليه السلام اي شيء بلغني عنكم قلت ما هو

قال بلغني انكم اقعدتم قاضيا بالكناسة قال قلت نعم جعلت فداك رجل يقال له عروة القتات وهو رجل له حظ من عقل نجتمع عنده فنتكلم ونتساءل ثم يرد

ذلك اليكم قال لا باس لا انه كما ترى ظاهر في ارادة غير الحكم في احاديثهم من القضاء فيه لا فصل الخصومات الظاهر في انكاره عليهم ولو سلم فهو مؤيد لما ذكرناه سابقا

من الاذن سابقا في الفصل بين الناس باحكامهم وانه يكون في الحقيقة قاضيا منهم وان ناب الشيعة في ذكره عنهم باجتهاد او تقليد صحيحين وعلى كل حال فيجب

الاذن له مما عرفت ومشروعيته وان لم يكن باذن خاص وانشاء نصب كلي يقتضي نفوذ حكمه في جميع ما يقع فيه التداعي من المال والنكاح والقصاص والحدود

وغيرها كما نسبه في المسالك الى ظاهر الاصحاب لكن في القواعد الاشكال في اهلية الحبس له واستيفاء العقوبة والجزم بانه لا ينفذ حكمه على غير المتراضيين حتى

لا يضرب دية الخطاء على عاقلة الراضي بحكمه ووجه الاشكال في الاول في كشف اللثام من عموم ادلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وادلة التحكيم للناهية عن الرد

لمن له اهلية القضاء وافضاء تعطيلها الى الفساد وقول الصادق عليه السلام لحفص بن غياث اقامة الحدود الى من اليه الحكم وهو خيرة السيد والشيخ في التبيان وجماعة من

الاحتياط في الدماء وعصمتها واشتراك الحدود بين حق الله وحق الناس وهو قول الشيخ في النهاية والانتصار وسلار وجماعة قلت ولا يخفى عليك ما في الثاني

بعد فرض صحة الاول كما انه لا يخفى عليك النظر في جملة من الفروع المذكورة خصوصا ما ذكر من اعتبار رضاهما به قبل الحكم ما لم يكن احد المتخاصمين قاضيا

وان كان منصوبا له ضرورة كون المفروض رضاهما بالمرافعة عنده وهو اعم من نصبه الذي لا بد من تقييده مع ذلك بكونه ماذونا له في النصب خصوصا دعوى

كون قاضي التحكيم منصوبا من المتحاكمين المعلوم عدم اهليتهما لذلك بل وفيما ذكروه هنا من انه يشترط فيه جميع ما يشترط في القاضي المنصوب عن الامام عدا الاذن

ضرورة انه اذا كان المدرك له الاطلاق المزبور فليس في شيء منه ايماء الى الشرائط المزبورة خصوصا مثل الكتابة والبصر ونحوها نعم يتجه اعتبار ما كان دليله عاما لمثله

من الشرائط كالبلوغ والاسلام ونحوهما ولكن هذا الكلام سهل الخطب في المسألة عندنا كما اومى اليه في المسالك حيث قال واعلم ان الاتفاق واقع على ان قاضي

التحكيم يشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب من الشرائط التي من جملتها كونه مجتهدا وعلى هذا فقاضي التحكيم مختص بحال حضور الامام فيفرق بينه وبين غيره من القضاة

بكون القاضي منصوبا وهذا غير منصوب من غير الخصمين اما في حال الغيبة فسيأتي ان المجتهد ينفذ قضاؤه لعموم الاذن وغيره لا يصح حكمه مطلقا فلا يتصور حينئذ

قاضي التحكيم ومراده بحال الغيبة ما يشمل زمان الصادق عليه السلام ايضا الا ان نصب مطلق المجتهد كان فيه وهو من زمان الحضور لا يتصور فيه قاضي التحكيم نعم يتصور فيما قبله

ما لا اذن فيه لمطلق المجتهد كزمن النبي صلى الله عليه وآله بل لعله خاص فيه ايضا لظهور دليل نصب المجتهد في جميع زمان الجور الذي نهينا فيه عن المرافعة الى قضاتهم من حيث غلبة

الجائرين فيكون نصب الصادقين عليهما السلام مبنيا على نصب من قبله وان هذا من قبيل الحكم الشرعي المتفق عليه فيما بينهم كحكم ازمهم كحكم اولهم ولو سلم عدم دلالته على ذلك فالقضاء

الحاق هذا الزمان الى زمن نصب الصادقين عليهما السلام من زمن النبي صلى الله عليه وآله ويختص به تصور قاضي التحكيم وربما احتمل تصوره في زمن الغيبة بالمرافعة الى المفضول مع

وجود الافضل بناء على اختصاص النصب له دونه لكن مع ما في الاحتمال المزبور من النظر ستعرف ان التحقيق نصب الجميع وبالجملة فقد ظهر لك بالتأمل في

جميع ما ذكرناه انحصار دليل مشروعية التحكيم بالاجماع المدعى وهو حجة على من لم يتبين خلافه او اطلاق تلك الادلة الذي ان لم يقيد بما سمعته من اعتبار

اذن الامام في مطلق الحكومة ينفتح منه باب عظيم لا يختص بقاضي التحكيم كما اومأنا اليه في اول البحث خصوصا اذا قلنا ان ذلك من الماذون فيه ولولا دعوى

الاجماع لامكن القطع باستفادة نفوذ الحكم بالعدل الذي هو حكم الامام من جميع شيعته قال ابو بصير قلت لابي عبد الله عليه السلام قول الله عز وجل في كتابه ولا تاكلوا

الخ فقال يا ابا بصير ان الله قد علم ان في الامة حكاما يجورون اما انه لم يعن حكام اهل العدل ولكنه عنى حكام اهل الجور يا ابا محمد انه لو كان لك على رجل

حق فدعوته الى حكام اهل العدل فابى عليك الا ان يرافعك الى حكام اهل الجور ليقضوا له لكان ممن حاكم الى الطاغوت وهو قول الله عز وجل الم تر الى

الذين الخ وقال ايضا في خبره الآخر اي رجل كان بينه وبين اخ له مماراة في حق فدعاه الى رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه فابى الا ان يرافعه الى هؤلاء كان

ان يحكم م

تنازعوا

بشرط م

الصادقين

الصادقين

نمر لعد

بمنزلة الذي قال الشيخ الراد علينا كالراد على الله وفي الاخرى قلت لابي عبد الله ربما كان بين الرجلين من اصحابنا المنازعة في الشيء فيتراضيان برجل منا فقال ليس
هو ذاك انما هو الذي يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط الى غير ذلك من النصوص الظاهرة في اختصاص الاذن بالحكم بالحق والعدل وهو الذي عند هؤلاء
شيعتهم اجمع وليس غيرهم في ذلك الا المدعي على الحكم بين الناس بحكمهم وعن امير المؤمنين في وصيته لكميل يا كميل لا غزو الا مع امام عادل ولا نفل
الا من امام فاضل يا كميل هي نبوة ورسالة وامامة وليس بعد ذلك الا موالين متبعين ومناوين مبتدعين انما يتقبل الله من المتقين وقال الصادق في خبر
جميل يغدو الناس على ثلثة اصناف عالم ومتعلم وغثاء فنحن العلماء وشيعتنا المتعلمون وسائر الناس غثاء وقال الباقر في خبر محمد بن مسلم ليس عند احد
من الناس حق ولا صواب ولا احد من الناس يقضي بقضاء حق الا ما خرج من عندنا اهل البيت الحديث وفي الدعائم عن علي كل حاكم يحكم بغير قولنا اهل
البيت فهو طاغوت وقرء يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت الى اخره ثم قال والله ضلوا وتحاكموا الى الطاغوت واضلهم الشيطان ضلالا بعيدا فلا يخرج من هذه الاخبار الا عن شيعتنا
وقد هلك عنهم من لم يعرف حقهم فعليه لعنة الله فلاحظ وتامل جيدا هذا وقد بان لك الحال في انه مبناه على المشروعية بمعنى الجواز كل الاحكام والله العالم
وكيف كان فمع عدم حضور الامام كما في هذا الزمان ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء اهل البيت الجامع للصفات المشترطة في الفتوى المذكورة في كتب الاصول
وبعض كتب الفروع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لقول ابي عبد الله في خبر ابي خديجة اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى احكام الجور ولكن انظروا
الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم قاضيا فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه وخبره الاخر قال بعثني ابو عبد الله الى اصحابنا فقال قل لهم
اياكم اذا وقعت بينكم خصومة او تدارى بينكم في شيء من الاخذ والعطاء ان تحاكموا الى احد من هؤلاء الفساق اجعلوا بينكم رجلا ممن قد عرف حلالنا
وحرامنا فاني قد جعلته قاضيا واياكم ان يخاصم بعضكم بعضا الى السلطان الجائر ومقبول ابن حنظلة سألت ابا عبد الله عن رجلين من اصحابنا يكون
بينهما منازعة في دين او ميراث فتحاكما الى السلطان والى القضاة ايحل ذلك فقال من تحاكم الى الطاغوت فحكم له فانما يأخذ سحتا وان كان حقه ثابتا لانه
اخذ بحكم الطاغوت وقد امر الله ان يكفر به قلت كيف يصنعان قال انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فارضوا
به حكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا الراد على الله وهو على حد الشرك بالله قال فان
كان كل واحد اختار رجلا من اصحابنا فرضيا ان يكونا الناظرين في حقهما واختلفا فيما حكما وكلاهما اختلفا في حديثكم فقال الحكم ما حكم به اعدلهما
وافقههما واصدقهما في الحديث واورعهما ولا يلتفت الى ما يحكم به الاخر قال فقلت فانهما عدلان مرضيان عند اصحابنا لا يفضل واحد منهما على صاحبه قال
فقال ينظر الى ما كان من روايتهم عنا في ذلك الذي حكما به المجمع عليه عند اصحابك فيؤخذ به من حكمنا ويترك الشاذ الذي ليس بمشهور عند اصحابك فان
المجمع عليه لا ريب فيه وانما الامور ثلثة امر بين رشده فيتبع وامر بين غيه فيجتنب وامر مشكل يرد حكمه الى الله والى الرسول قال رسول الله حلال بين وحرام
بين وشبهات بين ذلك فمن ترك الشبهات نجى من المحرمات ومن اخذ بالشبهات ارتكب المحرمات وهلك من حيث لا يعلم قال قلت فان كان الخبران عنكم مشهورين
قد رواهما الثقات عنكم قال ينظر فما وافق حكمه حكم الكتاب والسنة وخالف العامة اخذ به قال قلت جعلت فداك فان وجدنا احد الخبرين موافقا للعامة
والاخر مخالفا لها باي الخبرين يؤخذ قال بما يخالف العامة فان فيه الرشاد قلت جعلت فداك فان وافقهما الخبران جميعا قال ينظر الى ما هم اليه اميل حكامهم و
قضاتهم فيترك ويؤخذ بالاخر قلت فان وافق حكامهم وقضاتهم الخبران جميعا قال اذا كان كذلك فارجه حتى تلقى امامك فان الوقوف عند الشبهات خير من الاقتحام
في الهلكات وقد سمعت المروي عن صاحب الزمان وروى الفقيه وخبر داود بن الحصين في رجلين اتفقا على عدلين جعلاهما بينهما في حكم وقع بينهما اختلاف
فرضيا بالعدلين واختلف العدلان بينهما عن قول ايهما يمضي الحكم فقال ينظر الى افقههما واعلمهما باحاديثنا واورعهما فينفذ حكمه ولا يلتفت الى الاخر وخبر
النميري عن ابي عبد الله قال سئل عن رجل يكون بينه وبين اخ له منازعة في حق فيتفقان على رجلين يكونان بينهما فحكما فاختلفا فيما حكما قال وكيف يختلفان قلت
حكم كل واحد منهما للذي اختاره الخصمان فقال ينظر الى اعدلهما وافقههما في دين الله فيمضي حكمه ومضى ما دون منهم ومنصوص من قبلهم في الحكم بين الناس بحكمهم لا
ان هذا الشرط ساقط في زمن الغيبة كما توهم عبارة المسالك بل ظاهر المحدث البحراني الاكتفاء بتجزي الاجتهاد في الحكومة فضلا عن معرفة شيء من قضاياهم والمناقشة بمكر
المعرفة شيئا الا المجتهد المطلق بدعوى ان الوجدان التصحيح في الملكة والفعل على وجه يساوي معرفة المجتهد المطلق بل الدليل عليها احتمال ارادة الملكة لما
من النبي لان غير الامام وان كان مجتهدا مطلقا ليس عنده الاشياء من الاحكام اذ معرفتها اجمع مختصة بالامام مناف لظاهر الخبر الذي لا معارضة بينه وبين المقبولة بناء
على ظهور ما في المجتهد المطلق لعموم الجمع المضاف فيها الا ان اقصى الخبرين الاذن لكل منها في ذلك هذا مضافا الى ما سمعته من تلك المطلقات الولا اشعار في شيء منها
باعتبار الاجتهاد فضلا عن كونه مطلقا ومن ذلك يعلم ان فتوى المتجزي حجة له ولغيره ضرورة ما قضينا نفوذ حكمه الخاص معرفة قواعد الكلية التي يبتني عليها الحكم الخاص
وانما مستنده في القسط والعدل والحق وفيها انزل الله وانها من حكمهم نعم لو كان دليل التجزي الترجيحات العقلية الظنية الاجتهادية على تقليد الغير اتجه الصادق
يرددون غيره ولكن قد عرفت ان السمع والعقل لا دلالة عليه على الوجه المزبور بل يمكن معرفة الحكم الشرعي بطرق المقررة عند الاحتياج الى دليل ضرورة كونها كمعرفة غيره
من العلوم وبها يكون معلوما من احكامهم ومن العدل والقسط والحق كما هو واضح بادنى تامل فتنظر وعلى كل حال فلو عدل الى قضاة الجور والحال هذه كان
مخطئا اثما قطعا لما سمعته من النصوص المعتبرة نعم لو توقف حصول حقه عليه ولو لامتناع خصمه عن المرافعة الا اليهم جاز كما يجوز الاستعانة بالظالم على تحصيل
حقه المتوقف على ذلك والاثم على الممتنع كما هو ظاهر ما سمعته من النصوص الظاهرة في اختصاص الاثم واشكاله في الكفاية بان حكم الجائر بينهما فعل محرم والترافع
اليه يقتضي ذلك فيكون اعانة على الاثم وهي منهي عنها ويدفع بمنع كونه اعانة اولا ومنع حرمتها ثانيا خصوصا مع ظهور النصوص فيما ذكرنا خصوصا اذا
كان الخصم منهم فانه لا ينبغي التوقف في جواز اخذ الحق منه بحكم قضاتهم بل لعله المراد من خبر علي بن محمد قال سألته هل نأخذ في احكام المخالفين ما يأخذون
منا في احكامهم فكتب يجوز لكم ذلك ان شاء الله اذا كان مذهبكم فيه التقية والمداراة لهم بناء على ان الواو في قوله هل يجوز لنا ان نأخذ حقوقنا منهم

ان يكون

بحكم قضائهم يعني اذا اضطر اليه كما اذا قدمه الخصم اليهم ويمكن كون المراد اخذ نحو الشفعة بالجوار والعصبة منهم كما يأخذ ثمنا او غيره فلذلك قال لا ينبغي

منه الاخذ بغير حق منهم فانه غير جائز كما صرح به خبر البغل المتقدم وفي التعصب وفي خبر ابن فضال قال قرأت في كتاب ابي الاسد الى ابي الحسن الثاني وقرأته

بخطه سئل ما تفسير قوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام وكتب اليه بخطه الحكام القضاة قال ثم كتب تحته هو ان يعلم الرجل

انه ظالم فيحكم له القاضي فهو غير معذور في اخذه ذلك الذي حكم له اذا كان قد علم انه ظالم بل بما كان ذلك مقطوعا به فليس المراد الا ما ذكرناه او من

الوجهين وقال علي بن الحسين في خبر عطاء بن السائب اذا كنتم في ائمة الجور فامضوا في احكامهم ولا تشهروا انفسكم فتقتلوا وان تعاملتم باحكامنا كان خيرا

لكم وقد يستفاد من هذا الخبر ايضا ما الى كون التقية دينا صحة المعاملة باحكامهم تقية على نحو الصحة في العبادة ومن انه اقرا بقاعدة الاجزاء وفي اثباته دون

الاولى لكن هذا الخبر مع كون التقية دينا يقتضي الاعم الا انه لم يحضرني الان كلام للاصحاب بالخصوص نعم في رسالة منسوبة للكركي الحكم بالبطلان في العبادة و

المعاملة الا ما نص فيه على الصحة كالوضوء ونحوه ولا ريب في فسادها في العبادة اما المعاملة فمحل نظر هذا وفي الكفاية انه يستفاد من الخبرين على جواز الاخذ بحكمهم

بحكمهم وان كان له حقا وهو في الدين ظاهر وفي العين لا يخلوا من اشكال لكن مقتضى الخبرين التعميم وكان الفرق بين الدين والعين باحتمال الاول الى ترخيص

في التشخيص والفرض جريان الدين بحكمهم بخلاف العين وفيه ان الخبر وان كان اثما فيه لكن لا ينافي تشخيص الدين بعد فرض كونه حقا على انه في صلة الخبر

المنازعة في دين وميراث فلا بد من حمل الخبرين على الاعم من ذلك لكن على معنى ان اصل ثبوت الاستحقاق الله او العين قد كان بحكمهم الباطل لا انهما ثابتا

بالحكم الحق ولكن هما قد كانا بحكم الطاغوت مع احتمال التزام الحرمة فيهما ايضا في ذلك لكن على معنى حرمة التصرف ان كانا مملوكين فيكونان بحكم الغصب

بالاثم ولو باعتبار المقدمة فتأمل جيدا والله اعلم المسألة الثانية تولي القضاء من له القضاء كالنبي والامام مستحب لمن يثق من نفسه بالقيام بشرائطه

لعظم الفوائد المترتبة عليه المعلوم رجحانها عقلا ونقلا ولذا تولاه النبي وغيره من الانبياء وفي وصية امير المؤمنين لشريح واياك والتضجر والتأذي في مجلس

القضاء الذي اوجب الله فيه الاجر ويحسن فيه الذخر لمن قضى بالحق الحديث ونحوه غيره لكن خطره عظيم ففي الخبر من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين قيل وما الذبح قال نار جهنم وانه يجاء

بالقاضي العدل يوم القيمة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى انه لم يقض بين اثنين في عمره قط وانه لو اويس شكت الى الله نعم شدة حرها فقال لها اسكني

ان موضع القضاة اشد حرا منك الى غير ذلك خصوصا ما رواه الثمالي عن الباقر في قاض من بني اسرائيل عوقب لوضعه هواه فيه وقد كان مع الحق لما سيأتي

لامتناع جماعة من الكابر التابعين وغيرهم عنه ولكنه محمول على اولوية تركه لمن لم يثق من نفسه بالقيام بشرائطه كما انه يحرم على من علم بفقدها وربما

تولي القضاء مقدمة للامر بالمعروف والنهي عن المنكر وللقيام فيه بالقسط ولكن يكون وجوبه على الكفاية لعموم الخطابات المعلوم ارادة حصوله من

مجموعهم لا من مباشرة جميعهم ولو جميعهم نعم قد يتعين فرضا للانحصار او للمصلحة اقتضت تعيين الامام له او غير ذلك مما لا ينافي كون وجوبه الذي هو مفاد

الخطابات الشرعية كفائيا كما هو واضح ولا ينافي ذلك توقف صحته على اذن الامام نحو ما تقدم في نحو غسل الميت الذي هو كفائي وصحته موقوفة

على اذن الولي هذا وفي المسالك ان حكم المصنف باستحبابه لمن يثق بنفسه محمول على طلبه من الامام ممن لم يأمره به اذا كان من اهله او على فعله لاهله في

حال الغيبة حيث لا يتوقف على اذن خاص وفي الاخبار وحيث يجب على اهله على قدر الكفاية ويسقط ذلك بعد عن الباقين واما الاول فهو ما فصلنا

ذكره في اول الشادسة وكما انه اشار اليه في الدروس في اول موضع بوجد سوى احد المتعين ولو وجد غيره ففي استحبابه نظر من حيث الخطر وعظم

الثواب

انا سلم والاقرب ثبوته لمن يثق من نفسه بالقيام به وحينئذ لو تعينت ولو لم يعلم الامام لزمه الطلب في استحبابه مع التعدد عينا وان تجوز فهذا لا مع الوثوق

وتبعه في كشف اللثام قال ويستحب التولية على الاعيان الا من وجبت عليه عينا لانه امر مرغوب عقلا وشرعا واوضح ذلك لو ايضا فقال واستحبابه ينوب

عيني فلا ينافي ما قدمناه من انه واجب كفائي وفيه ان التنافي بينهما ظاهر وتوجيه القبول والتعرض ونحوهما مما هو مقدمة لفعل القضاء مع فرض كون

وجوبه كفائيا تكون مقدمة كذلك ثم قد يقال انه لو فرض تلبس من تقوم به الكفاية من الناس بها امكن القول بسقوطها عن الباقين ولا يكفي في السقوط

نفس وجود الغير من غير التلبس كما في غير المقام من الكفائي وحينئذ يمكن الكلام في الدليل على الاستحباب اذ لا دليل على رجحان تحصيل منصب القضاء لنفسه وانما رجحانه

ان كان فهو للبس لا مقدمة للقضاء المفروض كونه واجبا كفائيا ولم يقم به احد فان التلبس بمنصبه والاستعداد له لا يقتضي فعله المتوقف عليه السقوط

عن الباقين ومن هنا لو وقع ممن تأخر عن الاولين في التلبس بمنصبه كان اداء واجب بل قد يقال لذلك ان الواجب الكفائي لا يسقط وجوبه مقدمة

بالتلبس بها عن الباقين بل هي باقية على الوجوب ان ازداد من تلبس بها على قدر الكفاية ضرورة بقاء الخطاب بها لعدم الدليل على سقوطها بالتلبس بها ما لم

يفعل الامر خلافه فمن ذلك ظهر لك انه لا مناص عن القول باختصاص منصب القضاء من حيث تركه بالامام وخطاب وجوبه متوجه اليه خاصة وان غيره

فيستحب له توليه لما فيه من الفوائد وربما يجب بذلك اذا كان مقدمة للامر بالمعروف الذي هو واجب كفائي لا من حيث كونه قضاء الذي قد عرفت اختصاص

خطاب وجوبه بالامام نعم قد يجب كفاية او عينا ايضا من حيث امر الامام به وبذلك كله يظهر لك الوجه في الاستحباب المزبور مع قولهم بوجوب القضاء كفاية فتأمل جيدا

فانه دقيق وبه يرتفع التعارض بين موضوع الاستحباب والوجوب بل لعل المتن انه مستحب ذاتي وربما عرض له الوجوب ثم يكون كفائيا ولعل مرادهم ما ذكرناه والله العالم ولو

علم الامام ان بلدا خال عن قاض مع الحاجة اليه لزمه نصب قاض فيه بان يبعث له او يأمر احدا منها بل الامر من اهله به لانه من السياسة اللازمة له ويأثم اهل البلد

بالاتفاق على منعه لما فيه من مخالفة الامام ومنع قيام كلمة الحق واختلال النظام بل يحل قتالهم طلبا للاجابة كما في كل مخالف للامام في سياسة الرعية ولو

وجد من هو بالشرائط فامتنع عن قبول القضاء لم يجبر مع وجود مثله لعدم توقف السياسة عليه ولو امتنعوا اجمع فسقوا وخرجوا عن قابلية منصب القضاء

وان كان لا يسقط الوجوب عنهم بذلك للقدرة على التوبة ولو الزم الامام احدهم قال في الخلاف لم يكن له الامتناع لان ما يلزم به الامام واجب ورده

المصنف بانا نحن نمنع الالزام به مع عدم تعينه اذ الامام لا يلزم بما ليس لازما وفيه كما في المسالك وغيرها انه قد يلزمه به لمصلحة من الكفاية ويدفع اختصاص الامر فيه

من كان له

ح مج

ثم مع عدم حصول الغنى عنه اللهم الا ان يقال انها لكفاية فيها من الامام بخصوصه لا من حيث قضائها او توجه عليه بل لما لزم من افتراقها خصوص بناء
على ما عرفت من ان القضاء لا خطاب به لاحد غير الامام وان وجب على غيره فانما هو من جهة امره الذي قد يكون تعيينيا وقد يكون كفائيا نحو امر السادة للعبيد
بعد ان كان امرا تسبيبيا سنة الدينية البدل لا امرها اعتدادا ما انا لم يكن من هذه الجهة تعيينية ونحوها فالظاهر كما ذكره المصنف انه لا يلزم منها التعيين الا بما عند شيء فرادى او
المجتهد والموسع والكفاية في اوامر الامام ايضا تشملهم في القائم عن جمع من جهة الشرائط ولا بد من اهل العدل الذين امر الله بولايتهم وتوليتهم وعقوبتها والعلم
لهم فيه عن الله وظائفهم واجبة ولا يحل لمن امره به قبل الامام ان يتخلف عن امره الى الخوف فذلك كله مع وجود غيره اما لو لم يوجد غيره تعين عليه ولك الخصائص
فاذا امره الامام لزمه الاجابة وليس له الامتناع فان امتنع فسق وخرج عن اهلية القضاء لذلك ان كان لا يسقط عنه الوجوب لقدرته على تحصيل الشرائط بالتوبة بل
لو لم يعلم به الامام وجب ان يعرف نفسه لان فعل القضاء من باب الامر بالمعروف غالبا فيجب تحصيله مقدمة فتدبر ولا ينافي في ذلك ما تقدم منا من كون منصب
القضاء للامام ولو فقد الا القابلون له ما يعلم به الامام فاطلاعه على وجه قاهر يسقط عن الباقين بل في استحبابه اشكال الى اشتهار استحباب الابتداء به لذلك عرضا
للولاية عند الحاجة فلذلك يتخلى عن الجنة كما قال لعبد الرحمن بن بكرة لا تسأل الامارة فانك ان اعطيتها عن مسألة وكلت اليها وان اعطيتها عن غير مسألة
اعنت عليها ثم لا يبعد رجحان طلب ذلك لو اوثق من نفسه وكانت عنده اقامة كلمة الحق كما عن فقه بقاء ولو ببذل مال للجائر او عادل لبيت المال ان قلنا
بجوازه على ابتداء التولية او استدامتها بل ربما وجب لاحتمال انه رشوة او كالرشوة لا وجه له وان حكي عن بعض ذلك لكن لا يخفى عليك ما فيه خصوصا بعد
ما تقدم في مكاسب الكتاب بل لا باس ببذل المال على عزل من هو ليس اهلا للقضاء او ما ذكرنا فليراجع الحال في جميع صور المقام وان اطنب بعض في ذلك حتى قول
المصنف وهل يجوز ان يبذل مالا ليلي القضاء قيل لا لانه كالرشوة والله العالم المسألة الثالثة اذا وجد اثنان متفاوتان في الفضيلة مع استكمال الشرائط
المعتبرة في القاضي فيهما فان قلد الامام الافضل منصب القضاء جاز قطعا وان كان المفضول اورع لان ما عند الافضل من العدالة يكفي في منعه من التهجم
على المحارم ويبقى فضله خاليا عن المعارض نعم مع تساويهما في العلم يقدم الاعلى لكونه ارجح فيكون الحاصل ترجيح اعلم الورعين واورع العالمين لقاعدة
قبح ترجيح المرجوح على الراجح وعلى كل حال فهل يجوز العدول الى المفضول مع وجود الافضل فيه تردد من الاشتراك في الاهلية ولما هو المعلوم من فتيا الصحابة
مع اختلافهم في الفضيلة ومع عدم النكير عليهم فيكون ذلك اجماعا منهم ولما في تكليف العامي بذلك من العسر والحرج لعدم تأهله لمعرفة الافضل من غيره ومن
ان الظن بقول الاعلم اقوى فيجب اتباعه اذ اقوال المفتين بالنسبة الى المقلد كالادلة بالنسبة الى المجتهد في وجوب اتباع الراجح ولخبر عمر بن حنظلة وغيره المتقدمة
سابقا المنجبر اسنادها بالتعاضد وفتوى الاصحاب بها بالقبول وبقول الصحابة بعد غيبتهم عن الامام ليس حجة عندنا ومعرفة الافضل ممكن بشهادة اهل
الخبرة كمعرفة اصل الاهلية ولكن مع ذلك كله فالوجه عند المصنف الجواز لان خلله ان كان ينجبر بنظر الامام الذي نصبه وفيه انه انما يتم مع فرض تمكنه والاطلاع
على احكامه لا مع بعده عنه وعلى وجه لا يعلم شيئا من قضائه وفرض المسألة اعم من الاولى على انه فرض اصل فرضها فيما ذكر خال عن الثمرة ضرورة كونه عالما بما
يفعل مع حضوره انما الكلام في نواب الغيبة بالنسبة الى المرافعة الى المفضول منهم وتقليده مع العلم بالخلاف وعدمه والظاهر الجواز لاطلاق ادلة النصب المقتضي
حجيته الجميع على جميع الناس وللسيرة المستمرة في الافتاء والاستفتاء منهم مع تفاوتهم في الفضيلة ودعوى ترجيح ظن الافضل يدفعها منع امكان منعها في كثير
من الافراد المنجبرة بظن المفضول منهما في نفس المسألة بالموافقة للافضل في الازمنة السابقة وغيرها انه لا دليل عقلا ولا نقلا على وجوب العمل بهذا الرجحان في
خصوص المسألة اذ لعل الرجحان في اصل شرعية الرجوع الى المفضول وان كان الظن في خصوص المسألة بفتوى الفاضل اقوى مع تساويهما في العدالة ومع فرض
عدم المانع عقلا فاطلاق ادلة النصب يقتضي حكمه في خصوص الواقعة فيلزم حجية ظنه في كليها وانه من الحق والقسط والعدل وما انزل الله فيجوز الرجوع
اليه تقليدا ايضا والنصوص السابقة انما هي في المتنازعين في حق وقد حكما في امرهما رجلين فيختلف حكم كل واحد منهما ولا وجه للتخيير هنا كما في اصل المرافعة
التقليد ضرورة تحقق فصل الدعوى بحكم احدهما لاتفاق النصوص على ذلك انه لا يبطل حكم احدهما بحكم الآخر فليس الا الترجيح للحكم في كل واقعة بالمرجحات
التي ذكرها الامام وقال انه مرجح وبعد فقدها اجمع يقف حتى يلقى الامام وهذا غير اصل التخيير في الترافع والتقليد المستفاد من اطلاق ادلة النصب المقتضي للعمل
في جميع الاعصار والامصار بل لعل اصل تأهل المفضول وكونه منصوبا يجري على قضيته وولايته يجري مجرى الافضل من القطعيات التي لا ينبغي الوسوسة فيها
خصوصا بعد ملاحظة نصوص النصب الظاهرة في نصب الجميع الموصوفين بالوصف المزبور لا الافضل منهم ولا الموجب للقول انظروا الى الافضل منكم لا الى رجل منكم كما هو
واضح لمن تأمل خصوصا بعد اطلاق ما حكوه من الاجماع على قاضي التحكيم بل لعل التأمل في نحو المقبولة من النصوص يقتضي بجواز المرافعة الى المفضول قبل تحقق
الخلاف فيه وعن ذلك يعلم ان نصوص الترجيح اجنبية عما نحن فيه من المرافعة ابتداء او التقليد كذلك مع العلم بالخلاف وعدمه من الترتيب عليها وبعض الاصحاب
عليها في اثبات هذا المطلب حتى ان بعضا منهم جعل مقتضاها ذلك مع العلم بالخلاف كما عن جماعة من الاصوليين دعوى الاجماع على تقديمه كالامام فيح الى
التفصيل في المسألة بل الاغرب من ذلك الاستناد الى الاجماع المحكي عن المرتضى في ظاهر الذريعة والمحقق الثاني في صريح حواشي الجهاد من الشرائع على وجوب الترافع
ابتداء الى الافضل وتقليده بل ربما ظهر من بعضهم ان المفضول لا ولاية له اصلا مع وجود الافضل ضرورة ان الاجماع نافع في امثال هذه المسائل الجملة الا العكس
فان الائمة مع وجودهم كانوا يأمرون الناس بالرجوع الى اصحابهم من زرارة ومحمد بن مسلم وابي بصير وغيرهم ورسول الله كان يولي القضاء لبعض اصحابه مع حضور
امير المؤمنين الذي هو اقضاهم فان الدروس لو صح للامام في بعض ونحو ذلك فلم يرد الحكم الى غيره اجماعا على انه انما يتحقق الاجماع على المحقق الثاني و
اجماع المرتضى مبني على مسألة تقليد المفضول في الامامة العظمى مع وجود الافضل وهو غير ما نحن فيه ضرورة ابتنائها على قبح ترجيح المرجوح على الراجح فالنصب
من الله فيه شأنه مع وجود الافضل ولا مدخلية لهذه المسألة فيما نحن فيه قطعا وظنا والله اعلم اشتباه كثير من الناس في هذه المسألة بل لا يخفى
عليك انه لا مدخلية للتوسعة فيما نحن فيه منهم في جواز الرجوع الى رواة احاديثهم وفقهاء شيعتهم وان تفاوتوا في ذلك المسألة بوجه من الوجوه كما هو واضح بادنى

الاخا الفتح

كل منهما اذ

تأمل جيداً بعد ان كان لا مانع عقلاً والنقل يقتضيه فيجوز في نصب الترافع اليه تقليداً مع العلم بالخلاف وعدمه نعم لو فرض ان المتخاصمين قد حكموا رجلين
فصاعداً فاختلفا في الحكم افتاءً منهم في ذلك رجح بالمرجحات المذكورة ومعه لو امضاه ذلك لترجيح اصل الرافعة وفي التقليد ابتداء مع العلم بالخلاف او مطلقاً
موضوع كل المنع ثابت بناء على تقديم الافضل ومعه موقف حكم المانع او لشرط وجهه الا يخفى عليك التمر بينهما كما انه لا يخفى عليك ظهور النص في مفوض حكم المفضول
مع الترافع اليه خاصة وان علم بعد حكم الفاضل بخلافه سيما اذا لم يعلم بكونه افضل الا بعد ذلك لظهور ان المدار على الفضيلة في الفقه ولو باعتبار الفضيلة
في المقدمات على وجه يعتد كونه افقه اما لو الامر خليفة لتعيينه فلا عبرة به المسألة الرابعة عشرة اذا اذن الامام له في الاستخلاف مطلقاً او على وجه خاص عن نفسه
او عن الامام جاز ولو منع عنه لم يجز وان صعب عليه القضاء بما فوض اليه لسعته بلا خلاف في شيء من ذلك بل ولا اشكال لان الحكومة حق فهو مسلط عليها
تسلط المالك على ملكه من غير فرق بين الاحتياج له لذلك لسعة الولاية او لا والاذن والوكيل في التوكيل ونحوها ومع اطلاق التولية نظر ان كان هناك امارة
على الاذن في ذلك مثل سعة الولاية التي لا ينضبطها اليد الواحدة فالاستنابة لشهادة الحال الا الاذن فيها وهل يستخلف فيما في الفقه لو زاد على ما يمكنه القضاء
به او في الكل وجهان اقواهما في التوكيل الوكيل والا لم يكن هنا لذلك فلا يجوز الاستنابة الى تا لقضاء موقوف على الاذن والفرض حصوله لعدم عبره على نحو ما
سمعته في الوكيل بخلاف الذي تقدم عرفت شهادة الحال بالاذن لكن هل هي في النيابة عنه او عن الامام كما سمعته في التوكيل وان كان الاقوى الاول اللهم
الا ان يقال فرق بين المقام وبين التوكيل بتحقق الولاية فيه نحو الوصاية بل اقوى بل هو هنا نصب الغيبة المساوي في الكيفية لنصب الحضور وح يكون له التوكيل
مع الاطلاق لكن في المسالك بعد ان احتمله مسندا له بانه ناظر في المصالح العامة فيمكن من الاستنابة كالامام ولانه قد وثق بنظره والذي من جملته الاستنابة
قال ويضعف الاول بانه قياس مع وجود الفارق والثاني بمنع نظره في القضاء بنفسه لا مطلقا وفيه ان الدليل ما عرفت الا ان يمنع اقتضاء النصب للقضاء في زمن
الحضور ازيد من معنى التوكيل بخلاف النصب في زمن الغيبة فانه الحدث ولاية كما هو مقتضى جعله حجة عليهم كما انه حجة الله وح فيتجه التفصيل في النصب بين ان
يكون على معنى التوكيل فليس له الاستنابة الا بالاذن وبين ان يكون على معنى الولاية فيجوز كما في نصب الغيبة ودعوى عدم جواز النصب بالمعنى الثاني لنا فانه كون
الحكومة من الله للامام ضرورة عدم صلاحيته للغير كالولاية الالهية وانما جاز التوكيل في زمن الغيبة لظهور الادلة في معنى الوكالة المطلقة يدفعها ان ذلك هو
المراد بالولاية فلا منافاة بين كون الحكومة له وبين توليته غيره على حسب ولاية الاب والجد الذي جاز لهما اثباتها لغيرهما بالوصاية فلا ريب في ان التحقيق ان النصب
للقضاء يقع على الوجهين المزبورين وان كانا هما معا بمعنى الاستنابة الا انها بالمعنى الثاني استنابة خاصة هي بالولاية اقرب منها للوكالة التي في مثل نصب
الغيبة كما هو واضح بادنى تأمل ولا يخفى عليك ما يتفرع على ذلك وكلما يتفرع على الاستنابة عنه او عن الامام التي قدم كثير منها في كيل الوكيل وعلى كل حال
فحيث يجوز الاستخلاف للقضاء فلا ريب في انه يعتبر فيهما يعتبر في المنصوب الاصيل ضرورة كونهما منصوبين له فلا بد من كونه مجتهدا بناء على اعتباره في القضاء
نعم في المسالك الا ان يفوض اليه امرا خاصا لا يتوقف على الاجتهاد كسماع البينة ونقلها اليه في التحليف بعد ان سمع الحاكم البينة دون الحكم فيكفيه
العلم بشرائط ذلك قال ومن هنا يظهر ان المجتهد في حال الغيبة لا يمكنه تولية احد الحكم بين الناس مطلقا الا ان النائب ان كان مجتهدا كان اصلا
كالمستنيب وان كان المستنيب اعلم وقلنا بترجيحه حيث لا يشترط الافضلية او بتعذر الوصول الى الافضل وان كان مقلدا لم ينفذ حكمه مط وانما يتصور ذلك
في القاضي المنصوب من قبل الامام اذا استناب مجتهدا غير منصوب قلت قد يقال انه لم يكن اجماع لا مانع من التوكيل في انشاء صيغة الحكم من قوله حكمت ونحوه
نحو انشاء صيغة الطلاق الذي هو بيد من اخذ بالساق فان عموم الوكالة يتناوله في ذلك بل لعل شمولها لنحو ذلك اولى من شمولها لسماع البينة
وللتحليف ونحوهما اللهم الا ان يراد عدم قبول الحكم الذي هو معنى الفصل للتوكيل ومو مصادرة كما انه قد يقال انه ان لم يكن اجماع بجواز تولية الحكم للمقلد على
ان يحكم بفتوى مقلده مثلا لما عرفته سابقا من العمومات السالمة عن المعارض واختصاص النصب في زمن الغيبة بالمجتهد بناء على ظهور دليله في ذلك لا
يقتضي عدم جواز توليته هذا المنصوب على الاطلاق وانه الحجة من الامام على الناس كما ان الامام حجة الله عليهم بل قد عرفت كونه وليا بل لعل ظاهر الدليل ان حجيته
على حسب حجيته فله الاستنابة وله تولية الحكم بفتواه التي هي عدل وقسط وحكم بما انزل الله كما اشرنا اليه سابقا ولعله لذا يحكى عن الفاضل القمي
جواز توكيل الحاكم مقلده على الحكم بين الناس بفتواه على وجه يجري عليه حكم المجتهد المطلق وهو قوي ان لم يكن اجماع كما هي عادة لسنة المعاصرين والسنة
بعض من تقدمهم من الذين لا اثر لهم الا ان الانصاف عدم تحققه نعم قد يقال ان المسلم من اختصاص النصب في زمن الغيبة للمجتهد لقوله عرف قضايانا ونظر في حلالنا
وحرامنا وهو لا ينافي المرتهن كما عرفته ثم انه قد يتصور ايضا في زمن الغيبة على تقدير الشرط المزبور تولية المفضول بناء على اختصاص النصب بالافضل
انه لا حكم له معه وان كان قد عرفت ضعف القول به لما لا مزيد عليه بل قد يمنع تصوره عليه بعدم حكم له مع الافضل وح لا يكون الاستخلاف موضوع في
زمن الغيبة بناء على الشرط المزبور لكن قد يستفاد من مفهوم عبارة مسألة وغيرها في الجملة ولو في زمن الحضور جواز نصب نائب الغيبة قيما على نحو الوقف والاطفال
على معنى احداث الولاية ولا يترتب على ذلك كما صرح به غيره وليحدث ضرورة كونه من توابع الاستخلاف في القضاء والمفروض جوازه في الحضور فيجوز ذلك لنائب الغيبة لظهور
ما مر على انه لا ينعزل الاول من ذلك بل قيل لعدم انعزاله من منصبه فيما للاطفال مثلا بموت من ليس له عزله وان كان لا يخفى عليك ما فيه ضرورة كونهم فروع
الذين ينعزلون بانعزاله بموت ونحوه ولعله ليس كونهم من الامام الذي ينعزل نوابه بموته نعم لو قلنا بجواز توليتهم ذلك من قبل الامام امكن ح عدم انعزالهم
بموته لكونهم من فروع الامام ح لكن جواز ذلك لا يخلو من نظر للشك في اصل ثبوت الولاية لهم على الوجه المزبور وعلى تقديره فالمتجه جواز عزلهم اذا كان لولاية
على النصب لا بترتب على العزل للاطلاق والدليل لا ان الانصاف الشك في ذلك للاصل لعدم تحقق الشك في استفادة الولاية لكل حاكم على عزل نائب الاخر بل
لعل الاستصحاب على عدم ولاية الحاكم على ما دخل في ولاية الاخر اولى من الشك والاصل العدم ولذا لم يتعرضوا له المسألة الخامسة عشرة اذا لم يكن من لا يتعين عليه القضاء
لوجود غيره فان كان له الكفاية من ماله فالافضل ان لا يطلب الرزق من بيت المال توفيرا على غيره من المصالح وان طلب جاز لانه من المصالح العامة التي جعلها

في جواز عزل الحاكم نائب الآخر

كتاب القضاء

القضاء الذي به قيام نظام النوع والمعروف لكن قد يشكل ذلك بأنه قد يؤدي واجبا ومن لم يكن متعينا عليه فلا يجوز أخذ العوض عنه بل لو قلنا بكون القضاء من باب
كما هو ظاهر من بعضهم أشكل أخذ العوض عليه مطلقا أيضا لما فيه من الجمع بين العوض والمعوض عنه كل ذلك مضافا إلى إمكان دعوى اختصاص بيت المال المعد للمحتاج
من نحو الزكاة والصدقات وغيرها بذوي الحاجات لا الأغنياء وكذا إن تعين عليه القضاء بتعيين الإمام أو لعدم وجود غيره ولو لم يكن له كفاية تتجاوز الحد في
من بيت المال لكان خاصة واشتغاله بما هو متعين عليه من قيام نظام النوع وأما إن كان له كفاية فقد قيل بل في المسالك إنه الأشهر لا يجوز له أخذ
الرزق لأنه يؤدي فرضا فلا يجوز له أخذ العوض عنه كغيره من الواجبات والثاني الجواز لعدم خروجه بالوجوب عن كونه من المصالح التي يؤخذ الرزق عليها
وإن وجبت كالجهاد فيكون الأرزاق من بيت المال مسببا للقيام بمصلحة من مصالح المسلمين سواء كانت واجبة أم لا وسواء كان القائم محتاجا إليه أم لا
ولكن الإنصاف عدم خلو ذلك عن الإشكال لعدم الدليل وإنما المسلم الارتزاق مع الحاجة إليه ولو بسبب القيام بالمصلحة المانع من التكسب سواء تعين عليه
ذلك أو لا وليس هو في الحقيقة عوضا عما هو عليه إذ بيت المال معد للمحاويج سيما القائمين بمصالح المسلمين الذين يمنعهم القيام بذلك عن التكسب للمعاش
وفي الدعائم عن علي عليه السلام أنه قال لا بد من إمارة ورزق للأمير ولا بد من عريف ورزق للعريف ولا بد من حاسب ورزق للحاسب ولا بد من قاض ورزق للقاضي وكره
أن يكون رزق القاضي على الناس الذين يقضي لهم ولكن من بيت المال وهو وإن كان مطلقا لكن لا جابر له على الإطلاق فهذا كله في الارتزاق أما أخذ الجعل
من المتحاكمين ففيه خلاف وقد ذكرنا التحقيق فيه في المكاسب وأنه لا يجوز مطلقا ولكن قال المصنف هنا والوجه التفصيل بين من لم يتعين عليه كان مضطرا إليه وبين
غيره فيجوز في الأول دون الثاني وإن كان الأولى الامتناع أيضا وإلى ذلك أشار بقوله فمع عدم التعيين وحصول الضرورة قيل يجوز والأولى المنع وإن كانت
عبارته قاصرة عن تأديته ولعل الوجه في ذلك اقتضاء عدم الجواز تعطيل الوظيفة الدينية أو تحمل الضرر والحرج المنفيين عقلا وشرعا بل ربما كان من تكليف ما لا
يطاق في بعض أفراده وغير ذلك إلا أنه لا يقتضي جواز الأخذ مع التعيين لأن وجوبه لا يدفع الضرر الناشئ من ترك السعي على ضرورة الرزق والصبر على الجوع والجهد
بل قد يناقش في أصل ذلك بأن القضاء إن كان مما يقبل العوض بإجارة أو جعالة جاز وإن لم يكن محتاجا إليه وإلا لم يجز وإن كان محتاجا ضرورة عدم اقتضاء
الحاجة انقلاب الموضوع وقد تقدم التحقيق في المكاسب هذا وفي المسالك ثم على تقدير جوازه بوجه ففي جواز تخصيص أحدهما به أو جعله على المدعي والاشتراك
بينهما أوجه من الشك في أنه تابع للعمل والمنفعة الحاصلة فعلى الأول هو عليهما وعلى الثاني يجب على المحكوم له أو على المدعي وفيه أن هذه الوجوه لا تأتي بعد فرض
كون دفع الجعل عنه معاملة ضرورة تبعيتها لما وقعت معه نعم لو قلنا بوجوب دفع ذلك عوضا عنه شرعا أمكن جريان هذه الاحتمالات كما في نظائرها الشاهد لا
يجوز له أخذ الأجرة على أدائها لا لتعينها لأنها عليه مع التمكن بل للوجوب عليه وإن كان كفائيا ومن هنا أطلق الأصحاب عدم جوازه بل في المسالك عدم جواز
أخذه إلا ما معه كما اعترف به في المسالك نعم لو احتاج الشاهد إلى مؤونة في سفر جاز له أخذها لأن الواجب الإقامة كما دلت عليه الآية لا السعي مع أنه استشكله
في المسالك أيضا بأن السعي مقدمة الواجب المطلق فيكون أيضا واجبا كأصله ولكن قد يدفع بظهور الأدلة في وجوب الإقامة لا الإقامة بتحمل فمع عدم تعينه
عليه قد يتجه جواز الأخذ عليه لكن الأولى تركه وقد تقدم في المكاسب ما يستفاد منه تحقيق الحال فيه وكيف كان فلا إشكال في أنه يجوز للمؤذن والقاسم
وكاتب القاضي والمترجم له وصاحب الديوان الذي هو الكتاب الذي يجمع فيه أسماء الجند والقضاة والمدرسين وغيرهم من المرتزقة والكتبة ونحوهم ووالي بيت المال
أن يأخذوا الرزق من بيت المال لأنه معد للمصالح التي هذه منها بل أهمها وإن لم يجز بعضهم أخذ الأجرة كما تقدم في المكاسب إذ الارتزاق ليس أجرة وإن كان
عوضا وكذا من يكيل للناس ويزن ومن يعلم الآداب والسنن وغيرهم ممن يقوم بمصالح المسلمين نعم قد عرفت احتمال اشتراط ذلك بالحاجة واشتغالهم بهذه
المصالح عن التكسب للمعاش ولا ريب في أولوية التعفف مع الاستغناء **المسألة الثانية** تثبت ولاية القاضي بما تثبت به غيرها من سماع إنشائها والإقرار بها والبينة
على ذلك أو الاستفاضة التي تثبت بها الأشياء التي يحصل غالبا منها سكون النفس واطمئنانها بمضمونها خصوصا قبل حصول مقتضى الشك بل لعل ذلك هو المراد
بالعلم في الشرع موضوعا وحكما وحينئذ فلا ريب في الاكتفاء بها مع عدم حصول مقتضى الشك أما معه فقد يشكل ضبطه لكن في غير الولاية مما ذكر من جريان السيرة في الاكتفاء بها
بمثل ذلك وكذا غيرها مما جرت السيرة فيه أنه يثبت بالاستفاضة من النسب ومن طرف الأم وعلى الأب والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق
والرق ونحوها إلا أن بعضها ذكر بعضهم في أحد الاعتبارات كغيرها من البينة عليها ونحوها مما يصلح أن يكون مدركا شرعيا للسيرة فيما قامت عليه سيرتها مؤيدة
بما قيل من أن المراد بظاهر الحكم في مرسل يونس عن أبي عبد الله عليه السلام الاستفاضة قال فيه سئل عن البينة إذا أقيمت على الحق أيحل للقاضي أن يقضي بقول البينة
من غير مسألة إذا لم يعرفهم قال فقال خمسة أشياء يجب على الناس الأخذ فيها بظاهر الحكم الولايات والمناكح والذبائح والشهادات والمواريث فإذا كان ظاهره
ظاهرا مأمونا جازت شهادته ولا يسأل عن باطنه وفي الفقيه إلا أن مكان المواريث الأنساب بل عن بعض نسخ التهذيب بدل الحال بدل الحكم بل هو الذي رواه عنه
في الوافي والوسائل ولعله بناء على أن المراد بظاهر الحكم هو ما ظهر بين الناس من الحكم بمعونة نسبة المجهول إلى الوضوح في الأمور المذكورة إذ هو معنى الشياع
الاستفاضة المذكور وإن أبيت عنه فلا ريب في احتمال أن المراد منه الاكتفاء به في الشهادات أنه يجوز الشهادة بما يحصل منه معنى كما يقول إن فلانا ابن فلان ويد
خالد ونحو ذلك مما هو شائع بين الناس من الحكم في ذلك إذا كان شايعا كما يومئ إليه الصحيح إلى أن المراد متعلق الشهادة من عدالة الشاهد وعلى كل
حال فلا ريب في أنه مؤيد لما عرفت وكذا في صحيح حريز قال كانت لإسماعيل ابن أبي عبد الله عليه السلام دنانير وأراد رجل من قريش أن يخرج إلى اليمن فقال إسماعيل يا أبة إن فلانا
يريد الخروج إلى اليمن وعندي كذا وكذا دينارا أفترى أن أدفعها إليه يبتاع لي بها بضاعة من اليمن فقال أبو عبد الله عليه السلام يا بني أما بلغك أنه يشرب الخمر فقال إسماعيل
هكذا يقول الناس فقال يا بني لا تفعل فعصى إسماعيل أباه ودفع إليه دنانيره فاستهلكها ولم يأته بشيء منها فخرج إسماعيل وقضي أن أبا عبد الله عليه السلام حج وحج إسماعيل تلك
السنة فجعل يطوف بالبيت وهو يقول اللهم أجرني واخلف علي فلحقه أبو عبد الله عليه السلام فهمزه بيده من خلفه فقال له مه يا بني فلا والله ما لك على الله هذا ولا
لك أن يأجرك ولا يخلف عليك وقد بلغك أنه يشرب الخمر فائتمنته فقال إسماعيل يا أبة إني لم أره يشرب الخمر إنما سمعت الناس يقولون فقال أبو عبد الله عليه السلام

الحكم
فيه نسخة بدل

اسمعيل

يا بني

يا بني ان الله عز وجل يقول في كتابه يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين يقول يصدق لله ويصدق للمؤمنين فاذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم ولا تأتمن شارب الخمر
فان الله تعالى يقول ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فاي سفيه اسفه من شارب الخمر ان شارب الخمر لا يزوج ان خطب ولا يشفع اذا شفع ولا يؤتمن على امانة فمن ائتمنه
على امانة فاستهلكها لم يكن للذي ائتمنه على الله ان يأجره ولا يخلف عليه اذ هو كما ترى كالصريح في اعتبار الشياع الذي هو اعلى افراد قول الناس في شهادة
المؤمنين ونحوها انما هو من حيث كونها من باب الحجية فيما دل على النهي ائتمان من شارب الخمر ومنه يعلم انه لا مدخلية لافادته العلم في كونه ثابتا علما والعرف شاهد
لعدم اشتراط ذلك في حجيته وانما المدار على تحققه بل لعل التصحيح لم يرد عموم اعتباره لغير المذكورات في المتن بل صرح بعضهم بثبوت الفسق به ولعله كذلك وان اقتصر الجماعة
على الامور المخصوصة لكن المراد غلبة تحقق الشياع فيها لا ان المراد عدم اعتباره ان فرض تحققه في غيرها اذ لا دليل على ذلك بل لعل الادلة خلافه بل صرح بعضهم
بثبوت الهلال به وغيره بل يرجح فالتحقيق ما عرفت ولا ينافي ذلك ما في النصوص من حصر الحجية في القضاء بالبينات اذ هو من قبيل العام والخاص بعد فرض قيام
الدليل على حجيته مع احتمال كون المراد انها حجة مطلقا بخلاف الشياع فان المعتبر منه فيما يتفق في غالب الموضوعات خصوصا اذا كان المراد بالشياع الحكم الذي
هو بمعنى التصديق كما يقول نبيذ اخبر ومثلا لا الاطلاق الذي هو ليس من ذلك في شيء وان يخفى بينهما كما اومي اليه خبر يونس المروي وعن التامل فيما ذكرنا يظهر
ما في كلام الاصحاب من التشويش والاضطراب والتهجم التاشي من عدم دليل مخصوص على الحجية فبعضهم العلم ولكن ينبغي التعدي عنه عن المواضع المخصوصة في
عدم الفرق بينها وبين غيرها بعد جعل المدار العلم والله العالم وكيف كان فلو لم يستفض اما لبعد موضع ولاية عن موضع عقد القضاء له فلا يحصل شياعا
او لغيره من الاسباب كشهادة الامام لخفاء المصلحة من المصالح او نحو ذلك اشهد الامام او من نصبه لا امام على ولايته شاهدين عدلين بصورة ما عهد اليه وسيرهما
معه ليشهدا له بالولاية بناء على عدم اعتبار حكم الحاكم في حجية البينة او كان ولكن في غير ذلك لولاية والقاضي الاول اذا كان عزله معلقا على ثبوت ولاية
الثاني عنده مثلا بناء على جواز مثل هذا التعليق في العزل كما صرح به في القواعد بل جوز فيها تعليقه على قراءة الكتاب المتضمن له وان قال في المسالك
انه لا يوافق قواعد الاصحاب في حكمهم ببطلان الوكالة المعلقة وهي اضعف حالا من ولاية القاضي ومن ثم قال في الدروس وفي جواز تعليق العزل وجه ضعيف
وفيه انه فرق واضح بين الوكالة التي هي عقد من العقود الممنوع فيها التعليق المنافي للاظهار ما دل على تنجيزها وبين المقام الذي هو من المناصب نحو قوله فلان امير
ان مات فلان او عرض فيما عارض ومن هنا جاز فيما لم يجز في الوكالة كالنصب في زمن الغيبة الذي لم يجز نحوه فيها قطعا بل قد عرفت جواز مثله في الوصايا التي هي
من الولايات فلا حظ وتامل فاقد تكون اسبابا شرعية لا منافاة بين التعليق المنشأ للانشاء الفعلي ولذا جاز في النذر والوصية وغيرهما انه هو مناف لظاهر معنى
ترتب المسبب على السبب الذي هو كالفعل بالنسبة الى ذلك لظهور الادلة اما في نحو المقام فليس في الادلة ما يقتضي ذلك فيبقى جوازه على مقتضى الاطلاق
خصوصا بعد عدم اجماع هنا على اعتبار التنجيز بل هو على العكس مظنة وعلى كل حال فلا يجب على اهل الولاية قبول دعواه وان لم يكن له معارض مع عدم البينة
والشياع وان شهدت له الامارات التي لم يجعل في الشرع دليلا على مثل ذلك ما لم يحصل اليقين بها فانه ليس وراء العلم من شيء كما في غير ذلك من الدعاوي
كما هو واضح **المسألة السابعة** لا خلاف في انه يجوز نصب قاضيين في البلد الواحد لكل منهما جهة على انفراده بان خصص كل واحد منهما بطرف منها او عين كل
واحد منهما زمانا او جعل احدهما قاضيا في الاموال والاخر في الدماء والفروج ونحو ذلك وهل يجوز التشريك بينهما في الجهة الواحدة على جهة الاجتماع على الحكم
الواحد فيه وجهان اقواهما الجواز وفاقا للفاضل وغيره فيما حكي عنهما كما في الوصيين والوكيلين للاصل ولانهما اضبط واوثق بالحكم خصوصا بناء على ما هو
الحق عندنا من ان المصيب واحد نعم قد يمنع التشريك بينهما على ارادة ان القاضي مجموعهما على وجه يكون كل واحد نصف قاض بل لعل امتناع ذلك في جميع
الولايات نحو ما هو كذلك في الوكالة ايضا لعدم وفاء الادلة في مشروعيته وذلك مبني على اصالة العدم واطلاق التشريك والمعتبر هنا وفي كتاب الوصية في عبارات
الاصحاب يراد منها عدم نفوذ تصرف احدهما بعد موت الاخر لان المراد التشريك في نفس الوصاية بل كل منهما وصي الا انه لا ينفذ تصرفه الا بانضمام الاخر
ومن هنا لو مات احدهما بقي الاخر وصيا بلا احتياج الى ضم غيره معه من الحاكم بناء على كون المراد من التشريك المزبور ما ذكرنا وافراد الرسول في موضع من
والنهي في الامر وشبهها من الرسالة لكل منهما بدليل التفريع بيتوقعون فلا ينبغي كونه المراد هنا ما ذكرناه من ان المصيب واحد فلو اختلف حكمهما او
الحكم والانفاذ واولى من ذلك لو اجاز التشريك بينهما على جهة الاستقلال كما في نصب الغيبة وان قيل بالمنع هنا ايضا قياسا على الولاية العظمى وحسما لمادة اختلاف
الخصمين في الاختيار ولكن قد عرفت ان الوجه الجواز للاصل ولان القضاء نيابة تتبع اختيار المنوب والقياس مع بطلانه في نفسه عندنا ممنوع هنا في المقيس
عليه كما في موسى وهرون والتنازع يندفع بتقديم من سبق داعيه منهما ولو جاءا معا حكم بالقرعة ولو ابتدأ المتنازعان بالذهاب اليهما من غير دعاء
قدم من يختاره المدعي منهما كما يصح التصريح اما مع الاطلاق كالمجرد عن التصريح باحدهما فالاصح الاستقلال بناء على الصور الاطلاق في ذلك وربما احتمل
الفساد لعدم الترجيح والاصل لا مرية لاشتراك الاطلاق بينهما ولاختلاف حكمهما وهو كما ترى ثم صورة اتفاقهما متيقنة على كل حال ثم لا يخفى عليك خلو الترديد
في امثال هذه المسائل ضرورة ان الامام اعلم بما يفعله مع تمكنه كما هو واضح **المسألة الثامنة** اذا حدث في القاضي ما يمنع اصل الانعقاد في الابتداء انعزل
وان لم يشهد الامام بعزله بل وان لم يعلم بذلك كالجنون والفسق والاغماء والعمى والخرس وعدم الاجتهاد وذهاب الضبط لغلبة الغفلة والنسيان ونحو ذلك مما عرفت
اعتباره في اصل القضاء بناء على القول به للظهور ودليل شرطيتها في الابتداء والاستدامة ولا اصل للاستصحاب فلو حكم لم ينفذ حكمه بل لا تعود ولايته لو عادت هذه
العوارض للاصل وربما فرق بين ما يزول سريعا كالاغماء وبين غيره كالجنون فتعود في الاول دون الثاني لان الاغماء كالسهو الذي يزول سريعا ولا ينفك منه غالبا
لكنه كما ترى ضرورة وضوح الفرق بين السهو والنوم وبين الاغماء المزيل للعقل بعضا او كلا ويجوز ان يعزل اقتراحا الا ان في ذلك ذهوكا كالوصي والوكيل لان
ذلك حق للامام فله اخذه واعطاؤه لغيره ولكن الوجه عند المصنف تبعا لبعض انه لا يجوز لان ولايته استقرت شرعا فلا تزول تشهيا وهو كما ترى مصادرة
محضة ولان عزله اقتراحا بمنزلة العبث فيه من ضعف المقتضى جرح فيه وهو مجرد استحسان اما لو رأى الامام او النائب عزله لوجه من وجوه المصالح او لوجود

من هو اهم منه نظرا فانه جائز قطعا مراعاة للمصلحة ولكن لا يخفى عليك ان هذا البحث ينفع بالنسبة الى المجتهد كما اومأنا اليه سابقا فمرجعه ان الامام لا يفعل الا ما يوافق المصلحة ويناسب الشرع ويجب اطاعته في كل شيء ونحو ذلك وهو معصوم من الخطأ فلا بد من مساعدته فيما يحتاج اليه في هذا الفرع من يجوز انا لمن يتفق منه خلاف الشرع مع عصمته هو اعلم بما يقع منه وكذا البحث في انه هل ينعزل بعزله قبل بلوغ الخبر كالوكيل ام لا ان ان الاظهر الثاني لنظم الشرع في قضيته بعد العزل وقبل بلوغ الخبر يكون الحكم فيها وان كان الوكيل وكان مرجعها الى شيء اخر فيه نفوذ حكمه لكن قد بينا في ما ولاية اشياء ذلك الحكام من المعلوم انقطاع من هنا لم يمكن اشكال عندهم بالانعزال بغير ذلك من الموت ونحو قبل البلوغ وكذا الافادة فيما ذكره هنا ايضا من ان ذلك اذا عزله لفظا او كتب عليه ان عزلتك وانت معزول ثم اذا كتب اليه اذا اتاك كتابي فانت معزول لم ينعزل قبل ان يأتيه الكتاب بحال واذا كتب اليه اذا قرأت كتابي فانت معزول لم ينعزل قبل ان يأتيه الكتاب بحال ولو كتب اليه اذا قرأت كتابي هذا فانت معزول لم ينعزل قبل القراءة ثم ان قرأه بنفسه فذاك وان قرئ عليه فوجهان اصحهما الانعزال نظرا الى المقصود واللفظ والثاني لا انعزال نظرا الى الصورة فالاحوط عرض الامام اعلامه بصورة الحال لا قراءته بنفسه ولو كان اميا فقرئ عليه فالحكم بالانعزال الظهور لشمول العقد نظرا الى مدلول اللفظ ومثله في اختلاف نظر اللفظ والمعنى اطلاق الكتاب على مجموعه او على الفاتحة المقصود منه والظهور لفائدته فيما لو ذهب بعض الكتاب بحيث تعذرت قراءته فانه لا يحصل فراغ قراءة الكتاب ان جعلنا المعتبر اللفظ ايضا مفيد للعموم كما هو واي المحققين من الاصوليين وكذا الوجوب اطلاقه بحسب اللفظ واما بالنظر الى المعنى فالمقصود بلوغ ما يفيد الخبر او قراءة ما يحصل به الغرض وان لم يتم القراءة مع امكانها فضلا عن تعذرها فالمعتبر قراءة الفصول المقصودة التي يحصل بها افادة المطلوب دون غيرها كالبسملة والحمد ونحوها ونظائرها الى غير ذلك مما هو الطلب به في العادة في كتبهم من الخرافات الفلسفة والاحتمالات البارزة المبنية على اعتبارات واستحسانات ونحوهما في الفصول ونحوها سيرة الكتاب ونحوها ليناسب الجائز ونحو ذلك زمانه نسأل الله تعالى ان يجنبنا من هذه البيانات السقيمة وان يعصمنا من الخيالات الشيطانية التي يوحيها بعض الى بعض زخرف القول وغرورا وهو ولي التوفيق الى الصواب واليه المرجع والمآب

المسألة السادسة اذا مات الامام قال الشيخ في المبسوط على ما حكي عنه بعد ان نص على ان الاعتراض ان القضاة ينعزل بموت الامام لانهم نوابه ولانه فرع ولايته فاذا زال الاصل زال الفرع فان امر كل عصر الى امام ذلك العصر وقال في المبسوط لا ينعزلون لان ولايتهم ثبتت شرعا بتوليته فلا تزول بموته كالاصل الاول بناء على الانعزال عن العصر الماضي اللاحق الخالي للبلد من الحكام الى ان يجدد الامام اللاحق نوابا فتعطل المصالح بل في المسالك قد يفتح هذا في ولاية العقد قبل الغيبة بأن الامام الذي جعله قاضيا وما كان قد ما يجري في حكم الخلاف المذكور ثم قال الا ان الاصحاب مطبقون على استمرار ذلك التولية فانها ليست كالتولية الخاصة بل حكم بمضمونها فان اعلامهم بكونه من اهل الولاية بمنزلة الكاعلام بكونه العدل مقبول الشهادة وذو البد مقبول الخبر وغير ذلك وفيه بحث ظاهر لظهور الادلة في كونه انشاء منصب منهم بل هو كالولي بكون صريح قولهم فاني جعلته قاضيا وحاكما لا انه مجرد اعلام وكيف يكون اعلاما وقد عرفت الاحتياج الى انشاء النصب لا ذن ثم قد يقال نحو ذلك في غيرهما الى من سمعه من النص على نصبه من صاحب الزمان روحي فداه مات امام العدل لما لنصب في الانصر الى عن زمان موته فان الزمان بأجمعه لجميعهم ومعصومون عن الخطأ ولا ينطقون عن الهوى ان هو الا وحي يوحى هذا الفرع انما ذكروه انما هو في ائمتهم المنصوبين من قبلهم لا من يدهم بخلاف الفتاء الذين لهم اولياء ونائبا احياء وامواتا فلا ينعزل نوابهم بالموت حيث تكون التولية منهم مقيدة بذلك او نظاهر الحال الا الانقطاع ولا يتهم بالموت اذا كانت من احدهم على الاسند الى صريحا او ظاهرا فلا اشكال في عدم الانعزال منه نصبا اصالة وقته لكل من عرف حلالهم وحرامهم ونظر بل التبرع في ذلك يقتضي حكمه ولو بعد موته في زمن الامام الاخر الغير الحقيقة عن الاول فان حكمهم واحد امرهم واحد كما هو معلوم من اصول الشيعة بل هو من ضروريات مذهبهم ومن ذلك ظهر لك ان الاول الاشبه لكن على الطريق الذي ذكرناه لا الانقطاع ولا يتهم بالموت ولو فرض عدم ظهور في نفسيه لولا يترتب حينئذ كان المتجه بقاؤها حتى يأتي العزل من الامام المتأخر الذي هو في الحقيقة عزل عن الامام الذي قبله متمسكا بالاطلاق مقتضيا مع فرضها انما اذا لم يكن بل ليس الا صريح قاضيا في زمن الحيوة فالمتجه الحكم بانقطاعها لان ذلك يكفي في ثبوت الاذن في الزائد عليها اذ الاستصحاب هنا الاولى لرفعه لا بعد التنويع المزبور ومن ذلك يعلم ما في الاصل المزبور كما هو واضح ولو مات القاضي الاصلي الذي نصبه امام العدل انعزل كل نائب له في شغل معين كبيع على ميت وغائب وسماع بينة في حادثة معينة بغير خلاف كما في المسالك قال وفي التصرف في شغل عام كقوام الوقوف والايتام وجهان اشهرهما من الوجهين الذين في نواب الامام من حيث النسبة وترتب العزل وزوال الولاية بهم الحاكم متجددا والايتام وعنه انه مع فرض كونهم وكلاء عنه لا اشكال في انفساخها بموته من غير فرق بين كون متعلقها عاما او خاصا لا ان الغرض زوال الولاية الاصل بموته بل لعله ذلك مع فرض كونهم اولياء لان ولايتهم فرع ولايته لكن عن الايضاح نفي الخلاف عن عدم انعزالهم فان تم اجماعا فذاك والا كان المتجه ما ذكرنا نعم لو كان النصب وكيلا او وليا عن الامام وكان ذلك جائزا له لم ينعزل قطعا والله العالم واما الخليفة عنه في القضاء فقيل لم ينعزل اي النائب عنه وجهان لان الاستنابة فيه مشروطة باذن الامام فالنائب عنه كالنائب عن الامام فلا ينعزل بموته لواسطة كما لا ينعزل الوكيل الوكيل اذا اذن له في توكيل عن الوكيل وقيل ينعزل واليه اشار المصنف بقوله والقول بانعزاله اشبه باصول المذهب قواعده لانه فرعه وكالوكيل عنه ينعزل بموته وليس هو نائبا عن الامام وان توقف استنابته على اذنه كما في الوكيل ولا اشكال في القول لانه معاط اطلاقهما اما الاول فلان الاستنابة قد تكون مستندة الى قرائن الاحوال كما في الولاية والاستنابة فيها البطل نائبا عن الامام بل عن القاضي وما يحصل من الامام انما يقتضي الاذن لفظا حتى يقال ان الاستنابة مشروطة باذن الامام ولو سلم ان التولية على هذا الوجه اذن في التوكيل يدل على كونه اذنا في استنابته عن الامام وجهين الدلالة لا لوا اما الثاني فلان من جملة الاقسام ان يكون الامام قد اذن له صريحا في الاستنابة اما عنه او عن الامام فلا يتم الحكم مطلقا بكونه نائبا عنه بالتسبيب متجه على هذا وجه ثالث قد جزم به الرافعي في الروضة من ان كتب الشافعية وهو ان القاضي ان لم يكن ماذونا في الاستخلاف بل استخلف بناء على جوازه مطلقا او مع شهادة القرائن انعزل خليفته بموته لان الاستخلاف في هذه الحالة انما يكون جوازه مشروطا بالحاجة فكان النائب كالمعين في العمل فاذا زالت الاهلية بطلت المعاونة لعدم الحاجة اليها واما الان الخليفة

كالوكيل حيث جوزناها مطلقا فتبطل بموت الموكل لانه كالمعين بالنيابة وان لم يكن بجهته وان كان نصا او وكالة في الاستخلاف نظر فان قال استخلف عني فالمستخلف لم ينعزل خليفته لانه مأذون من جهة الامام فكان نائبه سفير في التولية وان قال استخلف عن نفسك والمطلق منزل الظاهر وهو غرض الفاضل و[؟] ينعزل بطلان ولاية منيبه وعينها ايضا كونه نصب الامام نائبا عن القاضي فعن اكثر من انه لا ينعزل بموت القاضي ولا انعزاله للاذن من جهة الامام ومال اليه في المسالك قال لا ان يكون الاذن مقيدا بالنيابة عن منيبه كالاول وهو جيد لكن قد يناقش بالتفصيل بين ما يستفاد منه الاذن فانه يجري لفضا ارادة القرائن في الاستخلاف لا عن الاصل منوط ضرورتها من نفسك كما هو واضح **المسألة العاشرة** اذا اقتضت المصلحة تولية القضاء مثلا من لم يستكمل الشرائط بان كان قاصرا في العلم والعدالة فهل تنعقد ولايته احد الوجهين او القولين مراعاة للمصلحة في نظر الامام كما اتفق لبعض القضاة في زمن علي عليه السلام وهو شريح المعلوم انتفاء بعض الشرائط فيه بعد بل قد صح عن ذلك بل هو احد الوجهين والقولين ايضا بل العلامة اقواهما كما هو خيرة الفاضل في المحكي من تحريره للاصل بل الاصول والاطلاق ودليل الشرائط بل صريح النص والفتوى عدم كونه منصوبا للنيابة على وجه يجري عليها احكام القضاء الصحيح كما في الصلوة والوضوء والغسل فضلا عن غيرها ومن هنا استفاض النصوص في النهي عن المرافعة الى قضاتهم وانها من المرافعة الى الجبت والطاغوت مع استفاضتها في الحث على الصلوة معهم وانها كالصلوة مع رسول الله بل في النص والفتوى بل صريح بعضها عدم صحة قضاء قضاة ائمة الجور وان حكموا بالحق ومن ذلك فالمصلحة تقتضي تنفيذ الحكم عنه كما يومي اليه اصراره في علم توليته مع تبرئ قال قد يرى بطول العلب وجه الحيلة وورد فيها خاجز من تقوى الله وما وقع منه من اقرار شريح لا دلالة فيه فانه بالفتيا وما ولا فلا دليل على جريانه عليه حكم القضاء الصحيح ثابتا ولم يكن بعوض ليتولاه الى غيره من يستقضيه ولا يرتضيه بل شاركه فيما ينفذه ثالثا قال لشريح في خبر سلمة واياك ان تنفذ قضية في قصاص او حد من حدود الله تعالى او حق من حقوق المسلمين حتى تعرض ذلك على ان شاء الله فيكون هو الحاكم في الواقع الا المنفوق قال له في حسن هشام لما ولى امير المؤمنين شريحا القضاء اشترط عليه ان لا ينفذ القضاء حتى يعرضه عليه وما في المسالك من المناقشة فيه بان المروي من حال شريح معه خلاف ذلك وفي حديث الدرع المغلول ما يرشد الى ما ذكرنا مما لا يخفى عليك ما فيه بل حديث الدرع المغلول يرشد الى عكس ما ذكره حيث نبهه على خطاء في قضائه بعين وجوه قال النخعي دخل الحكم بن عيينة وسلمة بن كهيل على ابي جعفر فسألاه عن شاهد ويمين فقال قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وقضى به علي عليه السلام عندكم بالكوفة فقالا هذا خلاف القرآن فقال واين وجدتموه خلاف القرآن فقالا ان الله عز وجل يقول واشهدوا ذوي عدل فقال لهما ابو جعفر فقوله واشهدوا ذوي عدل هو ان لا تقبلوا شهادة واحد ويمينا ثم قال ان عليا عليه السلام كان قاعدا في مسجد الكوفة فمر به عبد الله بن قفل التميمي ومعه درع طلحة فقال له علي عليه السلام هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له عبد الله فاجعل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحا فقال علي عليه السلام هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هات على ما تقول بينة فاتاه بالحسن عليه السلام فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال هذا شاهد ولا اقضي بشهادة شاهد حتى يكون معه آخر قال فدعا قنبرا فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك قال فغضب علي عليه السلام وقال خذها فان هذا قضى بجور ثلث مرات قال فتحول شريح عن مجلسه ثم قال لا اقضي بين اثنين حتى تخبرني من اين قضيت بجور ثلث مرات فقال له ويلك او ويحك اني لما اخبرتك انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هات على ما تقول بينة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله حيثما وجد غلول اخذ بغير بينة فقلت رجل لم يسمع الحديث فهذه واحدة ثم اتيتك بالحسن فشهد فقلت هذا واحد ولا اقضي بشهادة واحد حتى يكون معه آخر وقد قضى رسول الله بشهادة واحد ويمين فهذه ثنتان ثم اتيتك بقنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك ولا بأس بشهادة المملوك اذا كان عدلا ثم قال ويلك او ويحك امام المسلمين يؤتمن من امورهم على ما هو اعظم من هذا ورواه في الفقيه بزيادة وقال ابو حنيفة اول من رد شهادة المملوك شريح وبالجملة لا يمكن القطع من مثل هذا بعد انعقاد القضاء الفاقد للشرائط كالعلم ونحوه على وجه يلحقه حكم القضاء الصحيح ان حكم بغير ما انزل الله خصوصا بعد ما سمعته سابقا من تقسيم القضاة وان واحدا في الجنة والباقي في النار واطلاق اسم القاضي عليه لا يقتضي صحة قضائه لا ظاهرا ولا واقعا كما هو واضح نعم قد يقال ان الذي يقتضيه الانصاف والتدبر فيما ورد في شريح انه يجوز نصب غير مستكمل الشرائط على انفاذ القضاء بالحق بعد العلم بخصوصه والله العالم **المسألة الحادية عشرة** كل من لا تقبل شهادته له او عليه لا ينفذ حكمه كذلك كالولد على والده والعبد على مولاه والخصم على خصمه ويجوز حكم الاب على ولده وله والاخ على اخيه وله لانه شهادة وزيادة فيشترط فيها ما يشترط في نفوذ الشهادة في الطرفين او احدهما ومن هنا لا يقبل حكم الخصم على خصمه ويقبل له مع عدم منافاة الخصومة للعدالة هكذا ذكره المصنف والفاضل في التحرير وغيرها وذكر المسالك انه لم اجد عليه نصا ولا اجماعا وكان هو الحجة والا كان للنظر فيه مجال ضرورة امكان منع كون الحكم شهادة على وجه يلحقه حكمها المعلق عليها من حيث كونها شهادة بل هو مورد لالتزام ذلك في حاكم الغيبة فلا ينفذ حكمه على من كانت بينه وبينه خصومة تمنع من قبول شهادته عليه كالعدو الذي في غير ذلك تلك الخصومة من المنكرات خصوصا بعد قوله جعلته حاكما عليكم وهو حجتي عليكم والراد علينا ونحو ذلك ولعل ما سمعته عن بعضهم اختصاص المنع بقاضي التحكيم وفي حكاية التحرير علو وتولى من ليس اهلا تعيين القضاء فهل يقضي له فيه نظر ينشأ من كونه خصما في حقه كما في حق نفسه ومن انه كالقاضي فهو ولي الايتام قلت لا اشكال في عدم منع مثل ذلك مع عدم الوصاية الحكومة لعدم اختصاص الولاية له وكذا شهادة الفقير وحكومته بان في مال الزكوة مثلا بل وكذا الكلام في مصارف الوقف من العلماء والعدول ونحوهم فان ذلك ونحوه لا يمنع الحكومة ولا الشهادة لعموم ادلة القبول اما الولاية المخصوصة كالاب والجد والوصي فالظاهر عدم قبول شهادتهم للمولى عليه لانها تجر نفعا اليهم اما اذا كان الاب حاكما مثلا فعلا او الوصي كذلك فهي تقبل حكمه له نظر اقواه العدم والله العالم **النظر الثالث في الآداب** وهي قسمان مستحبة ومكروهة والان كثير منها لا دليل عليها بالخصوص ولكن ذكرها الاصحاب وغيرهم من غير اشعار بتوقف في شيء منها ولعله لعدم احتياج الاستحباب الادبي الى دليل الخصوص ويكفي فيه شهرة غيرها اصل الادب فالتسامح فيه مما على التسامح في السنن وكيف كان فهي كثيرة خصوصا في كتب العامة حتى افرد بالتصنيف وقد ذكر المصنف المهم منها فقال المستحب

عليه كما لا يخفى

وهي في آداب القضاء

ان يطلب قبل دخوله او حينه من اهل ولايته من يسأله عما يحتاج اليه في امور بلده وعن العلماء فيها والعدول ومن هو مستحق للتعظيم وغير ذلك مما ينبغي الاطلاع
عليه لمثله وان يسكن عند وصوله في وسط البلد ليرد الخصوم عليه ورودا متساويا ولا يكون ذلك اقرب الى البعض فيما بينهم الى ان قد عرفت حاله في
الكلام لاضياف والجلوس عليها وان ينادي بقدومه ان كان البلد واسعا لا ينتشر خبره فيه الا بالنداء ان فلانا قد قدم قاضيا فمن احب سماعه
قرائة عهده فليحضر ساعة كذا من يوم كذا فاذا حضروا قرأ عليهم العهد وان كان معه شهود شهدوا وقيل يستحب ان يكون دخوله يوم الاثنين تأسيا
بالنبي صلى الله عليه وآله في دخوله المدينة وهو كما ترى نعم في كشف اللثام ينبغي له ان يقصد الجامع اذا دخل فيصلي ركعتين ويسأل الله العصمة والاعانة وان يجلس للقضاء
في موضع بارز مثل رحبة وهي الصحراء بين افنية القوم والمسجد او فضاء ليسهل الوصول اليه ولئلا يتأذى الناس وبعضهم لو جلس في بيت مثلا بين افنية و
هي الصحراء وان يبدأ باخذ ما في يد الحاكم المعزول من ديوان الحكم المشتمل على المحاضر والسجلات وحجج الناس وودائعهم ودفاتر الايتام والاوقاف ونحو ذلك
لانها كانت في يده بالولاية التي انتقلت منه اليه فيتوصل بذلك الى معرفة تفاصيل احوال الناس ومعرفة حقوقهم وودائعهم ولو اتفق انه حكم في المسجد
صلى عند دخوله ركعتين تحية المسجد كما يستحب ذلك لكل داخل اليه ثم يجلس مستدبر القبلة كما عن الاكثر ليكون وجه الخصوم اذا وقفوا بين يديه اليها
ليكون ذلك ادعى لهم عن الكلام الباطل وخصوصا في وقت الاستحلاف وقيل والقائل الشيخ في محكي مبسوطه وابن البراج على ما حكي عنه يستقبل القبلة
لقوله صلى الله عليه وآله خير المجالس ما استقبل به القبلة وهو احوط من غيره ولكن الاول اظهر لما عرفت ثم اذا تفرغ القاضي من مهماته واراد القضاء استحب له ان يسأل اولا
عن اهل السجون لانهم في عذاب ويثبت اسماؤهم وما حبسوا به ومن حبسوا له وينادي في البلد بذلك بقول ان القاضي ينظر في امر المحبوسين ويجعل لهم وقتا
معينا يوم كذا من كان له محبوس فليحضر فاذا اجتمعوا اخرج اسم واحد يسأله عن موجب حبسه ويعرضه على خصمه فان ثبت لحبسه موجب اعاده والا
اشاع حاله بحيث ان لم يظهر له خصم اطلقه وجواب المحبوس يعرض على وجوه منها ان يعترف بالحبس بالحق فان كان ما حبس به مالا امره باداءه فان قال انا
معسر فعلى ما عرفته في التفليس فان لم يؤد ولم يثبت اعساره رده الى الحبس وان ادى او ثبت اعساره نودي عليه فلعل له خصما آخر فان لم يظهر خلى سبيله وان كان
ما حبس به حدا اقيم عليه وخلي ومنها ان يقول شهدت علي البينة فحبسني القاضي فيبحث عن حال الشهود فان كان مذهبه انه يحبس بذلك ترك ايضا محبوسا
وبحث والا اطلقه ومنها ان يقول حبست ظلما ففي المسالك ان كان الخصم معه فعلى الخصم الحجة والقول قول المحبوس بيمينه وفيه انه يمكن العكس عملا
باصالة الصحة في فعل القاضي وان كان للمحبوس خصم غائب ففي اطلاقه او ابقائه في الحبس وجوه لانه عذاب وانتظار الغائب قد يطول والاكتفاء مع
الكتابة الى خصمه فان لم يحضر اطلق والاطلاق مع المراقبة الى ان يحضر خصمه ويكتب اليه ان يعجل فان تأخر لا لعذر ترك المراقبة وعن الشهيد التخيير بينها
وبين الكفيل وهو جيد لذا اراد الجمع بين الحقين وكذا لو احضر محبوسا وقال لا خصم لي فانه ينادي في البلد فان لم يظهر له خصم او مطلع على حاله
اطلقه للاصل وغيره وقيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه يحلفه مع ذلك واستحسنه بعضهم وفيه انه لا وجه مع عدم خصمه والاصل البراءة ولذا نسبه المصنف الى القيل
مشعرا بتمريضه ثم اذا فرغ من ذلك يسأل عن الاوصياء على الايتام الذين لا قابلية لهم الى المرافعة واولياء المجانين والعامة ويعمل معهم ما يجب من تضمين او انفاذ
او اسقاط ولاية اما لبلوغ اليتيم او لظهور خيانة او ضم مساعد ان ظهر من الوصي عجز وغير ذلك من الاحكام الشرعية وفي المسالك فاذا حضر من يزعم انه
وصي تفحص القاضي عن شيئين احدهما اصل الوصاية فان اقام بينة بها قرره عليها الى ان يحصل ما يزيلها من فسق فينزع المال من يده فان كان المال
كثيرا لا يمكنه القيام بحفظه والتصرف فيه ضم اليه من يعينه والثاني تصرفه في المال فان قال فرقت ما اوصي به نظر ان كانت الوصية لمعينين لم يتعرض لانهم
اهل الدعوى طالبون ان لم يصل وان كان لجهة عامة فان كان عدلا امضى تصرفه ولم يضمنه وان كان فاسقا ضمنه لتعديه بالتفريق لا عن ولاية وكان الاول
مبني على اصالة الولاية للحاكم حتى تثبت الوصاية لانها تثبت ان لم يكن هناك وصي ويكفي في ثبوتها دعوى مدعيها بلا معارض ولا يطلب منه البينة
على ذلك كما زعمه بعض متفقهة العصر كما ان التضمين في الثاني مبني على عدم جواز وصاية الفاسق وعلى ذلك او ان غير الوصي فرق الموصى به ففي المسالك نظر ان كانت
الوصية لمعينين وقع الموقع لان لهم ان يأخذوه من دون واسطة والا ضمن وفيه كلام اذا كان معينا اما اذا كان كليا فلا يتجه الضمان وان كان لمعينين وكذا
يضمن من تصرف ممن ليس له الولاية حتى في مثل عتق المعين والمسجد ونحوهما وان صرف في مصلحة الا مع اجازة الولي يتوجه بملاحظة القواعد احتمال عدم الضمان في
تفرقة غير الوصي اذا كان في محله الا انه كما ترى ولو ظهر منه خيانة فاولى بالضمان كما هو واضح والله العالم ثم اذا فرغ من ذلك ينظر في امناء الحاكم الاول الحافظين
لاموال الايتام ونحوهم الذين يليهم الحاكم ولاموال الناس من وديعة ومال غائب ومحجور عليه فيعزل الخائن ويسعد الضعيف بمشارك او يستبدل به بحسب ما
يقتضيه رأيه بخلاف الاوصياء فان الموصي قد نصبهم فعلى نظر الحاكم لم يعزلهم وانما يقصر عن الاستقلال فيعين جبره بالمعين وليس له عزلهم اقتراحا اما الامين
من طرف الحاكم فله عزله كفى العجز بطريق اولى ثم اذا فرغ من ذلك ينظر في الضوال واللقط فيبيع ما يخشى تلفه وما يستوعب نفقته ثمنه وما يتسلم ما عرفه الملتقط
حولا ان كان شيء من ذلك في يد امناء الحاكم لعدم قبول الملتقط تملكه ولا اثما نرى في المسالك هو مخير بين ان يحفظها معزولة عن امثالها في بيت المال
وبين ان يخلطها فاذا ظهر المالك غرم له من بيت المال وهو موقوف على دليله ان كان ويستثنى من الضوال واللقط ما عدا ذلك مثل الاثمان والجواهر محفوظة
على اربابها لتدفع اليهم عند الحضور وعلى الوجه المحرر في كتاب اللقطة من احكام ذلك وشرائطه كالتعريف حولا ونحوه ويقدم من كل نوع من ذلك الاهم
فالاهم وان عرضت حادثة استخلف من ينظر فيها او فيما هو فيه ولا يؤخرها لان الحبس عقوبة وحاجات الاطفال والغياب ناجزة ويستحب له ايضا حال القضاء
ان يكون في اجل هيئة وسكينة ووقار ونحو ذلك مما يناسب ذلك وان يحضر من اهل العلم بالاحكام الشرعية من يشهد حكمه فان اخطأ نبهوه لان الانسان
محل الخطاء والنسيان ولا يعتبر فيهم الاجتهاد لانه ليس المراد تقليدهم اذ قد عرفت اعتبار الاجتهاد في القاضي عندهم بل المراد الطمأنينة بصحة ما قضى به
وقد يحصل ممن لم يبلغ رتبة الاجتهاد اذا كان من اهل النظر والذكاء ولا فرق في ذلك بيننا وبين غيرنا في هذا الحكم ولذا حكي عنهم ذكرها ايضا في آداب القضاء

وان كان المصيب عندنا واحداً ودونهم فان المصيب عندهم الجميع الا ان ذلك لا مدخلية له في هذا الحكم ضرورة ان الاصحاب عندهم مع موافقة الاجتهاد للدليل
المناسب للحكم والمفروض هنا انتفاؤه عنه وانه اذا نبه عليه تنبه وعلم ان الدليل الذي اعتمده اولاً غير صحيح بحسب ما يراه وبالجملة فمراد حضورهم للتنبيه على فساد
الاجتهاد ان كان وهذا امر يشترك فيه الجميع فان اصابة الواحد انما هو في نفس الامر لا في الظاهر ومن الجائز ان لا يكون الحكم الذي بينه عليه ووجب اتباعه
هو الصواب في نفس الامر لان الواجب في الظاهر اتباع الراجح بعد استفراغ الوسع في تحصيل دليله سواء طابق الواقع الذي لا يعلمه الا الله تعالى شأنه اولا
والى ما ذكرنا يرجع ما عن ابن الجنيد من انه لا بأس من ان يشاور ويحاكم غيره فيما اشتبه عليه من الاحكام فان اخبره بنص او سنة او اجماع خفي عليه عمل به
ضرورة معلومية اعتبار الاجتهاد عندهم وانه لا يكفي التقليد فليس المراد الا انه يحاضرهم فيما يشتبه من المسائل النظرية لتقع الفتوى مقررة ومحققة
ليأمن بذلك عن الخطأ في حكم الله تعالى شأنه ويمكن ان يريد المصنف استحباب حضورهم حتى مع العلم بصحة الاجتهاد خطأ الحكم الواقعي فيه فيمكن ان يحصل من
احد منهم ما يرشد الى ذلك ابن لم يتبين به فساد الاجتهاد ومن ان ذلك لا يتم الا على اصولنا من ان المصيب واحد لا على اصولهم القائلين بصواب كل
مجتهد اجتهاداً صحيحاً وكيف كان والله العالم ولو اخطأ فاتلف بان حكم لاحد بمال او على احد بقصاص او نحو ذلك ثم ظهر ان الخطأ في الحكم ولم يكن
مقصراً في الاجتهاد لم يضمن لانه محسن وكان على بيت المال بلا خلاف اجده فيه نصاً وفتوى قال امير المؤمنين عليه السلام في خبر الاصبغ ما اخطأت القضاة في دم او قطع
فهو على بيت مال المسلمين واذا تعدى احد الغريمين مثلاً في مجلس القضاء على وجه محرم بان كذب الشاهد او نسب الى القاضي الميل والجور ونحو ذلك
نهاه عن المنكر وعزره خطأً برفق فان عاد زجره فان عاد ادبه بحسب حاله مقتصراً على ما يوجب لزوم القصد والطريق الشرعي اذ هو كغيره من المنكر الذي يجب
التورع عنه بمراتبه المقررة نعم لو كان ذلك معها سجيته العفو وان شاء الا مع الخصم او القاضي او غيرها او استعمل اللدد اي طلب اليمين من الخصم ثم
قطعها عليه وقال بينة تحضرها شاتم يعود الى الاول وهكذا ايذاء وتعنتاً عرفه ليتم طريق الادب اللائق بمثل ذلك المقام برفق وبين له فساد ما ارتكبه
بل في المسالك فان نجع والا اغلظ فان اعاد والاجازاة ادبه بما يقتضيه اجتهاده من التوبيخ واغلاظ القول ونحو ذلك والله العالم ويكره للقاضي الاذى المكروه
في ان يتخذ حاجباً وقت القضاء ونحوه من الولايات للنبوي من ولي شيئاً من الناس فاحتجب دون حاجتهم احتجب الله تعالى دون حاجته وفاقته وفقره بل
ربما قيل بالحرمة بل عن الفخر انه قربه مع اتخاذه على الدوام بحيث يمنع ارباب الحوائج ويضر بهم بل في المسالك هو حسن لما فيه من تعطيل الحق الواجب قضاؤه
على الفور وان كان الجميع كما ترى ضرورة كون المراد كراهة اتخاذه من حيث كونه حاجباً فلا ينافي الحرمة من جهة اخرى في الامر سهل وان لم يجعل المسجد مجلساً
للقضاء دائماً لانه انما بني لذكر الله والصلاة ولقوله جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم ورفع اصواتكم والحكومة تستلزم غالباً ذلك بل قد
يحتاج الى احضار الصبيان والمجانين بل قد تستلزم ادخال الحيض والمشركين ومن لا يتوقى النجاسة ولكن لما كان من المعلوم اتفاق وقوعه من النبي ص وامير
المؤمنين ع بل دكة القضاء الى الان معروفة قال المصنف لا يكره لو اتفق نادراً فيكون المكروه منه الدائم لا مطلقاً بل ربما وجب في بعض الاحيان كما لو اتفقت
فيه وكان تأخيرها منافياً للفورية او لغيرها مما يحرم ووافقه عليه الفاضل وقيل والقائل الشيخ في ظ المحكي من خلافه ومبسوطه لا يكره مطلقاً التفاتاً
الى ما عرفت من قضاء علي ع بجامع الكوفة بل عن ظ المقنعة والنهاية والمراسم والسرائر الاستحباب لان القضاء من فضل الطاعات والمسجد من اشرف البقاع و
عن بعض الكتب انه بلغ علياً ع ان شريحاً يقضي في بيته فقال يا شريح اجلس في المسجد فانه اعدل بين الناس وانه وهن بالقاضي ان يجلس في بيته وقيل والقائل
الصدوق فيما حكي عنه في الفقيه والمقنع يكره مطلقاً عملاً بعموم الاخبار المتقدمة وحملاً للواقع على الضرورة والكل كما ترى على الجواز بل قد عرفت في احكام المساجد من
كتاب الصلاة التصريح فيها بكراهة انفاذ الاحكام وان قيل المراد الحبس على الحقوق والملازمة عليها لكن يدخل فيه اما منطوقاً وهي لكونها معتبرة في الكتب
المزبورة وقد يقال ان القضاء من حيث كونه قضاء لا كراهة فيه بل لا يبعد رجحانه نعم قد يقترن بما يترجح تركه في المسجد او يحرم فعله وهو خارج عن محل
البحث وربما كان ذلك وجه الجمع من غيره والله العالم وان يقضي وهو غضبان للنبوي لا يقضي القاضي وهو غضبان ولما فيه من المخاطرة في الوقوع في الخطأ معه
وكذا يكره مع كل وصف يساوي الغضب في شغل النفس كالجوع والعطش والغم والفرح ومدافعة الاخبثين وغلبة النعاس ونحو ذلك لعموم لا يقضي وهو شبعان
وفي خبر لا يقضي وهو غضبان مهموم ولا مصاب محزون ولا تقعد في مجلس القضاء حتى تطعم وقال له ايضاً لا تسار احداً في مجلسك
فان غضبت فقم ولا تقضين وانت غضبان وفي البحار عن امير المؤمنين ع ما حاصله انه سئل عن مسألة فاجاب فقيل له الفقيه تأملت يا امير المؤمنين اذا سئلت
كذا كلهم في الحاجة فقال لكنت حازقاً ولا رأي لحازق قال لا اتشاغل ايام الحدث وقال ابو عبدالله ع لسان القاضي من وراء قلبه فان كان له قال وان كان عليه امسك
نعم ان كان معصوماً ومن الخطأ مؤيداً بعصمته لا بأس بقضائه وهو على شيء من هذه الاحوال وقد تداعى الزبير بن العوام ورجل من الانصار اختصما في شراج
الحرة الى رسول الله ص اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فقال الانصاري يا رسول الله ان كان ابن عمتك فاحمر وجهه وقال له اسق يا زبير ثم
احبس الماء حتى يبلغ اصول الجدر فقضى بعد غضبه للزبير باستيفاء تمام حقه بعد ان كان قد استنزله عن بعضه وربما استثنى لذلك بعضهم مطلق الغضب
فتنتم والاولى ما ذكرنا لانه على كل حال تشويش الذهن وعلى كل حال فهذه لذا قيدها بالخلاف للعموم السالم عن المعارض
بعد حمل النصوص السابقة على الكراهة لفتوى وفاهم عن الحرمة وان يتولى البيع والشراء لنفسه في مجلس الحكم وغيره مع من يعلم انه يحابيه وغير ملعون
ملعون ان يحمل في رعيته ابداً لما في ذلك من تشويش البال واحتمال المحاباة المفضية لميل قلبه خوف خصومة من معاملة من قبل
القاضي والتهمة وغير ذلك بل الظاهر الحاق غير البيع والشراء من المعاملات بهما بل قيل يكره له النظر في نفقة عياله وضيعته ونحو ذلك مما يشغل قلبه ويكره الاولى
توكيل من لا يعرف انه وكيله وعن المناقب كخطيب خوارزم عن ابي مطر عن امير المؤمنين ع انه اتى سوق الكرابيس فقال يا شيخ احسن بيعي في قميص بثلاث
دراهم فلما عرفه لم يشتر منه ثم اتى الى آخر فلما عرفه لم يشتر منه حتى اتى غلاماً حدثاً فاشترى منه قميصاً بثلاثة دراهم وكذا يكره له ايضاً ان يتولى الحكومة

لاحتماله

في مكروهات القضاء

عن جملة من كتب الاصحاب

اتك يا امير المؤمنين

فقال النبي ص

بان يقف بنفسه مع خصمه عند قاض آخر وروي ان خلفاء كل عصبة ... الخصومة وقال ان للخصومة قحما واني لاكره ان احضرها وما اتفق وقوعه منه او من ائمة

انما كان لبيان بعض الاحكام الشرعية التي لا تظهر الا بها من نصب نفسه مقاضيا للناس ولغير ذلك من المصالح وان يستعمل الانقباض في وجوه الخصوم المانع من اللحن بالحجة

والتفطن بما يحررونها على وجه الكمال وكذا يكره له التلين الذي لا يؤمن معه جرأة الخصوم ويفضي الى سقوط محله عن القلوب ويكره له ايضا ان يرتب للشهادة

قوما مخصوصين دون غيرهم لما فيه من التضييق على الناس في القضاء عند غيرهم من العدول بل قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط يحرم ذلك لاستواء

العدول في موجب القبول ولان في ذلك مشقة على الناس بما يلحق من كلفة الامضاء قال لا يجوز للحاكم ان يرتب شهودا يسمع شهاداتهم دون غيرهم

بل يدع الناس فكل من شهد عنده فان عرفه والا سأل عنه على ما قلناه وقيل ان اول من رتب شهودا لا يقبل غيرهم اسمعيل بن اسحق القاضي المالكي و

الصحيح ما قلناه لان الحاكم اذا رتب قوما فانما يفعل هذا بمن هو عدل عنده وغيرهم من رتبك مثله او اعدل منه فان كان الكل سواء لم يجز ان يخص

بعضهم بالقبول دون بعض ولان فيه مشقة على الناس لحاجتهم الى الشهادة على الحقوق في كل وقت من نكاح وطلاق وغصب وقتل وغير ذلك

فاذا لم يقبل الا قوما دون قوم شق على الناس ولان الشاهد اذا علم انه لا يقبل الا قول غيره ربما تقاعد عنها حتى ياخذ الرشوة ولان فيه ابطال الحقوق

قوم م

فان كل من له حق لا يقدر على اقامة البينة به ممن كان مقبول الشهادة ولا تبطلها دون غيرهم فاما ان يرتب قوما عرف عدالتهم وسكن اليهم يسمع قولهم

بحيث غيرهم م

ويقبل شهادتهم فاذا شهد عنده بالحق غيرهم فان توقوا احكم بذلك فلا باس به ومن ذلك يعلم ان الشيخ غير مخالف في مفروض المتن ضرورة انه لا اشكال

في حرمة الترتيب على وجه لا يسمع غيرهم وان جمع شرائط قبول الشهادة كما لا اشكال في جواز ترتيب اناس لتحمل الشهادة وان قبل شهادة غيرهم ايضا وهو الذي

اشار اليه اخيرا لكن لا يخلو من مرجوحية لاحتمال التهمة والرشوة وغير ذلك ومن هنا قال في كشف اللثام بعد حكايته ما سمعته عنه ولعل الفوائد ما تضمنه

هذا الكلام من قصر الناس على ان لا يحملوا الشهادة سوى من عينهم لها او عدم سماع شهادة غيرهم من العدول مع معرفته باجتماع شرائط القبول وتمكنه

من المعرفة فلا شبهة في حرمته وانما المكروه ان يرتب قوما لتحمل الشهادة من غير قصر ولا رد لشهادة غيرهم ومرجعه الى ما ذكرناه وهنا مسائل الاولى

لا خلاف بيننا معتد به في ان الامام يقضي بعلمه مطلقا في حق الله وحق الناس بل في محكي الانتصار والغنية والايضاح ونهج الحق وغيرها الاجماع عليه

وهو الحجة مضافا الى قول علي عليه السلام لشريح لما تخاصم مع من عنده درع طلحة ويلك او ويحك امام المسلمين يؤمن من امورهم على اعظم من هذا ولقوله تعالى يا داود

انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال وان تحكموا بين الناس بالعدل وقال فان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ومن حكم بعلمه فقد

حكم بالحق والعدل والقسط ولقول الصادق عليه السلام في خبر الحسين بن خالد الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزني او يشرب خمرا ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة

مع نظره لانه امين الله في خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزجره وينهاه ويمضي ويدعه قال فقلت كيف ذلك فقال لان الحق اذا كان لله تعالى

فالواجب على الامام اقامته واذا كان للناس فهو للناس ولوجوب تصديق الامام في كل ما يقوله وكفر مكذبه ولذا قبل امير المؤمنين عليه السلام خصم النبي صلى الله عليه وآله لما تخاصما في

الناقة وثمنها وهو يقتضي وجوب الحكم من حيث يخبر به الامام وهو يقتضي وجوب اخبار الامام به والا ادى الى ضياع الحق هذا مع براءة ساحة الامام المعصوم

عن التهمة خلافا لما حكاه السيد عن ابي علي غلط الذي مستنده ان الله تعالى اوجب للمؤمنين فيما بينهم حقوقا ابطلها فيما بينهم وبين الكفار والمرتدين كالموارثة

والمناكحة واكل الذبائح ووجدنا الله قد اطلع رسوله صلى الله عليه وآله على من كان يبطن الكفر ويظهر الاسلام فكان يعلمه ولم يبين احوالهم لجميع المؤمنين فيمتنعوا من مناكحتهم

واكل ذبائحهم ودفعه السيد عليه السلام بان الله تعالى ما اطلعه عليهم باعيانهم قال فان استدل على ذلك بقوله ولو نشاء لاريناكهم فلعرفتهم بسيماهم ولتعرفنهم

في لحن القول فهذه الاية لا تدل على وقوع التعريف وانما تدل على القدرة عليه ومعنى قوله ولتعرفنهم في لحن القول اي يستقر ظنك او وهمك من غير ظن ولا

يقين قال ثم لو سلمنا الاطلاع على ذلك لم يلزم ما ذكره لانه غير ممتنع ان يكون تحريم المناكحة والموارثة واكل الذبائح انما يختص بمن اظهر كفره وردته دون من

ابطنهما وان تكون المصلحة التي بها يتعلق التحريم والتحليل اقتضت ما ذكرناه فلا يجب على النبي صلى الله عليه وآله ان يبين احوال من ابطن الردة والكفر لاجل هذه الاحكام

التي ذكرناها لانها تتعلق بالمبطن والمظهر لا على سواء وليس كذلك الزنا وشرب الخمر والسرقة لان الحد في هذه الامور يتعلق بالمظهر والمبطن على سواء هذا كله في

الامام وغيره من القضاة يقضي بعلمه في حقوق الناس قطعا وفي حقوق الله على قولين اصحهما القضاء وفي الانتصار والغنية ومحكي الخلاف ونهج الحق وظاهر السرائر

الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ما ذكروه من استلزام عدم القضاء به فسق الحاكم او ايقاف الحكم وهما معا باطلان وذلك لانه اذا طلق الرجل زوجته ثلاثا

مثلا بحضرته ثم جحد كان القول قوله مع يمينه فان حكم بغير علمه وهو استحلافه وتسليمها اليه لزم فسقه والا لزم ايقاف الحكم واستلزامه ايضا عدم وجوب

انكار المنكر وعدم وجوب اظهار الحق مع امكانه والحكم بعلمه والاول معلوم البطلان فتعين الثاني وكذلك لانه اذا علم بطلان قول احد الخصمين فانه

يجب عليه منعه عن الباطل لزم الاول والا ثبت المطلوب مضافا الى ظهور كون العلم اقوى من البينة المعلوم ارادة الكشف منها والى تحقق الحكم المعلق

على عنوان قد علم حصوله كقوله السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما والزانية والزاني الى آخره والخطاب للحكام فاذا علموا تحقق الوصف وجب

عليهم العمل فان السارق والزاني من تلبس بهذا الوصف لا من اقر به او قامت عليه به البينة وانما ثبت ذلك في الحد دفعي غيره بطريق اولى كما في

رد الانتصار فان قيل كيف تستجيزون ادعاء الاجماع وابو علي بن الجنيد يصرح بالخلاف ويذهب الى انه لا يجوز للحاكم ان يحكم بعلمه في شيء من الحقوق

والحدود قلنا لا خلاف بين الامامية في هذه المسألة وقد تقدم اجماعهم ابن الجنيد وتأخر وانما عول ابن الجنيد على ضرب من الراي والاجتهاد

وخطاؤه ظاهر وكيف يخفى اطباق الامامية على وجوب الحكم بالعلم وهم ينكرون توقف ابي بكر عن الحكم لفاطمة عليها السلام بنت رسول الله صلى الله عليه وآله لما ادعت انه نحلها

ابوها ويقولون اذا كان عالما بعصمتها وطهارتها وانها لا تدعي الا حقا فلا وجه لمطالبتها باقامة البينة لان البينة لا وجه لها مع العلم بالصدق

فكيف يخفى على ابن الجنيد هذا الذي لا يخفى على احد ثم ذكر الاخبار التي سمعتها ثم قال فمن يروي هذه الاخبار مستحسنا لها معولا عليها كيف يجوز ان يشك

لا الوجب م

فان

فيه انه كان يذهب الى ان الحاكم يحكم بعلمه ولولا قوله تأمل ابن الجنيد تبع غيره في شدة الانكار على ابن الجنيد في عدم جواز القضاء بالعلم لكن الانصاف انه
ليس بتلك المكانة من الضعف ضرورة ان البحث في ان العلم من طرق الحكم والفصل بين المتخاصمين ولو من غير المعصوم في جميع الحقوق فلا وليس في شيء
من الادلة المذكورة عدا الاجماع منها دلالة على ذلك الا ما الامر بالمعروف ووجوب ايصال الحق الى مستحقه بل كون العلم حجة على من حصل له يترتب عليه سائر التكاليف
الشرعية لا يقتضي كونه من طرق الحكم بل اقصى ذلك ما عرفت وانه لا يجوز له الحكم بخلاف علمه بل لعل اصالة عدم ترتب آثار الحكم عليه يقتضي عدمه كان قوله
البينة على المدعي واليمين على من انكر كذلك ايضا بل ظاهر الحصر في صحيح هشام عن ابي عبد الله ع قال رسول الله ص انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وبعضكم
الحن بحجته من بعض كذلك وكذا قول امير المؤمنين ع في خبر اسمعيل بن ابي اويس جميع احكام المسلمين على ثلثة شهادة عادلة او يمين قاطعة او سنة جارية مع

ادريس ره

ائمة هدى وكذا الخبر الاخر عنه الى غير ذلك من النصوص الظاهرة في حصر طريق الحكم بالمعنى المشهور بالبينة واليمين واقصى ما يخرج منها المعلوم كذبها او نحو
لها لفقهما لعلمه فلا يحكم بهما وهو لا يقتضي الحكم بعلمه وانه احد طرق الفصل كالبينة بل هو اقوى اللهم الا ان يحمل ذلك كله على ما هو الغالب والظاهر منها
في صورة عدم العلم خصوصا مع ملاحظة اجماع الاصحاب في منع الاصل المزبور وباطلاق ما دل على قبول الحكم بالعدل كما في كل شرط يشك في توقف المنقول
عليه منه مع الاجماع المحكي مستفيضا المعتضد بالتتبع بظهور ضعف المحكي عنه من عدم جواز الحكم بالعلم مطلقا الا للامام وغيره في حق الله وحق الناس وفي
المسالك عن مختصره الاحمدي من جواز الحكم في حدود الله دون حق الناس والمحكي عن ابن حمزة عكس ذلك وعن حدود النهاية اذا شاهد الامام من يزني
او يشرب الخمر كان عليه ان يقيم الحد ولا ينتظر مع مشاهدته قيام البينة والاقرار وليس ذلك لغيره بل هو مخصوص به وغيره وان شاهد يحتاج الى ان يقوم
بينة او اقرار من الفاعل مع انه لم يجد الجميع مستندا صالحا غير ما عرفت سوى اقتضاء ذلك التهمة التي قد تحصل ايضا مع البينة وتزكية النفس الحاصلة
بالجلوس في منصب القضاء والنبوي في قضية الملاعنة لو كنت راجما من غير بينة لرجمتها التي لم يثبت صحته في طرقنا ودعوى بنائه حدود الله على التسامح
والستر الممنوعة بعد ثبوته بالعلم فلا اشكال في المسألة فيجوز له ان يحكم في ذلك كله من غير حضور شاهد يشهد بالحق معه يشهد الحكم اي

في جواز حكم الحاكم بعلمه من غير شاهد معه

بحضره كما عن الحسن بن حي قال في الحد وان علم بعد القضاء اي بعد تولي منصب القضاء فلا يقضي حتى يشهد معه ثلثة وفي غيره واحد وعن الاوزاعي
انه يشهد معه رجل اخر في القذف حتى يحد وقال الليث لا يحكم في حقوق الناس حتى يشهد معه اخر وقال ابن ابي ليلى من اقر عند القاضي بدين في مجلس
الحكم فالقاضي لا ينفذ ذلك حتى يشهد معه اخر الى غير ذلك من اقوالهم المبتنية على الرأي والاستحسان والقياس والمصالح المرسلة هذا ولكن لا يخفى عليك قصور
العبارة عن تأدية المعنى المزبور وبناها على كون المراد بها الاشارة ضرورة عدم مدخلية شهادة الحكم في ذلك بمعنى حضوره اذ المراد شاهد اخر بالحق مع الحاكم حضر
الحاكم او لم يحضره كان ذلك من قواعد الفاضل من استحباب ذلك دفعا للتهمة لم يتحقق دليله بل لا يخلو من منع ان اراد جواز الامتناع من الحاكم اذا لم يكن غيره
والله العالم وعلى كل حال ففي المسالك استثنى اصحابنا من القضاء بالعلم حتى على القول بالمنع منها تزكية الشهود وجرحهم لئلا يلزم الدور والتسلسل
ومنها الاقرار في مجلس القضاء وان لم يسمعه غيره وقيل يستثنى اقرار الخصم مطلقا ومنها العلم بخطأ الشهود يقينا او كذبهم ومنها تعزير من اساء ادبه في
مجلسه وان لم يعلم غيره لانه من ضرورة اقامة ابهة القضاء ومنها ان يشهد معه اخر فانه لا يقصر عن شاهد ولا يخلو الاخير منها من نظر لعدم وضوح
دليل الاستثناء فيه مع فرض عدم جواز القضاء بالعلم بل والثاني اذا كانت الدعوى اقراره والفرض تعقيبه له بالانكار ولم يسمعه الا الحاكم فان طريق
ثبوته حينئذ ليس الا البينة اللهم الا ان يقال ان الاقرار حينئذ في الفرض احد طرق الحكم كسماع البينة فتأمل جيدا ثم ان الظاهر ارادة الاعم من اليقين والاعتقاد
القاطع ولو من تكثير امارات من العلم لكون الجميع من الحكم بالحق والعدل والقسط عنده ولغير ذلك مما سمعته من ادلة المسألة وان كان هذا الفرد
من العلم مما يمكن منه البحث بنحو ما ذكروه في الشاهد وليت لمانع امضى عليه في غير الامام باعتبار احتمال كونه خطأ عند غيره القاطع والله العالم المسألة
الثانية اذا اقام المدعي بينة ولم يعرف الحاكم عدالتها فالتمس المدعي حبس المنكر ليعدلها قال الشيخ في محكي المبسوط يجوز حبسه لقيام البينة بما ادعاه
وربما تبعه جماعة بناء منهم على الاكتفاء في ثبوت الحق بالبينة التي لم يعلم فسقها وان كان قد يطلب تزكيتها للاستظهار الحاكم او الناس والعزيمة او الاستمالة
او نحو ذلك لكن فيه اشكال بل منع بناء على المختار من حيث عدم ثبوت الحق الا بالبينة العادلة ضرورة انه لو ثبت حينئذ بتلك البينة المفروضة حق وجب العقوبة

حفظ

التي منها الحبس والا المطالبة بكفيل او رهن كما هو واضح ودفع ذلك ببعض الاعتبارات والاستحسانات مما لا ينطبق على اصولنا والبناء على اصالة العدالة
يوجب حكم الحاكم فتخرج المسألة عن الفرض بل لا يخفى عليك ما في المحكي عن الشيخ من عدم الالتئام فلاحظ وتامل المسألة الثالثة لو قضى الحاكم على
غريم مثلا بضمان مال وامر بحبسه فعند حضور الحاكم الثاني يجب عليه ان ينظر في حكم الاول لاحتياج الاستيفاء منه الى مسوغ فان كان الحكم الاول
موافقا للحق لزم والا ابطله سواء كان مستند الحكم الثاني قطعيا كاجماع او خبر متواتر او اجتهاديا كالخبر الواحد والمنصوص العلة ونحوهما وقد اخطأ
الاول في الاجتهاد لانه حينئذ يكون الاول من الحكم بغير ما انزل الله نعم وكذا كل حكم قضى به الاول غير المفروض وبان للثاني فيه الخطأ ولو لفساد الاجتهاد

في جواز نقض الحاكم الثاني حكم الحاكم الاول محله

من الاول فانه ينقضه وكذا لو حكم هو ثم تبين الخطأ على نحو ما سمعته في غيره فانه يبطل الاول ويستأنف الحكم بما علمه الان هذا ولكن قد يشكل
وجوب النظر في الاول وان جرى عليه في المسالك بل ظاهرهم المفروغية منه عند ذكرهم من الادب النظر في المحبوسين بان ذلك من اثار الحكم الاول الذي
قد امر بعدم رده بعد حمله على الوجه الصحيح فهو كالتصرف بالمال الذي قد اخذ بحكمه من غير فرق بين الدار وغيرها على انه لا اشكال في ثبوت الحق بحكم
الحاكم فلا يجوز له التطلع مع امتناع من له الحق عن المرافعة لانقطاع دعواه بحكومة الاول فضلا عن ان يجب عليه بل ربما يتوهم عدم محل الدعوى وان تراضى
الخصمان بتجديدها عند الحاكم الثاني وان كان الاقوى خلافه بل الاقوى نفوذ حكمه وان اقتضى نقض الاول ولو لدليل اجتهادي يعتد به ويمكن
حمل عبارة المتن على هذا او على معنى ثبوت الحق بحكم حاكم عند حاكم اخر لا ان قضاء الزام الخصم بمقتضى البينة التي قامت عنده مثلا ومثله لا يكون مثبتا

للحق

كتاب القضاء

للحق عند غيره وعدم جواز الرد عليه مع عدم العلم بفساده لا يقتضي تحقق الموضوع الذي يتوقف عليه مباشرة الثاني لاستيفاء الحق الذي هو من لوازم القضاء بالمعنى الاعم فليس له ح ذلك الا بعد ثبوت كونه مستحقا عليه عنده والبحث في الادلة انه بعد حرمة الرد ومن الانكار على الراد له ونحو ذلك مما دل الادلة الثابتة على ثبوت الحق عند الثاني على وجه يكون ولياً عنه استيفائه ولكن لا يخفى عليك منافاة ذلك لما تسمعه من وجوب التنفيذ على الحاكم حكم آخر بل هو انشاء حكم من الحاكم الثاني بالزام الاول حتى لو خالف رأيه ودعوى ان المفروض عدم انتهاء الحكم منه من الاول بل يرفعها ظهور العبارة في خلافه ضرورة كون حليته لاستيفاد الحق منه فلا محيص عن حمل العبارة على ارادة النظر ان شاء اوجوبه او نحو ذلك ح لا يحتاج الى التنفيذ بفساد الاجتهاد الاول لتقصيره ونحوه بل المنقض مع تراضيهما بتجديد له او كان مما يلزم الحاكم الثاني تجديده لارادة ثبوت العنوان عنده وان كان اجتهاد الاول صحيحاً بل كذا عبارة الارشاد وكل حكم ظهر بطلانه فانه ينقضه سواء كان هو الحاكم او غيره وسواء كان مستند الحكم قطعيا او اجتهاديا بل في ما في القواعد الاقرب ان كل حكم ظهر له انه خطأ سواء كان هو الحاكم او السابق فانه ينقضه ويستأنف الحكم بما علمه بناء على ما فهم السيد في التمهيد من ارادة الاعم من القطع والظن بظهور الخطاء وسواء كان الاول عن اجتهاد صحيح او لا ولعل الداعي لهم على حمل نحو عبارة المصنف وما شابهها على ما عرفت من فساد الاجتهاد حتى جزم به المحقق الاردبيلي حاملا العبارة التي عليه التي اشكلها في المسالك مع حمله عبارة المصنف وغيرها على ارادة فساد الاجتهاد وتبعه في كشف اللثام وان اشكل الفرق بين الاجتهاد الصحيح وغيره خصوصا في هذه الازمنة التي تكثر فيها الامارات التي اقتضت ان يطرح الخبر الصحيح في مقابلة الاصل ونحوه هو انها منافية لما هو المعلوم بل حكي عليه الاجماع بعضهم من عدم جواز نقض الحكم الناشئ عن اجتهاد صحيح باجتهاد كذلك وانما يجوز نقضه بالقطعي من اجماع او سنة متواترة او نحوهما بل عن الشيخ ان الحكم خطأ ولو بخلاف الفقه القاطع لم ينقض اذا كان حقا للناس لان صاحب الحق ربما اسقط حقه نعم ينقض اذا كان حقا لله عز وجل كالعتق والطلاق وبه افتى الفاضل في القواعد لعله وان كان فيه ما عرفت من عدم الاجماع على عدم جواز النقض فيما ذكرناه من الفرض وقد بينا فيه الشيخ بانه لا ثمرة للغاية المقتضية للخطاب باظهار الحق وتأبيده ورد الباطل وافساده من غير فرق بين الجميع نعم لو رضي المحكوم عليه بعد ظهور بطلان الحكم عليه ببذل ما للمدعي في يده المال مثلا فلا بأس لان الناس مسلطون على اموالهم ومجرد احتمال رضاه لا يرفع الخطاب باظهار الحق وتدمير الباطل كما وقع منهم ومن نقض امير المؤمنين عليه السلام في قضايا ما صدر من حكام الجور في زمانه نعم قد يقال ان ذلك كله مع المخالفة للدليل العلمي الذي لا مجال للاجتهاد فيه ولكن وقع الحكم من الاول غفلة عنه او جهلاً او نحو ذلك اما القطعي النظري كاجماع استنبطي وخبر محفوف بقرائن وتكثر امارات ونحو ذلك مما يمكن وجود عكسها عند الاول كما نراه بالعيان بين العلماء خصوصا في دعوى الاجماع فلا يبعد عدم جواز النقض به في غير ما فرضناه ضرورة اندراج حكم الاول في الادلة المقتضية لنصبه فان المدار في صحته على معرفة حكمهم بالاجتهاد الصحيح الذي هو اعم من القطع النظري والظن ولاحتمال الاصابة للواقع في المقطوع به عند الحاكمين او احدهما فكل منهما مستحق للشيء في حد ذاته وان لم يكن تحملا عند القاطع الاخر هو حاكم بصحته في حق الحاكم الاخر ومن ترافع اليه من حيث ظهور دليل حجية اجتهاده في ذلك فلو نقضه ح لكان نافضا للحكم نفسه الذي استفاده من دليل صحة الاجتهاد فلا يبعد القول بعدم جواز النقض ايضا بالقطع النظري كالظني مما عند التامل مقصد ان فيما قلناه ويختص النقض به في الفرض الاول الذي مرجعه الى عدم اجتهاد صحيح بل له نقضه اذا كان كذلك في الظني ايضا ضرورة ظهور دليل صحة الحكم وحرمة الرد عليه فيما اذا كان عن اجتهاد صحيح وان ظن الحاكم الثاني في خطائه او قطع بدليل قطعي نظري وقد بان لك من جميع ما ذكرنا ان الحكم ينقض ولو بالظن اذا تراضى الخصمان على تجديد الدعوى وقبول حكم الحاكم الثاني وينقض اذا خالف دليلا علميا لا مجال للاجتهاد فيه او دليلا اجتهاديا لا مجال للاجتهاد بخلافه لا غفلة ونحوها ولا ينقض في غير ذلك لان الحكم بالاجتهاد الصحيح حكمهم فالراد عليه راد عليهم والراد عليهم على حد الشرك بالله نعم من غير فرق بين ما نقضنا نقض فتوى عامة للاطلاق ومن هنا جاز نقض الفتوى بالحكم دون العكس والمراد بنقضها ابطال حكم الكلي في خصوص الجزئي الذي كان مورد الحكم بالنسبة الى كل احد من غير فرق بين الحاكم ومقلديه وبين غيرهم من الحكام المخالفين له ومقلديهم ويبطل حكم الاجتهاد والتقليد في خصوص تلك الجزئي كما انه لا فرق في ذلك بين العقود والايقاعات والحل والحرمة والاحكام الوضعية حتى الطهارة والنجاسة فلو ترافع شخصان على بيع شيء من المائعات وقد لاقى عرق الجنب من الحرام مثلا عند من يرى طهارته فحكم بذلك وكان طاهرا مملوكا للمحكوم عليه وان كان مجتهدا يرى نجاسته او مقلدا لمجتهد كذلك لاطلاق ما دل على وجوب قبول حكمهم والرد عليهم راد عليهم ويخرج ح هذا الجزئي من كلي الفتوى بان المائع الملاقي لعرق الجنب نجس حتى ذلك المجتهد ومقلديه وكذا في البيوع والانكحة والطلاق والوقوف وغيرها وهذا معنى وجوب تنفيذ الحاكم الثاني ما حكم به الاول وان خالف رأيه ما لم يعلم بطلانه واما عدم نقض الحكم بالفتوى حتى من ذلك الحاكم لو فرض تغير رأيه عن الفتوى بعد حكمه في جزئي خاص فلاصالة بقاء اثر الحكم وظهور ادلته في عدم جواز نقضه مطلقا وعدم اقتضاء دليل الفتوى لازيد من العمل بافرادها كلي متعلقها من حيث انها كلي فلا تنافي خروج بعض افرادها بالحكم لدليلها بل العلة ليس من متعلق كليتها المراد به ما عدا المحكوم عليه من افرادها نعم هي انما تنقض بالفتوى على معنى بطلان الفتوى برجوع صاحبها عنها فيما لم يعمل به من افرادها اما ما عمل به من افرادها فلا نقض فيما لا يتصور النقض فيه كما اذا كان فعلا قد فعله وما لا قد اكله او شربه او كان من الافعال التي فيها قضاء او اعادة كالصلاة وغيرها مما يندرج في قاعدة الاجزاء وغيرها فلا نقض فيه مع فرض كون الثاني ظنياً ايضا بل او عمل بالفتوى مما يقتضي الاستمرار والبقاء لم ينقض بالتغير كما لو تزوج امرأة رضعت منه عشر رضعات بفتوى عدم نشرها الحرمة ثم رجع المفتي عن ذلك لم يبطل نكاحه وان كان لا يجوز له تزويج امرأة اخرى كذلك اذا كان مقلدا له في ذلك لان العقد المفتي به والنكاح قد وقع بالفتوى الاولى التي لم يعلم بطلانها فاثار حكم العقد باقية على حالها للاصل وغيره الا اذا تعقبه حكم بالفسخ لما عرفت من نقض الفتوى به وهكذا كل ما كان من هذا القبيل لان اسباب الاحكام المستقلة تحتاج الى دليل على لزومها بعد العلم بفسادها فيبقى حينئذ على ذلك ان تغير رأي المجتهد فانه لا دليل على الفسخ به مع ما في الادلة خلافه كما يبنى على

الثاني في [illegible]

فتبصّر

قاعدة الأجزاء في مثل الصلوة والغسل والوضوء كذلك بل قد يقال ان غسل النجاسة ايضا كذلك ان كان لا يخلو من نظر وبحث فرده على مقتضى الدليل دام [illegible]
بل هو تابع لظن المجتهد ما دام باقيا فلو غسل مثلا شيئا بالماء القليل الملاقي للنجاسة بفتوى على عدم تنجسه بذلك ثم تغير رايه وجب عليه اجتناب ما غسل لان
طهارة المغسول به مقيدة بما دام ظن المجتهد كذلك فهو كالماء نفسه وهكذا بل قد يقال في نحو الوضوء بوجوب تطهير اليد وان قلنا بصحة الوضوء به
اللهم الا ان يمنع ذلك لقاعدة العسر والحرج خصوصا فيما لو بني به مثلا مسجد او نحوه الا ان ذلك كما ترى اما الفتوى بطهارة شيء للاصل مثلا ثم
تغير رايه الى النجاسة فلا اشكال في وجوب اجتنابه عليه لعدم استثناء الطهارة المفتى بها والا لا الى سبب يقتضي بقائها وما عن العميدي من الاجماع على النقض
في نحو نكاح المرتضعة بل لم نتحققه بل لعله على العكس كما هو مقتضى السيرة مضافا الى ما عرفت فالمراد بنقضها في نحو الفرض بطلان العمل بها في
جميع المتجدد من افرادها واما ما وقع فلا نقض فيه ومن ذلك كله بان لك ان الصور الاربعة وهي نقض الفتوى بالفتوى وبالحكم ونقض الحكم بالفتوى
وبالحكم ولكن تبقى الكلام في الفرق بينهما والظاهر ان المراد بالاولى الاخبار عن الله تعالى بحكم شرعي متعلق بكلي كالقول بنجاسة ملاقي البول والخمر واما
قول هذا القدح نجس لذلك فهو ليس فتوى في الحقيقة وان كان ربما يتوسع باطلاقها عليه واما الحكم فهو انشاء انفاذ من الحاكم لا منه تعالى لحكم شرعي
او وضعي او موضوعهما في شيء مخصوص لكن هل يشترط فيه مقارنته لفصل خصومة كما هو المتيقن من ادلته لا اقل من الشك والاصل عدم ترتب الاثار
على غيره او لا يشترط لظهور قوله اني جعلته حاكما في ان له الانفاذ والالزام مطلقا وينتزع منه قطع الخصومة التي هي مورد السؤال ومن هنا لم يكن اشكال
عندهم في تعلق الحكم بالهلال والحدود التي لا مخاصمة فيها وعليه فاذا اريد الالزام بشيء وانفاذه على وجه ينقطع عنه الخصومات الاتية من حيث الاختلاف
في الاجتهاد انشاء الحاكم انفاذ تلك الخصومة على وجه تكون كما لو وقع النزاع فيها فاذا انشاء الحكم بصحة تزويج المرتضعة مع عشر رضعات مثلا لم يكن
لها بعد ذلك الخصومة من هذه الجهة فتامل ثم ان الفاضل في القواعد قال صورة الحكم الا ينقض ان يقول الحاكم قد حكمت بكذا او قضيت او نفذت
الحكم بكذا او امضيت او الزمت او ادفع اليه ماله او اخرج من حقه او يامره بالبيع وغيره ولو قال ثبت عندي او قال ثبت عندي او ثبت حقك وانت قد قمت بالحجة
او ان دعواك ثابتة شرعا لم يكن ذلك حكما ويرجع ابطاله وفي الدروس يقول حكمت او قضيت وانفذت او امضيت او الزمت وقيل يكفي ادفع اليه ماله او
اخرج اليه من حقه او يامره باخذ العين وبيعها ولا يكفي ان يقول ثبت عندك او ان دعواك ثابتة ويجوز نقضه عنده وعرض قال قادح بخلاف الاول قلت
لا دليل على اعتبار لفظ خاص فيه فيكون المدار على كل ما دل على انشاء مضمون الحكم بل لا يبعد الاكتفاء بالفعل الدال على ذلك فضلا عن قول ثبت عندي
مريدا به الانشاء مع عدم ارادة انشاء ذلك بها فليس حكما وكذا قوله ادفع اليه ماله ونحوه وبالجملة فالمدار على ما عرفت لانه حكم لغة وعرفا وانه لم يرد شيء وهو
انه مع تغير راي المجتهد يجب عليه اعلام مقلده بذلك ويجب عليه محو ما كتبه من فتواه الاولى صرح الاردبيلي بذلك لكن في صورة معلومية فساد
الاول بدليل قطعي او بفساد الاجتهاد الاول لانه خلاف الحق والصواب فيجب منعه لئلا يقع الناس في غير الحق ولا يتبع الباطل معه ولا يبرء ومقتضاه عدم
بل الظاهر اتحاد الحكم والفتوى بالنسبة الى ذلك ثم الكلام في وجوب الاعلام والمحو مع العدول لدليل ظني على وجه لا يقتضي فساد الاجتهاد الاول و
الظاهر عدمه بل ينبغي القطع بعدم وجوب محوه من الكتاب كما هو المشاهد من سيرة العلماء في اختلاف فتاويهم في الكتاب الواحد بل بعض فتاويه معتقد
بقاعدة ان المقلد العامل باستصحاب بقاء مقلده على فتواه معذور ولا اثم عليه فلا امر بالمعروف بالنسبة اليه بل لا يبعد القول بصحة عمله وان كان عبادة
اما لاقتضاء الاستصحاب المستفاد من قاعدة اليقين البدلية عن الواقع الى ان يعلم الامر خروج بالدليل واما لان الانتهاء من عبادة الجاهل الذي لم يعلم فسادها
باعتبار موافقتها للفتوى الاولى ولم يعلم بطلانها فتندرج في المطلقات بناء على انها الاسماء للاعم واولى من ذلك معاملاته من عقود وايقاعات بل قد
يقتصر في قوانينه صحتها حتى من الجاهل المتنبه للتقليد فضلا عن اذا كانت موافقة لاحد الاقوال في المسئلة معللا ذلك بمعلومية عدم اعتبار ايقاعها
بعنوان التقليد ولو للسيرة القطعية وبعد وقوعها فالاصل فيها الصحة حتى يعلم الفساد والفرض عدمه فيندرج العقد المذكور في اطلاق ما دل على صحته
والاثم بترك التقليد مع تنبهه له لا يقتضي فساد العقد بل قد يقال ان ذلك منه يقتضي صحة العقد من المجتهد ومقلده اذا اوقعاه على خلاف الاجتهاد او
التقليد وكانت موافقة لاحد الاراء في المسئلة الا ان يدعي ان الحكم الوضعي صحتهما بعد اتصافهما بالوصفين المذكورين خلاف ذلك الا انه
كما ترى بل ربما يقال ان كل من وجوه اتصافها بالصحيح لموافقتها لراي القائل بذلك ليس اولى من اتصافها بالفاسد لموافقتها للقائل بذلك بل هو من
الترجيح بلا مرجح واصالة الصحة تقتضي حمل الفعل ذي الوجهين على الوجه الصحيح منهما الا ان الحق القول بالصحة والا فلا اقل بعد تقييدها لو لا الاجتهاد
لا وجه لا لفساد البطلان لعل الاصول تقتضي الفساد باعتبار رجوع ذلك الى الشك في حصول السبب لنا قال مثلا نعم قد يقال بالصحة اذا كانت موافقة
لراي من يجوز تقليده حال وقوعها والفرض انه اوقعها الفاعل بعنوان ذلك ولو بتقليد من لا يجوز تقليده وقلنا ان مثله تقليد لمن يجوز تقليده
وان اخطا في تشخيصه الا انه موافق له لكنه كما ترى ليس من وجه عدم ذلك بناء على تقليد الاولى بوقوعها مرة على غير محكوم عليها بصحة ولا فساد
الا ان الحقها ولو بعد ذلك بتقليد فانه ينكشف بذلك صحتها حال وقوعها فيكون التقليد طريقا الى معرفة صحتها حين وقوعها بل الاجازة
كذا فرض وقوعها من اول الامر بعنوان الفرض ولا يكون ذلك الا في الجاهل غير المتنبه حال ايقاعها بخلاف المعاملة فانه يجوز وقوعها ولو مع الشك
لعدم اعتبار النية فيها وعدم اعتبار سبق التقليد ولو فرض اختلاف المتعاقدين فاختار احدهما القول بالفساد والاخر الصحة وحدث بينهما نزاع
ترافعا الى الحاكم يحكم بينهما بمقتضى رايه في خصوص المتنازع فيه ويكون هو الحجة عليهما فيه وينقض تقليد احدهما فيه كما عرفته سابقا فتامل جيدا
فان المسئلة من المشكلات التي لم تحرر بل الظاهر اجراء حكم الصحة والفساد على توابع عقدهما من كل مجتهد اتفق له النظر فيه بنوع من الانواع وان مات
على عدم التقليد ولم يطبقه بما يقتضي الصحة في حقهما والله اعلم المسئلة الرابعة ليس على الحاكم تتبع حكم من كان قبله ولا غيره حملا للفعل

كتاب القضاء

على الوجه الصحيح من جواز المخالفة للاصل وغيره لكن لو زعم المحكوم عليه ان الاول حكم عليه بالجور ولفسقه اجتهادا ونحوه لزم النظر فيه لانه حكم بلا اجتهاد فيه بين
من تعرض لحونا الاشهاد دعوى لا دليل على عدم سماعها مقتضى منه ربعة في الملازمة ما دل على قبول كل دعوى من مدعيها من قوله البينة على المدعي وغيره ولا بناء
ذلك مما تقدم من وجوب النظر في المحبوسين ان لم يدع الظلم والجور عليه لما عرفت سابقا من معنى الوجوب مع فرض تمام الحكم من الاول نعم لو ادعى بطلان الحكم عليه
كما حكم به الاول توقف الحكم عليه على المحبوس لاداء الحق على ثبوته عنده ولا يكفي فيه حكم الحاكم السابق كما عرفت سابقا بخلاف المقام المفروض فيه
تمام حكم الحاكم ولم يبق شيء منه فليس عليه التعرض لحق يدعي المحكوم عليه نعم لو ذلك فيلزم النظر فقد تم لقطع الدعوى والمسموع كما هو واضح وكذا
لو ثبت عنده ما يبطل حكم الاول ولو باقرار منه او غيره ما ابطله سواء كان من حقوق الله او حقوق الناس على الاصح كما في التحرير خلافا للفاضل و
المحكي عن الشيخ وبعض العامة من الاقتصار على الاول الذي لم النظر فيه بخلاف الثاني المتوقف على مطالبة المستحق وقد عرفت ضعفهما لمعلومية وجوب
انكار المنكر عليه في نفسه واعتبار كونه حكما باطلا وبغير ما انزل الله تعالى شأنه ولان الى الولاية العامة انما الكلام في لزوم النظر في الاول الذي قد يشكل
كما عن بعض العامة بعدم اقتضاء ذلك وجوبه بل اقتضاء طلب البينة من المدعي على دعواه فان لم يكن فله اليمين فلا تلازم بين سماعها ووجوب النظر
في حكمه الا انه كما ترى ضرورة وجوب سماع كل دعوى مقبولة عليه لاقتضاء منصبه ذلك لاطلاق الادلة والامر بالمعروف وغير ذلك كما انه قد يشكل
ايضا سماع مثل ذلك بالنسبة الى نواب الغيبة من دون بينة تظهر وبدليل نصبه في ان تلبس المحكوم عليه لا غرض فيما حكموا به وامرهم بمنزلة انكار المولى عليه
مثل ولية حال ولا يتوجه عليه بل العظم ضرورة ان مقتضى جعل الامام اياه حاكما او وليا في ذلك يقتضي سماع المحكوم عليه اخيرا لو قال انه حكم عليه بالجور و
هكذا ويلزم منه فساد عظيم ولعله لذا كان المشهور وغيره اختصاص ذلك بالحاكم المعزول باعتبار ارتفاع ولايته فيكون دعوى المحكوم عليه كدعوى المولى
عليه على وليه بعد ارتفاع ولايته وان كان متعلق الدعوى الفعل حال الولاية الا انه يدعي فساده فتحصل ان ذلك لا يصلح فارقا بعد اطلاق الادلة ما
يقتضي سماعها على غير المعصوم فالتحقيق سماعها مطلقا واجراء احكام الدعاوى عليها فليس من الرد على الحاكم بل هو مبني على خطأ الحاكم الذي هو غير معصوم

الخامسة اذا ادعى رجل ان المعزول قضى عليه بشهادة فاسقين وجب احضاره وان لم يقم المدعي بينة لان ذلك بل او نصرح بعد مما بنا على ان له اليمين ولاحتمال اقراره وابهة القضاء لاثاني في ذلك فاحضره واعترف الزم المال ان كان قد اخذه واستوفى بحكمه وان قال لم احكم الا بشهادة عدلين
قال الشيخ يكلف البينة لانه اعترف بنقل المال وهو يدعي ما يزيل الضمان عنه فعليه البينة وهو مشكل بما هو معلوم من ان الظاهر استظهار الحكام
لانهم امناء على ذلك فيكون القول قوله مع يمينه لا نريد على الظاهر بل ربما قيل واحتمل هنا اليمين ولعله على ذلك ينبني على جواز احضار المقتضي لا متهما
عند الفاضل وغيره واحتمال الاقرار لا يقتضي وجوبه بعد ان كانت الدعوى لا يمين لمدعيها على المدعى عليه لانه يدعى عليه ما لا وهذا كله جار في المسألة
السابقة بالنسبة الى احضار الحاكم مطلقا او مع ذكر البينة وان القول قوله مطلقا او بيمينه او يكلف البينة ولكن الاول اقوى فيجب الاحضار مطلقا سواء كان
الدعوى باخذ او استيفاء بحكمه او غير ذلك وكذا لو ادعى انه اخذ منه رشوة او نحو ذلك بل الى المقبول لم يخف عليك ما ذكرناه من احتمال عدم جريان
نحو ذلك في نواب الغيبة الجامعين للشرائط وان سمعنا الدعوى عليهم في غير ما يتعلق بما هم اولياء فيه وان كان التحقيق خلافه كما سمعت ولو بان ان الحاكم ليس
من اهل الحكومة نقض جميع احكامه وان كانت صوابا الا انه لا فائدة للنقض فيه كرد المغصوب والوديعة ونحوهما ولو كان الحكم خطأ عند الاول ولكن حكم به
غفلة وصوابا عند الثاني فالاقوى نقضه كما لو حكم بنفسه الحاكم نفسه **المسألة السادسة** اذا افتقر الحاكم الى مترجم لسماع الشهادة ونحوها لم يقبل
الا شاهدان عدلان حتى فيما يكتفى فيه بالشاهد والامرأتين لانه بحكم الشهادة لا الشهادة فيه ولذا يكتفى بالعدلين في ترجمة شهود الزنا المعتبر فيه اربعة
ولا يقع بالواحد الا بالمتفق عليه بعد التسالم ان ذلك من موضوع الشهادة او الرواية والاصل عدم الاطلاق بتبع احدهما فيجري عليه حكم الشهادة من
التعدد ولو لانه المتيقن بخلاف غيره مع عموم الاصل او الرواية لان الشهادة قسم من الخبر ولكن اعتبر الشارع في بعض افرادها التعدد فيما لم يثبت فيه يبقى
على عموم ما دل على قبول خبر العدل ما يدفعه وضوح التباين بين الرواية والشهادة في العرف الذي هو المرجع في امثالها بعد معلومية عدم الوضع الشرعي
فيهما وعدم الاجمال واعتبار التعدد في موضع الشهادة لا انه هو المميز لها عن الرواية وكون جنسهما الخبر لا يقتضي انه قسم منه بل هما نوعان متمايزان في
العرف الذي يمكن ان يقال ان الترجمة فيه قد تكون من الشهادة وقد تكون من الرواية لانها مطلقا شهادة او رواية فحيث يراد بها اثبات ما يترتب عليه
الحكم كشهادة الشاهد احتيجت الى التعدد ضرورة انها بمنزلة الشهادة الفرع التي لا بد فيها من التعدد لانها شهادة وحيث يراد فيها بيان المراد في
غير ذلك كانت رواية ويكفي فيها الواحد ولعل منه بيان عبارة المجتهد مثلا للمقلد به او بيان المراد من السؤال للمجتهد مثلا ليذكر حكمه ونحو ذلك مما لا
بعد شهادة بل هو من قسم الرواية ولو بالمعنى وبالجملة فالمدار على تمييز افراد الشهادة والرواية المقابلة لها العرف فما كان من الاول اعتبر فيه التعدد
للادلة الدالة على اعتبار ذلك فيها من قوله نعم واشهدوا ذوي عدل منكم بناء على استفادة ذلك منه وغيره وما كان من الثاني اكتفي فيه بالواحد
لاطلاق دليل قبول خبر العدل ومع الشك فالظاهر الحاقه بحكم الشهادة الا بالمتفق عليه لما عرفت من اية النبأ به ان كان موردها من افراد الشهادة او ما
يشبهه وجب كون المراد من المفهوم فيها ما يكون وجوب تبين بناء العدل في موضوعي الشهادة والرواية على معنى كونه مقبولا في الجملة وان كان قبوله في الشهادة على
معنى انه جزء البينة وقبوله في الرواية العمل به من غير حاجة الى التعدد الذي استفيد من الادلة اعتباره في الشهادة دون غيرها فليس المراد من الاية قبول
كل نبأ العدل على معنى العمل به من غير حاجة الى التعدد الا ما خرج بالدليل فيكون ذلك اصلا لكل نبأ لم يعلم اعتبار التعدد فيه ضرورة عدم دلالة الاية
على حكم موردها بل ولا على حكم الشهادة واولى من ذلك دعوى اختصاص الاية بحكم الرواية المقابلة للشهادة بقرينة اعتبار التبين في نبأ الفاسق و
عدمه في نبأ العدل ونحو ذلك من خواصها فان شهادة الفاسق لا تبين فيها هذا وقد يقال انه يمكن استفادة اعتبار التعدد في كل ما كان له مدخلية في

بل فيه لك

كغيره

على الشهادة

القضاء او موضوع المدعي او تزكية الشاهد في وجه وغير ذلك لقوله انما اقضي بينكم بالبينات الخ وقوله استخراج الحقوق الى اخره وغير ذلك مما
يقتضي انه لا بد من التعدد في ثبوت كل موضوع للقضاء وفتح الترجمة لشهادة الشاهد ودعوى المدعي ونحو ذلك لا للترجمة من حيث كونها ترجمة وان لم
تكن في موضوع يتعلق به القضاء واما اعتبار الحرية في المترجم فقد صرح الفاضل وغيره بعدم اعتبارها فيه وقد يشكل بان قاعدة الفقهاء المزبورة تقتضي
اعتبارها بل بناء على انها من الشهادة فيجب اعتبارها ايضا ان كانت الحرية معتبرة فيها هذا كله في المترجم واما اسماع القاضي لو كان اصم فالظاهر جريان
حكم المترجم عليه لما عرفت فان كثيرا مما ذكرنا او جميعه جار فيه بل الاولى فيهما ابرازهما على طرز الشهادة لا على طريق الرواية وبذلك يظهر لك الحال
في تنقيح هذا المبحث وان اطنب فيه بعضهم في الاصول بعد ان حكي عن الشهيد تعريف الشهادة والاشكال في كثير من الافراد في انها منها او من الرواية
والله العالم **المسألة السابعة** اذا اتخذ القاضي كاتبا وجب ان يكون بالغا عاقلا مسلما عدلا لانه احد الامناء الذين يعتبر فيهم ذلك بل لا بد ان يكون
ايضا بصيرا لو من اتخذ اعمى في تعبيره الكتابة ولئن كان مع ذلك فقيها كان حسنا لكونه اكمل بل ينبغي ان يكون جيد الكتابة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك
لكن قد يقال ان ثمرة الكتابة نحو ما كان والا فهي ليس من الحجة شرعا ح فلا عبرة بشيء من هذه الاوصاف ضرورة انه مع الذكر لها يجري عليها الحكم والا
فلا وان كان الكاتب بالاوصاف المزبورة نعم معها غالبا يحصل الطمانينة التي يجري عليها الحكم وعلينة انها غير مختصة فيما كان للتذكر فيه مدخلية بل قد
تكون مراسلة وامرا ونهيا ونحو ذلك مما يكون فيه زيادة ونقيصة وتغيير وتبديل كما يوجد الآن في الكتبة للملوك فالمراد اذا اتخذ القاضي كاتبا معتمدا
عليه في الكتابة التي قد يشتغل عن ملاحظتها يجب ان يكون بهذه الاوصاف فانه احد الامناء هذا والظاهر ان الكاتب والمترجم ارزاقهما من بيت المال الحق ومع عدمه ما اخذ
الاجرة من يعملان له والله العالم **المسألة الثامنة** الحاكم ان عرف عدالة الشاهدين بشاهدين عدلين لم يجرحهما الخصم وبخلطة منه حكم وان عرف
فسقهما كف اطرح لما سمعته سابقا من الاجتزاء فيه في ذلك وما يقوم مقامه شرعا وان جهل الامرين بحث عنهما بنفسه كما يحكى عن النبي ص انه كان
يفعل ذلك بسؤال بتخصيص من قبله لا يعلم احدهما بالاخر يسألان قبيلتهما عن حالهما فان جاءا بمدح وثناء حكم وان جاءا بشين ستر عليهما ودعى
الخصمين الى الصلح وان لم يكن لهما قبيلة سئل الخصم عنهما فان زكاهما حكم والا طرحهما ولعل ذلك لان بتلك العدالة التي هي شرط الحكم على البحث عنهما بل يمكن
دعوى استفادة ذلك من اطلاق الامر بالحكم بالبينة العادلة نحو البحث عن دخول الوقت للصلوة فيه والبحث عن الماء للطهارة به وغيرهما مما يشتغل وجوبه
قبل تحقق وجوب المكلف به وان المراد بحث عنهما بتكليف الخصم بتزكيتهما وعلى كل حال فالامر سهل انما الكلام في الحكم بشهادتهما مع تزكية الخصم لهما او
قال انهما اخطا في هذه الشهادة من ان المراد بالتزكية الاستظهار في ثبوت حقه فيكفي حقه اقراره ولما سمعته في المحكي عن النبي ص ومن اشتراط الحكم
بعدالتهما التي لم يثبت باقرار الخصم ورضا بالحكم بشهادتهما انه لا يجدي في صحة الحكم وجريان احكامه عليه كما لا يجدي رضا بالحكم بشهادة فاسقين ولعله
اقوى وكذا لو عرف اسلامهما بل ايمانهما ايضا وجهل عدالتهما توقف عن الحكم حتى يبحث عن ذلك فيتحقق له ما ينبغي عليه من تعديل او جرح لان الاسلام
والايمان ليسا عدالة ولا طريقا شرعا للحكم بها شرعا على وجه يتحقق ما شرط بها من طلاق وحكم وائتمام او غير ذلك كما عرفت الكلام فيه بما لا مزيد
عليه في بحث الجماعة وقال الشيخ في الخلاف كما عن الاسكافي والمفيد يحكم اما لان الاسلام او الايمان مع عدم ظهور الفسق عدالة او لانه يحكم بها
بمجردهما او لان الحاصل من مجموع قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل وقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقوله ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا
قبول الشاهدين اذا كانا مسلمين وانهما لا يردان الا اذا كانا فاسقين ولا يحمل الاطلاق الثانية على الاولى لعدم حجية مفهوم الوصف ولان بعض الر
الروايات ولكن قد عرفت في البحث المزبور ان التواتر بل وان تعدد بعد شهادة موافقة للعامة معارضها هو اقوى منها من وجوه وقوله بل قد
ظهور ما بعد حمل المطلق منها على المقيد في خلافه والاجماع المحكي في الخلاف لتبين خلافه حتى من كتبه المحكي من خلافه ومبسوطه كما انه لا يخفى عليك
ما في الكلام المزبور ضرورة معلومية زيادة وصف العدالة على الاسلام بل والايمان وظهور الاية الاولى في الحكم الوضعي الذي هو اعتبار العدالة الزوج

في القبول

نحمل المطلق عليه لا يحتاج الى مفهوم الوصف كما قرر في محله وح فعدم وجوب التبين في شهادة غير الفاسق لا يقتضي تحقق العدالة التي في مجهول الحال
التي هي شرط القبول اجماعا بقسميه نصوصا بعينه بها الاطلاق ومفهوم الاية لو قلنا بشموله لمحل النزاع وبالجملة فقد استقصينا الكلام في جميع اطراف
المسألة في ذلك المبحث وبينا ضعف القول المزبور بل لم نحقق القائل به لظهور من وقفنا على كلام من يحكى عنه في اصالة العدالة في المسلم الذي
لم يظهر منه فسق لا ان الاسلام عدالة مع معلومية فساد الاصل المزبور وان اشتهر في كلام الاصحاب ان الاصل في المسلم انه لا يخل بواجب ولا يفعل محرما
الا ان ذلك لا يقتضي تحقق وصف العدالة به بل المراد منه حكم تعبدي في نفسه لا فيما يترتب على ذلك لو كان علما كما حققناه في غير المقام كضعف القول
بانها ملكة نفسانية تبعث على جميع الكبائر التي منها الاصرار على الصغائر وفيما الايفاء في المروة وان التحقيق الذي تجتمع عليه الروايات وعليه عمل العلماء في جميع
الاعصار لا سيما احسن الظن بمعنى الخلطة المطلعة على ان ما يظهر منه حسن من دون معرفة بالباطن فلاحظ وتأمل وكيف كان فلو حكم الحاكم بالظن من
العدالة على وجه يجوز الحكم به سواء كان بخلطة مطلعة او بينة ثم تبين فسوقهما وقت الحكم المتصل بعالمه بزمان اقامة شهادتهما نقض حكمه كما لو تبين
فسوقهما قبل الاقامة نعم بين عدم شرط صحة الحكم في الواقع وان جاز الاقدام به لذلك الظن اللهم الا ان يدعى ان الشرط على نحو العدالة في امام الجماعة
لاطلاق ما دل على نفوذ الحكم وعدم جواز رده اذا كان على نحو قضائهم ع وعلى حسب الموازين التي نصبوها لذلك لا دليل على اشتراط ازيد من ذلك
حتى قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل والمراد منه ذوي عدل عندكم لا اقل من الشك فيبقى ما دل على نفوذ الحكم بحاله لكن اتفاق كلمة الاصحاب ظاهرا على
النقض مع اصالة الواقعية في الشرائط ولو كانت مستفادة من نحو واشهدوا الاية يرفع ذلك كله مضافا الى امكان الفرق بين ما هنا وبين الجماعة
بان المدار هنا على الصلوة خلف من تثق بعدالته نصا وفتوى وظهور الفسق فيما بعد لا ينافي الوثوق بخلاف المقام المعتبر فيه كونه عدلا لم كما

الفسق

الفسق طاريا بعد الحكم او غير معلوم الحال لم ينتقض بل لعله كذلك لو كان بعد الاقامة قبل الحكم كما ستسمع تحقيقه انشاء الله في كتاب الشهادات وعلى كل حال
فالظاهر ان المراد نقض الحاكم حكمه فيما لو اتفق له شيئين منعهما لا ان المراد جواز تجديد الدعوى للمحكوم عليه كما ثانيا لو عثر بعد الحكم على من يجرحهما
ضرورة منافاة ذلك لكونه حكما وفصلا بل لعموم فيما ياتي من الانظار ثلثة ايام لو ادعى وجود الجارح بل ولغير ذلك وهل البينة تبين فسقهم
بعض العبارات ذلك وجه واضح ولو ادعى المحكوم عليه امكان حصول العلم للحاكم بنفسهما باقامة شياع يقتضي ذلك او نحوه ففي وجوب سماع
الحاكم ذلك منه وجه لكن الاقوى خلافه للاصل وغيره فتجيد فان المسئلة غير محررة ولا يجوز التعويل في الشهادة بالعدالة بناء على انها الملكة
على حسن الظاهر الذي لم يعلم حصولها منه بل لا بد من الصحبة المتأكدة التي يطلع بها على حسن الباطن مثل الشهادة على الاعسار ونحوه مما جرت العادة
فيه على خلاف الباطن والظاهر فان المال قد يخفيه صاحبه كالفسق فلا بد في الشهادة عليها من العلم بموافقة الباطن للظاهر لكن قد بينا فيما مضى
بان حسن الظاهر طريق شرعي للحكم بحصولها على النصوص التي استدل بها القائلون بانها حسن الظاهر اولا ان الملكات انما تعرف باثارها كالشجاعة
والكرم ونحوهما والعدالة بناء على انها ملكة منها والنصوص المتضمنة حسن الظاهر من ذلك بل قد يتوقف البحث في انها حسن الظاهر او ملكة بحث على
مرجعه الى ان العدالة شرعا هي ملكة يحصل عنها حسن الظاهر او انها عبارة عنه والا فالجميع متفقون على تحققها بذلك بناء على كون مراد القائلين
بحسن الظاهر هو ان جميع ما يظهر منه حسن بعد المخالطة والصحبة المتأكدة في سره وعلانيته لا ان المراد به حسن ظاهر بعض افعاله واحواله التي لا ينشأ
منها الحسن في جميع ما يظهر منه فان كثيرا من المدلسين كذلك بل غالب الناس في الفسق من عامة الناس وخواصهم كما عساه يومي اليه الخبر المروي عن
تفسير العسكري عن علي بن الحسين الذي قد ذكرناه واحتجاج الطبرسي عن الرضا في بحث الجماعة من الكتاب بل وخبر ابن ابي يعفور المتقدم فيه ايضا
وح يتحد القولان ويكون البحث علميا ويؤيده استبعاد طرح القائلين بالملكة جميع هذه النصوص على كثرتها فلا مناص عن حملها على ذلك وان
كان الاضافات ظهورها في عدم التعمق في حصول حسن الظاهر الذي له افراد متعددة ولا ريب في عدم اعتبار اعلاها بمقتضى اكثر النصوص المزبورة فلا
خط وتامل وينبغي ان يكون السؤال عن التزكية سرا فانه ابعد من تطرق التهمة للمزكي بانه زكى حياء او وفاء او رجاء او خوفا كما هو المشاهد في جملة
من الناس وح تثبت العدالة بالشهادة بها مطلقة ولكن تفتقر الى المعرفة الباطنة المتقادمة المفيدة للعلم او الظن بحصول الملكة وان ما يحصل من ذلك
من اثارها او بحسن الظاهر بمعنى انه لا يظهر منه سرا وعلانية الا الحسن ولا يثبت الجرح الا مفسرا كما عن المشهور فيه وفي الاول لعدم اعتبار ذكره وكلا نزاع الا
بكون موجبا عند الحاكم المثبت عنده بخلاف تفصيل العدالة المحتاج الى ذكر جميع الكبائر وغيرها مما يتعذر او يتعسر حصله وربما اشكل ذلك بان الاختلاف
مثلا في عد الكبائر كما يوجب في بعضها ترتب الفسق على فعله يوجب في بعض اخر عدمه فقد صح في العدالة المزبورة ان الاصرار عليه في كبيرة المزكي مع علمه بفعل
ما لا يقدح عنده منها وهو عند الحاكم قادح عند الحاكم ومن ثم قيل بوجوب التفسير فيهما كما عن ابن الجنيد ولعل الاقوى الاكتفاء بالاطلاق فيهما كما عن بعضهم
بل لعله يرجع اليه ما حكاه المصنف عن الخلاف بقوله وفي الخلاف في التجزئة وفي قول في اخرى وهي الاصح يثبت مطلقا في الجرح بناء على موافقة المشهور
في العدالة لكن لا لان كلا من المعدل والجارح لا بد ان يكون في نظر الحاكم عالما بسببهما والا لم يصلح لها ومع العلم لا معنى للسؤال اذ هذا مع كونه ممنوعا
قد يقال انه لا يتم الا مع العلم علم الحاكم بموافقة مذهب المزكي لمذهبه في اسباب الجرح والتعديل بان يكون مقلدا له او موافقا له ولانهما انما يجزمان اذا علما
بما عند الحاكم من اسباب العدالة والفسق او بالعدالة والفسق عند الكل لوضوح منعه ايضا بل لما هو المعلوم من طريقة الشرع من حمل عبارة الناس
على الواقع وان اختلف الاجتهاد في تشخيصه ومن هنا لا يجب السؤال عن سبب التملك مع الشهادة به وكذا التطهير والتنجيس وغيرها وان كانت هي ايضا مختلفة
في الاجتهاد بل يحمل قول الشاهد على الواقع كما يحمل فعله على الصحيح في نفس الامر لا في حق الفاعل خاصة وما العدالة والفسق الا من هذا القبيل اللهم
الا ان يقال ان الاختلاف فيهما في معناهما بخلاف الملك والتطهير والتنجيس ونحوهما فان الاختلاف في اسبابها لكنه كما ترى ومن ذلك يعلم ضعف القول
بالتفصيل فيهما فضلا عن العكس بمعنى وجوب التفصيل في العدالة دون الجرح وعن القول بان المزكي والجارح ان كانا عالمين باسبابهما كفى الاطلاق فيهما والا وجب ذكر
السبب فيهما والتحقيق ان كانا عالمين باسبابهما كفى الاطلاق فيهما والا وجب ذكر السبب فيهما والتحقيق ما عرفت نعم لا بد في التزكية من ابرازها بعنوان الشهادة
ولو بدلالة قرائن الاحوال ولا يجب لفظ اشهد وان اوهمته عبارة الفاضل في القواعد الا ان الظاهر ارادته ما ذكرنا في مقابل ذكرها بعنوان الاخبار الا
الشهادة كما انه لا بد فيها من تخصيص المزكي على وجه يرتفع الاشتراك المقتضي للاجمال بل في القواعد لا بد فيها ايضا من ضم مقبول الشهادة الى قوله عدل
اذ رب عدل لا تقبل شهادته لغلبة الغفلة عليه لكن عن المختصر الاحمدي لا بد ان يقول عدل مقبول الشهادة علي ولي لان الوصف بالعدالة والصدق وقبول
الشهادة انما يقتضي ثبوت الصفة في الجملة وربما ثبت في شيء دون شيء وعن التحرير يجب على المزكي ان يقول اشهد انه عدل مقبول الشهادة او هو عدل لي
وعلي بمعنى الاكتفاء باحدهما لانه لا تتعلق الصلتان بالعدل الا بتضمين معنى الشهادة فيخرج مؤداهما ويكفي احدهما ونسبه في المسالك الى اكثر المتأخرين
مبنيا ان العدالة وصف خاص يحكم في جميع ما اعتبرت فيه فلا تتبعض حينئذ منها وعلى تقديره فقوله علي ولي لا يقتضي العدالة المطلقة كقول القائل فلان
صادق علي ولي الذي لا يقتضي صدقه في كل شيء على ان الوصف بقبول الشهادة يغني عن ذكر العدالة لانه اخص ومن هنا قال في المسالك الاقوى الاجتزاء
به وان كان اضافة العدالة معه اكد وربما علل بعضهم اضافة لي وعلي بان الغرض منه ان يبين انه ليس بولده بناء على ان شهادة الولد على والده غير
مقبولة وضعفه في المسالك بانه قد يعرف من علم انه ليس ولده ومع تسليم عدم قبول شهادة الولد على والده لا يدل قوله عدل علي ولي على انه ليس ولده
لان الولد عدل على ابيه وله الا انه لا تقبل شهادته عليه بمعنى خارج ويتقدم بان يراد به نفي البنوة فالمعتبر ان لا يكون هناك ذلك الوصف الا ان
يتعرض الى نفيه لفظا كما ان الشاهد على غيره ينبغي ان لا يكون كذلك ولا يجب ان يقول لست بابن ويتعدد بان يكون الغرض بيان انه ليس بابن فهذا الغرض

الستر

الذي قد ذكرناه

يحصل بقوله على قلت قد يقوى في النظر عدم اعتبار نحو هذه الشهادة بانه عدل لاطلاق ما دل على وجوب الحكم بشهادتهما وانها سبب في ذلك ومقتض
له على نحو باقي الاسباب الشرعية التي يترتب عليها مقتضاها ما لم يتحقق المانع الذي يكفي في نفيه اصل العدم او ظاهر الدليل المزبور ونحو ذلك ومع فلا
يختلج الحكم بشهادتهما الى شهادة كونهما مقبولي الشهادة بمعنى انهما مجردان من موانع القبول كالولادة والعداوة وجر النفع والمغفلية ونحو ذلك
ضرورة كونها اجمع جارية مجرى الموانع فاذا ادعى الخصم احدهما طولب باثباته نحو دعوى جرح ومع العجز عنه حكم الحاكم بشهادة العدلين التي قد عرفت ظهور
قوله واشهدوا ذوي عدل وغيره في كونه سببا لذلك بل ظاهر الادلة جريانها مجرى الاسباب المقتضيات وجريان تلك مجرى الموانع كما اوما اليه
لا انها من العام والخاص حتى يأتي الاشكال في الفرد المشكوك منها كل ذلك مضافا الى عدم وضوح دلالة قول المزكي على ولي في نفي كون الشاهد
ولدا للمدعي عليه كعدم وضوح اعتبار ما يعتبر في قبول الشاهد في المزكي من عدم الولادة للمدعي عليه بناء على عدم قبول شهادة الولد على ابيه وعدم
العداوة بينه وبينه ايضا باعتبار عدم عموم في دليل المنع لمثل ذلك بل لعل المنساق منه الشهادة بالحق نفسه لا التزكية نعم لعله كذلك بالنسبة الى جر
النفع كما اذا كان المزكي شريكا للمدعي في المال المدعى به فانه لا تقبل تزكيته للشاهد كالمدعي نفسه وما في القواعد من اعتبار في المزكي صفات
الشاهد يراد به نحو العدالة والتعدد ونحو ذلك لا ما يشمل الفرض فما عساه يوهمه بعض العبارات من اعتبار نحو ذلك على الوجه الذي ذكرناه لا يخلو من
نظر او منع نحو ما قيل من احتمال وجوب تعيين الخصمين فيقبل حين الاستزكاء بل في المسالك يشترط في المزكي ان يعرف نسب الشاهد والمتداعيين
لجواز ان يكون بينه وبين المدعي شركة او بينه وبين المدعى عليه عداوة اذ ذلك كله كما ترى وكذا غير ذلك مما هو مذكور في كلماتهم فلاحظ و
تامل وكيف كان فلا يحتاج الى تقادم المعرفة بخلاف العدالة ولو قلنا بانها الظن ضرورة انه يكفي العلم بموجب الجرح من زنا او لواط او نحو ذلك
مما يحصل بالمعاينة ونحوها من غير تقادم معرفة كما هو واضح ولو اختلف الشهود بالجرح والتعديل قدم الجرح لان الشهادة به غالبا تكون شهادة
بما يخفى عن الاخرين والمعدلين الذين يبني شهادتهما غالبا بعد الخلطة والممارسة على اصل عدم وقوع المعصية منه وظن ذلك بسبب حصول الملكة
عنده ولو ملكة حسن الظاهر وهما معا غير معارضين لشهادة العدلين بوقوع ذلك منه وح فمع الاطلاق بالعدالة والفسق يقوى الظن ببينة الجرح
لمكان الغلبة المزبورة فضلا عن صورة التصريح فيهما على وجه يمكن صدقهما معا بان قال المعدل خالطته ومارسته فوجدته ذا ملكة ولا اعلم
صدور كبيرة منه بعد ذلك وقال الجارح قد وقعت منه يوم كذا مثلا فان بينة الجرح لا معارض لها بل لو كانت بينة العدالة كذلك ايضا بان
قالت نعم وقعت منه المعصية يوم كذا ولكن تاب وندم ومارسته وخالطته بعد ذلك فوجدته ذا ملكة بعدها ولم يصدر منه ما ينافيها قدمت
هي لعدم المعارض والحاصل كل منهما شهدت بما خفي على الاخرى كانت هي المقدمة لعدم المعارض لها انما الكلام في صورة الاطلاق بان قالت
احديهما هو عدل والاخرى هو فاسق وفي صورة التصريح بالتنافي بان شهد المعدل بانه كان في ذلك الوقت الذي شهد الجارح بفعل المعصية
منه في غير ذلك المكان الذي عينته للمعصية او مشتغلا بفعل يضاده الجارح اما طاعة او مباحا او نائما ونحو ذلك وهي التي اشار اليها المصنف بقوله
لو تعارضت البينتان في الجرح والتعديل قال في الخلاف وقف الحاكم لعدم المرجح ولو قيل يعمل على الجرح كان حسنا لا لاقتضائه تيقنه باصالة عدم حصول
سبب الحكم فيبقى المنكر مثلا على حجته بلا معارض ضرورة عدم الفرق في العمل بين الجرح الثابت وبين عدم ثبوت العدالة وفي بعض نسخ المتن ولو اختلف
الشهود في الجرح والتعديل قال في الخلاف توقف الحاكم ولو قيل يعمل على الجرح كان حسنا وهي التي شرحها في المسالك ولذا قال فيها بعد ان حكى
عن الشيخ ذلك فهو يتم مع عدم امكان الجمع كما لو تكاذبا اما مع الاطلاق فلا وجه للتوقف لعدم التعارض في صورة الاطلاق لعدالة والفسق متحقق وكما
يحتمل اطلاع الجارح على ما خفي على المعدل لا يمكن اطلاع المعدل لو تجدد التوبة على ما خفي على الجارح نعم قد يقوى الظن بالاول للغلبة المزبورة ومع
فرض عدم اعتبارها فالعمل على بينة الجرح لكن على الوجه الذي سمعته لا على جهة الحكم بنفسه نقلهما البينة ضرورة عدم المرجح لها غير ما عرفت ومع
فرض عدم اعتباره فليس الا التوقف عن الحكم بمقتضاهما وهو غير العمل بالوجه الذي ذكرناه بل لعل الشيخ لا ينكره وان عبر بالتوقف الا ان المراد ما
ذكرناه او يقال ان المراد التوقف عن الحكم اصلا حتى بيمين المنكر الذي لم يعلم حجيته في الحال بلحاظ وجود بينة المدعي وان كان لا عمل عليها باعتبار
معارضتها ببينة الجرح وح فيكون من ابواب الحكم بمجهولية الاشياء الا انه في غير الفرض فيرجع الى الصلح او غيره فتامل وقد ينفى ايضا ان هذا كله مع فرض عدم امر بها
يمكن استخراجه من عدالة او فسق والا حكم به واحتمل في كشف اللثام تقديم التعديل على الجرح للاصل مع الخلو عن ظهور المعارض وهو جيد فيما يرجع الى ما ذكرناه
لا مطلقا ويظن بان تلك الحال في جميع صور المسألة كما بان لك التشويش في جملة من كلام الاصحاب والله العالم **المسألة السابعة** لا باس بتفريق الشهود و
استقصاء سؤال كل واحد منهم من دون علم الاخر عن مشخصات القضية بالزمان والمكان وغيرها ليستدل على صدقهم باتفاق كلمتهم وعدمه باختلافهم
للاصل وزيادة التثبت بل الظاهر استحباب ذلك فيمن لا قوة عقل عنده بحيث يخفى من غلطه او يتلبس الامر عليه وكذا غير ذلك مما يحصل منه الريبة في الشهادة
كما فعله دانيال في شهود على امرأة بالزنا فظهر منه كذبهم وكذا داود لقوله تعالى فبهداهم اقتده وان قلنا بنسخ شرائعهم بشريعتنا اذ هو لا ينافي
الامر فيها ببعض ما كان عندهم اذ المسلم منه عدم التعبد بشرعهم من حيث انه مشروع عندهم لا مطلقا على ان المروي عن امير المؤمنين عليه السلام نحو ذلك ايضا
في سبعة خرجوا في سفر ففقد واحد منهم فجاءت امرأته الى علي عليه السلام وذكرت ذلك له فاستدعاهم وسألهم فانكروا ففرقهم واقام كل واحد منهم الى سارية
ووكل به من يحفظه ثم استدعى واحدا منهم وسأله فانكر فقال الله اكبر فسمعه الباقون فظنوا انه قد اعترف فاستدعى واحدا بعد واحد
فاعترفوا بقتله فقتلهم عليه السلام بل منه يستفاد عدم اختصاص التفريق بالشهود وان للحاكم التوصل الى معرفة الحق بما يراه في ذلك لو فرض انه لا ينافي
الشرع ثم قد يقال باختصاص جواز التفريق قبل ثبوت العدالة وطلب المدعي الحكم والا اشكل الجواز بظهور النصوص في وجوب الحكم ح و

وفي تقديم الجرح على العدالة

وفي تعارض بينتي الجرح والتعديل

في تفريق الشهود

ولعله لذا قال في المسالك ومحل التفريق مثل الاشتراك ان احتيج اليه بل ظاهره حتى مع الريبة لعدم ثبوت ما يمنعها عن الوزن بالميزان الشرعي الموضوع للوزن
بين الناس اللهم الا ان يستفاد من تلك الادلة عدم الوجوب مع الريبة وان طلب الخصم حتى يتأسس بما يليها من نحو ذلك ح يحكم معها الاطلاق الا انه بل
ربما توقف بعضهم من الحكم معها لانتزال الاطلاق المزبور على غير الفرض لكنه كما ترى مما ذكرنا يعلم ما في اطلاق المتن جواز التفريق الذي يمكن تنزيله على
ارادة جوازه من حيث كونه كذلك مع حصول سبب وجوب الحكم او على ارادة جوازه في اصل سماع شهادتهم لا اتحاد الافراد وعن بالذات استظهار المسألة
العاشرة لا يشهد الشاهدان بالجرح الا مع المشاهدة لفعل ما يقدح في العدالة او ان يشيع ذلك في الناس شياعا موجبا للعلم للتواتر وغيره
مما يحصل به القطع بخلاف العدالة التي يكفي فيها غلبة الظن بسبب المخالطة والممارسة المقتضية لذلك لانها الطريق الى مثلها او الظهور النصوص
في الاكتفاء بنحو ذلك الا انه لم يمكن التعديل الا للمعصوم كما اومى اليه في بعض النصوص وح فلا يعول على سماع ذلك اي الجرح من الواحد والعشرة من
حيث كونهم كذلك لعدم اليقين بخبرهما او تحصل لو لشدة عدالتهم وضبطهم وتحرزهم فلا ريب بالاكتفاء بما اشتهر المدار عليهم في المسائل الذين لم يبلغ المخبرون
حد العلم لكثرة استفاض وانتشر حتى قارب العلم ففي جواز الجرح به وجهان من انه ظن في الجملة وقد نهى الله عن اتباع الظن الا ما استثني ومن ان ذلك ربما
كان اقوى من البينة المدعية للغلبة كما في نظائره وفيه ما لا يخفى بعد فرض عدم حصول مرتبة العلم وعدم الدليل على الاكتفاء بمثله وحرمة
القياس على البينة التي مبناها التعبد من هنا كان ظاهر المتن وغيره اشتراط العلم وعلى كل حال فليس له الشهادة بالجرح بخبر الواحد وما فوقه
اذا لم يبلغ ذلك الحد اجماعا في المسالك قال نعم له ان يشهد على شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة قلت قد يتوهم انه لولا الاجماع المزبور لامكن
القول بالاكتفاء في الشهادة وغيره بالبينة عنده بناء على عموم حجيتها شرعا لكل احد ضرورة كونها ح طريقا شرعيا كالشهادة بمقتضى الاستصحاب
واليد ونحوهما مما جعله الشارع لسانه على ذلك كذا الحال في حكم الحاكم بالعدالة او الفسق فانه لذلك كما صرح به في القواعد بل لعله الاكتفاء بحكم الحاكم الآخر
باخبار الاول من دون شهادة اخرى لكن قد يقال باعتبار العلم في الشاهد على وجه لا يقوم مقامه الحجة شرعا بل لو ابرز ذلك على وجه الشهادة كان مدلسا
بل لا فرق في نحو الملك باليد الدالة عليه باعتبار ان الشهادة به شرعا وعرفا بنحو ذلك كذا الكلام في حكم الحاكم بل هو اولى لانه التزام بحكم الموضوع
لا انه من طرق ثبوته ولو وجوده في القواعد لعل لو اراد الحاكم ان يحكم بالعدالة والجرح بشهادة عدلين ان نصيحة كما في التعديل بل يعني الكشف
والجرح ولا يشترط المعاينة او الشياع الموجب للعلم ويشترط فيهما ما يشترط في القاضي فاذا حضر حاكما آخر بعدالته او فسقه اكتفى به ولم يشترط شهادة اخرى
وهو غير ما نحن فيه ضرورة كان ما في المتن والشرح لا يخلو من بحث من وجوه كما ان ما في القواعد يتضمن انه لو اقام المدعى عليه بينة ان هذين الشاهدين
شهدا بهذا الحق عند حاكم وزور شهادتهما لفسقهما ابطلت شهادتهما كما لو شهدوا انه قد كشف للتأمل فيهما شاهدا فرع على الحاكم ثم ان المراد بمشاهدة
فعل ما يقدح في العدالة التحصيل العلم بكونه على الوجه المحرم والا لم يشهد بحضوره احتمية شرب الخمر مثلا من ذلك دعوى ان للافعال ظهورا يجب الاخذ به
ضرورة احتمية شرب الخمر مثلا من ذلك دعوى ان للافعال كالاقوال واضحة المنع فان الفعل من حيث هو كذلك لا ظهور فيه وانما يحصل معه بعض المقارنات
المقتضية لكونه كذلك فهي ان افادت العلم جرى عليه الحكم والا كان من الظن الذي لا دليل على حجيته بل الدليل على خلافه نعم لا عبرة بالاحتمال الذي لا يعتد به
ولا ينافي القطع في العادة كما هو واضح المسألة الحادية عشرة لو ثبتت عدالة الشاهد مثلا حكم باستمرار عدالته حتى يتبين ما ينافيها للقاعدة اليقين
وقيل وان كنا لم نتحقق القائل به لكن متى ان مضت مدة يمكن تغيير حال الشاهد فيها استأنف البحث عنه نعم هو محكي عن بعض العامة لبعض الاعتبارات
ولكن لا حد لذلك بل بحسب ما يراه الحاكم وعن المبسوط عن بعضهم تحديده بستة اشهر ولا يخفى عليك ضعف الجميع المسألة الثانية عشرة ينبغي ان
يجمع قضايا كل اسبوع ووثائقه وحججه التي للغير عنده ويكتب عليها قضاء اسبوع كذا من شهر كذا من سنة كذا او محضر فلان او وثيقة فلان بل ينبغي جمع قضايا
كل يوم ويكتب عليه قضاء يوم كذا من اسبوع كذا وعلى كل حال فاذا اجتمع ما لشهر كتب عليه قضاء شهر كذا فاذا اجتمع ما لسنة جمعه وكتب عليه قضاء
سنة كذا كل ذلك ليسهل اخراج المطلوب منه له ولمن بعده من الحكام من ديوان الحكم وكان ينبغي تركه في الآداب خصوصا مع عدم دليل شرعي
ما عرفته منها وسوى ما في خبر عقبة بن خالد عن ابي عبد الله المشتمل على قضيته مع عيلان بن جامع وفيه قلت وكيف تقضي يا عيلان قال اكتب هذا
ما قضى به فلان بن فلان يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ثم اطرحه في الدواوين قال هذا قلت الحتم من القضاء الحق المسألة الثالثة عشرة
كل موضع وجب على الحاكم فيه كتابة المحضر فلا يجب عليه معدما تركه لكن ان حمل له من بيت المال ما يحمله وفي ذلك لانه من اهم مصالح السياسة وجب عليه الكتابة
وكذا ان احضر الملتمس ذلك من خاصته والا فلا يجب على الحاكم دفع القرطاس والمداد والقلم ونحو ذلك من خاصته لعدم ثبوت الوجوب المطلق المقتضي
لذلك بل لا دليل على الوجوب مع البذل ايضا وان نسبه في المسالك الى الاشهر تارة والى المعروف بين الاصحاب اخرى معللا له بان ذلك حجة فكان
عليه اقامتها كالحكم وكما لو اقر له بالحق وسأله الاشهاد على اقراره الا انه كما ترى ضرورة ان الحجة حكمه والاشهاد عليه لا كتابة الحكم بل كذا الكتابة
بالاشهاد على الاقرار بقوله ولا يأب كاتب ان يكتب كما علمه الله مع انه في غيرهما نحن فيه محمول على ضرب من الكراهة للقطع بعدم وجوب ذلك نعم هو راجح
من حيث كونه قضاء حاجة وضبطا للحق واقامة للمعروف بل ينبغي ان يكتب نسختين احديهما تكون في يد الملتمس والاخرى تبقى في ديوان الحكم لتوضع
الاخرى على تقدير تلفها وليؤمن من تغييرها بل في المسالك وجوب كتابة نسختين على تقدير القول بوجوب اصل الكتابة ولكن قد عرفت ما في
الاصل فضلا عن الفرع اللهم الا ان يكون منصوبا من قبل الامام لذلك على وجه يرتزق من بيت المال فانه الوجوب عليه ح المسألة الرابعة عشرة
يكره للحاكم ان يعنت الشهود اذا كانوا من ذوي البصائر والاذهان القوية مثل ان يفرق بينهم ويكلفهم ما يثقل عليهم من المبالغة في تحصيل القضية
التي شهدوا بها وعظهم وتخويفهم من عقاب شهادة الزور لان في ذلك نوع غضاضة لهم وامتهانا وان كان لا يصل الى حد الحرمة نعم يستحب ذلك في

موضع التهمة ولو لضعف بصيرة الشاهد وذهنه للأسئلة كما عرفته سابقا **المسئلة الخامسة عشر** لا يجوز للحاكم بلا خلاف اجده ان يتعتع الشاهد
وهو ان يداخله في اثناء التلفظ بالشهادة بكلام يجعله ذريعة الى ان ينطق به ويعدل عما كان يريد ان يهديه الى شئ ينفع او ينفعه الله فيما يضره او
يعقبه بكلام ليجعله تتمة شهادته ويستند به اليه بحيث يصير به الشهادة مسموعة او مردودة بل يجب عليه ان يكف عنه حتى ينتهي ما عنده ويحكم
بمقتضاه وان كان تردد ويتلعثم في شهادته لهيبة الحاكم ومجلس الحكم ونحو ذلك او غيرهما بل في المسالك حرمة ذلك عليه سواء كان الشاهد يأتي بما يلحظ
به وتعقبه اولا ام لا وهو كذلك بناء على اعتبار القصد المزبور لا لتعتعة بل لا فرق بين الحاكم وغيره من قصد الخصم لما فيه من تضييع الحق وترويج
الباطل ونحوهما مما هو معلوم الحرمة لغير الحاكم ايضا اما مع عدمه اذا لم يكن كذلك بل كان من الاعانة على ايراد مقصد ونحو ذلك فيشكل حرمته لاصل
وغيره وكيف كان فلو توقف الشاهد في الشهادة لامر فدعته عنه لم يجز ترغيبه في الاقدام على الاقامة ولا اغراؤه بذلك كما لا يجوز له تزهيده في اقامتها
وترديده بها بعد فرض جزمه بالمشهود به لما فيه من الامر بالمنكر والنهي عن المعروف وكذا لا يجوز ايقاع عزم الغريم عن الاقرار بالحق لانه ظلم لغريمه لعله ٣
ظلم لغريمه ولكن يجوز ذلك في حقوق الله تعالى فان الرسول صلى الله عليه وآله قال لماعز عند اعترافه بالزنا لعلك قبلتها لعلك لمستها في الخبر المشهور وهو تعريض منه بالثبات
الاستتار وحمل له على عدم الاتمام بتكرار الاقرار اربع مرات كل ذلك من لوازم رأفته بعباده ورحمته بهم ولذا دعا عنهم بالحدود بالشبهات **المسئلة السادسة**
عشر يكره ان يضيف احد الخصمين دون صاحبه لما فيه من ترجيحه على الاخر وتطرق التهمة والميل فعن علي امير المؤمنين عليه السلام انه نزل به ضيف فمكث عنده اياما
ثم تقدم اليه في خصومة لم يذكرها له فقال له الك خصم قال نعم قال تحول عنا لان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى ان يضاف الخصم الا ومعه خصمه بل الظاهر جريان ذلك وما
الخصم مطلقا بل وكل ما يقتضي ترجيحه على خصمه **المسئلة السابعة عشر** الرشوة مثلثة حرام على اخذها اجماعا بقسميه ونصوصا بل في المسالك انفق المسلمون
على تحريم الرشوة على القاضي والعامل وكذا يأثم الدافع لها ان توصل بها الى الحكم له بالباطل للاعانة على الاثم ولان النبي صلى الله عليه وآله لعن الراشي والمرتشي نعم لو كان
توصل بها الى حق فلا توقف على ذلك لم يأثم هو وتخص الاثم بالاخذ بل في المسالك وللفاضل جواز ذلك ان لم يتوقف ولعله لان اذ لم يعلم الحال مع
معروفية مدخلية الرشوة في ذلك عند قضاة العامة وعمالهم وعلى كل حال يجب على المرتشي اعادتها الرشوة الى صاحبها لبقائها على ملكه حتى لو وقعت
في ضمن عقد هبة او بيع محاباة او وقف فاسد بناء على اقتران نحو ذلك من افراد الرشا لا ريب في فساد العقود المزبورة نحو ما كان منها اعانة على الاثم ترجيحا
منه تفيع الامر في الهدية التي ضرورة انه متى كانت لغير رشوة لحقها حكم الهبة وان كانت رشوة حرمت وفسدت اما اذا لم تكن رشوة ولا متوصلا بها الى باطل او
جزاء عليه فلا ريب في حلها واطلاق النصوص ان هدايا العمال غلول وسحت ونحو ذلك يمكن ارادة المدفوع لهم دفعا للباطل ونحوه منهم منه وهو شئ
آخر غير الرشوة التي هي محرمة وان كانت للحكم بالحق على الاصح ودليله ما يستفاد من خبر حفص العقول وغيره مما تقدم في المكاسب كما يمكن ارادة بيان حرمة
استيثار العمال بها بل مرجعها الى بيت مال المسلمين لانه من توابع عمل المسلمين وهو المراد من خبر ابي حميد الساعدي استعمل النبي صلى الله عليه وآله رجلا من الاسد
يقال له ابو اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدي لي فقام النبي صلى الله عليه وآله على المنبر فقال ما بال العامل نبعثه على اعمالنا يقول هذا لكم وهذا
اهدي لي فهلا جلس في قلب بيت امه او ابيه فينظر اهدي له ام لا والذي نفسي بيده لا يأخذ احد منها شيئا الا جاء يوم القيمة يحمله على رقبته ان كان بعيرا له
رغاء او بقرة لها خوار او شاة تيعر ثم رفع يده حتى رأينا عفرة ابطيه وقال اللهم هل بلغت اللهم هل بلغت وعليه لا منه حرمة الهدية في نفسها مع انه مورد
الامر بالتهادي للتحابب والتوادد ولا زال صلى الله عليه وآله يقبل الهدية حتى قال لو اهدي الي كراع لقبلته فالتحقيق لما عرفت من حرمة الهدية رشوة كالهبة رشوة وقد يكون الرشا
اعم من كل من هذه العقود من وجه نحو الاعانة على الاثم فتأمل جيدا لكي تعرف ما في المسالك وغيرها من حرمة الهدية للقاضي والعامل ممن لم يكن عادته الهدية
له قبل ذلك او كانت للقاضي من احد الخصمين بل وغير ذلك من المباحث وكيف كان فلو تلفت الرشوة قبل وصولها اليه ضمنها له لعموم على اليد و
غيره مما تقدم الكلام فيه وفي جميع ما يتعلق بالمسئلة موضوعا وحكما في المكاسب فلاحظ وتدبر ليظهر لك الحال في كثير من مباحث المقام حتى الاشكال في
الضمان مع التلف خصوصا اذا كانت الرشوة من الاعمال التي تبرع بها الراشي ونحوها لا بد من المرتشي ولا امر بالعمل حتى فيما ذكره بعض من حرمتها فيقع
من المدعي من الاعمال لاجل الحكم وان لم يدخل ذلك في الرشوة في الاسم ولكن يدخل في الحكم ضرورة عدم الدليل على الحرمة المنافية للاصل وغيره بعد
عدم الاندراج في اسم الرشوة او غيره مما هو عنوان المحرم كالمتوصل به الى الباطل ونحوه اما اذا كان وصلة الى الحق فلا بأس به بعد ان لم يكن رشوة
كما هو الغرض هنا وقد يقال باختصاص الرشوة بما يبذل للقاضي على الحكم ولو بحق وللعامل على الباطل لما الثاني فللاجماع المحكي في المسالك واما
الاول فلظاهر النصوص وما في بعضها من الاطلاق كالنبوي الله لا ينافيه لا ينافيه لقيد في اخر غير جامع لشرائط الحجية فتحرير عن اصل البراءة ونحوه والله
العالم **المسئلة الثامنة عشر** اذا التمس الخصم احضار خصمه مجلس الحكم واستعدى الحاكم عليه اعداه واحضره مع الامكان اذا كان حاضرا بلا خلاف اجده
فيه بل في المسالك نسبته الى علمائنا واكثر العامة وكذا عن المبسوط الاجماع عليه لتعلق حق الدعوى به ولا قضاء منصبه ذلك سواء حرر المدعي دعواه ام لم
يحررها وسواء كان من اهل المروات ام لا ونحوها او قاضيا معزولا وسواء علم الحاكم بينهما معاملة ام لا خلافا لبعض العامة والمحكي عن الاسكافي منا
فلم يوجبوا احضار ذوي المروات عند شرف مجلس الحكم وعن بعض العامة تعبد الحاضر ولا ريب في ضعفه لاطلاق الادلة وغيره وان كان الاولى التحرير
في احضار ذوي الشرف وخصوصا القاضي المعزول ونحوه ثم لاحضار قد يكون بختم يدفعه الى المدعي ليعرضه عليه مكتوب فيه اجب القاضي وقد يكون
بحضرة من الاعوان ويكون مؤنته على الطالب لم يرزق من بيت المال بل ان كان امتنع عصيانا استعان باعوان السلطان وعزره بما يراه بل
في المسالك كون مؤنة المحضر والحال هذه على المطلوب لامتناعه او على المدعي وجهان وان كان فيه ما لا يخفى بل في اصل وجوب المؤنة عليه وفي الاول

في تحريم الرشوة

في احضار الخصم الى مجلس الحكم

اذ لم يثبت بسبب من الاسباب الشرعية فنظر اذ لا دليل عليها هنا بالخصوص ولا على حجيتها بوجوبها وان لم يثبت في معاملة الاجارة والجعالة ونحوهما انما
يتوقف على التراضي كما هو واضح وكذا النظر فيما ذكر هنا ايضا من انه ان امتنع بعث من ينادي على بابه ان لم يحضر الى ثلث مرات داره او ختم عليه فان لم
يحضر بعد الثلث سئل المدعي الحكم والختم اجابه اليه اذا لم يغلب المدعيا لا بالخصوص انما هو لمجرد الغرر التي هي للحاكم وفي القواعد فان لم يحضر بعد
الختم بعث الحاكم من ينادي ان لم يحضر اقام الحاكم عنه وكيلا او حكم عليه ان لم يحكم عليه حال الغيبة ابتداء ولعله لان الحاكم ولي الممتنع فيما امتنع عنه الا
منه التوكيل هنا بل مقتضى اطلاق مورد اليمين من الوكيل على المدعي مع عدم البينة بناء على ان له التوكيل على ذلك هنا واجيب ولو كان بعد حضوره
لعذر كالمرض ونحوه لم يكلف به ولكن اذا امكن الجمع بينه وبين حق المستعدي بتوكيل وكيل عنه او ارسال من يحلفه ان ترتب عليه اليمين او ارسال من يحكم بينهما
فعله والا فلا بل للمستعدى عليه التوكيل مع الاختيار ايضا ويلزم المستعدي الرضا بذلك خلافا لاحمد وابي حنيفة فلم يوجبا عليه الرضا بذلك ولو الى
حضوره ولم يجبره عليه ان امتنع هذا كله مع حضور الخصم اما لو كان غائبا لم يبعث الحاكم حتى يحرر المدعي دعواه بخلاف الاول والفرق بينهما لزوم المشقة في الثاني
ويمكن ان تكون غير صحيحة وغيرته فيشق غيبة الارسال عليه وقبل تحريرها مشقة ويضر بوجه وعدمها في الاول لانه حاضر ان لا مشقة عليه بالحضور لكن لا يخفى
عليك ما فيه من الشركة ان كان تحرير الدعوى حقا وان لم يحرر لم يكن فرق بين الحاضر والغائب ولعله لذا اطلق المصنف في النافع وجوب اعلام الحاكم المستعدي
باحضار خصمه والا لا يجوز له احضاره وقبل تحرير الدعوى كما عن بعض المتاخرين احتمالا خصوصا بعد ترتبنا ما سمعته من النبي عليه وآله السلام بل ولا حاضر ولم
نجد الا ان الاجماع الظاهر ان المحكي حتى في كلام من كفانا مؤنة البحث في ذلك سيما مع اعتضاده بما ذكرناه من ان ذلك كان معمولا به من زمن النبي الى الآن
من غير انكار لكن الانصاف انه لا يخفى عليك ما في دعوى الاجماع في امثال هذه المسائل على ان المحكي عن الفاضل في المختلف عدم وجوب احضار الغائب
بعد تحرير الدعوى بل للحاكم ان يطلب من المدعي اثبات حقه فاذا ثبت احضره فان حضر والا باع ماله ودفعه الى المدعي نعم لو لم يتمكن من الاثبات وطلب احضار الخصم
احضره الخليفة او كان معه المال بعثه في طلبه والنبي رجح نظرا الى الجامع وجمع ما عن الاسكافي من انه لم يجب احضاره الا بعد ان يثبت المدعي حقه عند
الحاكم الا ان ظاهرها احضاره من دون ذكر بيع ماله ان لم يحضر فيتفق الثلاثة على اعتبار اثبات الحق في وجوب الاحضار في الغائب ولعله للاصل وغيره
بعد عدم الاجماع عليه فيه بخلاف في الحاضر لعدم الا ان يدعي عدم الفرق بينهما في اقتضاء المنصب اغاثة المستعدي مع محجة عدم اعتبار الحجر فيه كالحاضر والفرق
بينهما بالمشقة التي يمكن وجودها في الحاضر ايضا وغيره كما يمكن عدمها في الغائب غير منحصر مع تحجر اطلاق المصنف في النافع فهو جيد لان المقام لا
يخلو من تشويش في الجملة خصوصا بملاحظة كون موضوع المسألة احضار الخصم باستعداء خصمه لا ارادة اثبات حقه فان ذلك مقام آخر وهو الحكم على
الغائب عن مجلس الحكم وان كان حاضرا في البلد لحضرة الاستيفاء الذي منه غير احضار البينة ان الحق عليه ام لا ثم ان هذا كله انما اذا كان في بعض مواضع ولاية
وليس له هناك خليفة يحكم ولا من يصلح بينهما ان كان ثمة ارسل الى خليفته بل ان كان هناك من يصلح للاستخلاف واذن له في الفصل بينهما وان كان في غير ولاية
لا ثبت له لم يكن له ان يحضره كما في المسالك فان كان لا يخلو من تامل والا ثبت الحكم عليه بالحجة وان كان هو غائبا وباقيا على حجته من جرح او غيره لما عرفت من جواز
الحكم على الغائب بشرائطه وان رضي المدعي بان يكتب الى خليفته او من يصلح او لو كان هناك من يقصد بينهما فعل وان سئل اقامة البينة عنده فاذا ثبت كتب
بالثبوت الى احد هؤلاء من يد و يحكم فعل وان اقام شاهدين لا يعرفهما الحاكم كتب حضر فلان بن فلان فادعى على فلان بن فلان واشهد فلانا وفلانا
ليكون الحاكم هناك هو الباحث عن عدالتهما ان لم يعرفهما ولو ادعى على امرأة فان كانت برزة اي من عادتها البروز لحوائجها او الى مجالس الرجال فهي كالرجل
في جميع ما ذكرنا بالنسبة الى الحضور والتغيير ان زادت باشتراط كون الطريق امنا بالنسبة اليها ومعها من يوثق به من محرم او نسوة الا ان مرجع ذلك كله الى
خلوها عن العذر ولو بالنسبة اليها وعدمه ومثله في الرجل وان اختلفت الاعذار بالنسبة اليهما وان كانت مخدرة لا تخرج الى مجالس الرجال وان اتفق
خروجها لضرورة ولو عزاء او حمام او زيارة ونحو ذلك لم تكلف الحضور لكونها معذورة ح ولكن بعث اليها من ينوب في الحكم بينها وبين غريمها جمعا بين الحقين
او توكل عنها وكيلا للمخاصمة فاذا احتاج الى تحليفها ارسل اليها من يحلفها ولكن في القواعد يرسل معه شاهدين على حلفها وفيه انه يمكن الاستغناء باخبار
الامين على ذلك نعم لو لم يعرفها الامين انها المستعدى عليها طلب شاهدين على ذلك وتبين بذلك تعرفها ويحكم بينهما من خلف الستر فان لم تكن بينة ويعرفها
من خلفه تنباع كلامها ونحوه المحقق بجلبابها ونحوه وخرجت من وراء الستر بل ان احتيج الى الاسفار اسفرت قال ابو الحسن لابي جعفر علي بن يقطين لا باس بالشهادة
على اقرار المرأة وليست بمسفرة اذا عرفت بعينها او حضر من يعرفها فاما ان لا تعرف بعينها ولا حضر من يعرفها فلا يجوز للشهود ان يشهدوا عليها وعلى اقرارها
دون ان تسفر وينظروا اليها وكتب الصفار الى الحسن ع في رجل اراد ان يشهد على امرأة ليس لها بمحرم هل يجوز له ان يشهد عليها وهي من وراء الستر ويسمع
كلامها اذا شهد رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان التي تشهدك وهذا كلامها او لا يجوز له الشهادة عليها حتى تبرز وتثبتها بعينها فوقع ع تتنقب وتظهر
للشهود ولو استعدى على الشاهدين انهما شهدا عليه زورا عليه مواخذتهما فان اعترفا والا طولب بالبينة على اعترافهما فان لم يكن توجهت له اليمين على
الانكار بل عن الايضاح لو ادعى عليهما بمال ولم انه اتلفاه بشهادتهما الكاذبة واستوفى منه بغير حق توجهت اليمين قطعا ولو ادعى احد الرعية على القاضي
فان كان هناك امام رافعه وان لم يكن وكان قاض غيره ولا بينة رافعه الى قاض ليفصل وان كان في ولايته وفقد القاضي منها فكذلك الا
رافعه الى خليفته والدعوى على السلطان مع انكاره بالمطالبة عند للعصمة وكذا الانكار ولما يدعيه وقصة الاعرابي مع النبي ص لما رافعه الى امير المؤمنين
معروفة واشهر ان **النظر الثالث** في كيفية مجلس الحكم وفيه مقاصد **الاول** في وظائف الحاكم وهي سبع **الاولى** يجب التسوية بين الخصمين
وان تفاوتا شرفا وضعة في السلام عليهما ورده والجلوس والنظر اليهما والكلام معهما والانصات والعدل في الحكم وغير ذلك من انواع الاكرام كالاذن
في الدخول وطلاقة الوجه بل في المسالك لو لم يمكن التسوية بينهما في وجوب السلام ابتداء بان سلم احدهما دون الاخر فيصبر هنيئة وجاء ان يسلم

المستعدى

الاخر

الآخر فيجيبهما معاً فان طال الفصل بحيث يخرج عن كونه جواباً للاول فليرد مقابله على المسلم وقيل لا بأس بان يقول للآخر سلم فان سلم اجابهما معاً الى غير ذلك مما
ذكروه في التسوية اقول ظاهر الشرايع في خبر سلمة بن كهيل ثم واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك حتى لا يطمع قريبك في حيفك ولا ييأس عدوك من
عدلك وقول النبي صلى الله عليه وآله في خبر السكوني من ابتلي بالقضاء فليواس بينهم في الاشارة والنظر وفي المجلس ونحوه النبوي بابدال فليواس فليسا وفي آخر ثلاث ان
حفظتهن وعملت بهن كفتك ما سواهن وان تركتهن لم ينفعك شيء اقامة الحدود على القريب والبعيد والحكم بكتاب الله في الرضا والسخط والقسم بالعدل بين
الاحمر والاسود وقد نقل عن امير المؤمنين عليه السلام انه نهى النبي صلى الله عليه وآله ان يضاف الخصم الا ومعه خصمه وفي النبوي المروي في المسالك من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم
في لحظه واشارته ومقعده ولا يرفعن صوته على احدهما ما لا يرفع على الآخر وفي الرواية هذه النصوص مع اعتبار اسانيد بعضها جملة وحجية بعضها
ظاهرة الدلالة في الوجوب كما هو الاظهر الاشهر بين متأخري الطائفة وفاقاً للصدوقين بل حكي عليه الشهرة المطلقة في المسالك والروضة وفي بعض الفصو
النصوص وضعفها لو كان جابرة الا انه لا يخفى عليك ما فيه من دعوى اعتبار اسانيد بعضها وحجية بعضها الآخر مبني على ان كان في السند احد من
اصحاب الاجماع لم ينفع جبرها لان الراوي بل ومنقر والتحقيق خلافه كما هو محرر في محله بل في حكاية الشهرة مع ان الموجود في المسالك النسبة الى الاكثر
بل الظاهر عدم تحقق ذلك على سبيل الوجوب خصوصاً في مثل عبارة الصدوقين التابعة للتعبير بما في النصوص مما لا يبلغ قطع الاصول المعظمة بمثل هذه
النصوص المتسامح فيها ارادة ضرب من الندب والكراهة كما سمعت الفتوى بها في اضافة احد الخصمين مشكل خصوصاً مع ظهور خبر سلمة في ارادة بيان الآداب
في احوال القاضي لا خصوص المتخاصمين الذي هو محل البحث وصعوبة المساواة الحقيقية سيما مع عدم التساوي منهما في مقتضاها ونحو ذلك مما لعل
لكن الامر سهل بعد ان كان المراد الوجوب حتى في نحو ذلك ومن هنا كان المحكي عن الديلمي والفاضل في المختلف وغيرهما الاستحباب وهو الاقوى وعلى كل
حال فلا تجب التسوية في الميل بالقلب لتعذره غالباً وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقول في القسم بين نسائه هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا املك يعني
الميل بالقلب وما في حسن الثمالي عن الباقر عليه السلام انه كان في بني اسرائيل قاض يقضي بالحق بينهم فلما حضره الموت قال لامرأته اذا انا مت فغسليني وكفنيني وضعيني
على سريري وغطي وجهي فانك لا ترين سوءاً فلما مات فعلت ذلك ثم مكثت بذلك حيناً ثم انها كشفت عن وجهه لتنظر اليه فاذا هي بدودة تقرض منخره ففزعت
من ذلك فلما كان الليل اتاها في منامها فقال لها افزعك ما رأيت قالت اجل لقد فزعت قال لها لئن كنت فزعت ما كان الذي رأيت الا في اخيك فلان

ما رأيت ام

اتاني ومعه خصم له فلما جلسا الي قلت اللهم اجعل الحق له ووجه القضاء على صاحبه فلما اختصما كان الحق له ورأيت ذلك بيناً في القضاء فوجهت
القضاء له على صاحبه فاصابني ما رأيت لموضع هواي كان مع موافقة الحق محمول على ضرب من الحث على المراتب العالية بل الظاهر كون المراد في الاول ايضاً
عدم اثبات احدهما على وقوع ذلك منه اما اذا اتفق فرض جلوسهما مثلاً متفاوتين من غير ملاحظة القاضي فلا يجب عليه ان يوقع التساوي بينهما كما
عساه يظهر ممن عرفت التسوية فانه لا دليل معتبر عليه هذا كله مع التساوي في الاسلام او الكفر واما لو كان احدهما مسلماً جاز ان يكون الذمي قائماً والمسلم
قاعداً او اعلى منزلاً بلا خلاف بل في الرياض انه كذلك قولاً واحداً وعن علي عليه السلام انه جلس بجنب شريح في حكومة له مع يهودي في درع وقال لو كان خصمي مسلماً لجلست
معه بين يديك لكن قد سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول لا تساووهم في المجالس وهل تجب التسوية فيما عدا ذلك قد يتوهم من ظاهر العبارة ونحوها ذلك لكن
التحقيق خلافه للاصل واختصاص النصوص الموجبة ولو للتبادر بغير الفرض المعلوم منه شرف المسلم على غيره لما فيه من صفة الاسلام الذي يعلو ولا يعلى
عليه **المسألة الثانية** لا يجوز للحاكم ان يلقن احد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه بان يعلمه دعوى صحيحة لم يكن في نفسه الدعوى بها او الانكار او الفرع عليه الدعوى
او وفاء المقتضية للاقرار بعكسه الا يجوز ان يهديه لوجوه الحجاج ونحوهما مما يستظهر به على خصمه لان شرع ذلك يفتح باب المنازعة وقد نصب لسدها ولا يبدي
في التلقين عرفاً الاستفسار والتحقيق وان افضى اتفاقاً بسبب في بعض الاحوال الى هداية الخصم الى ما يفيده في خصومته كما انه لا بأس في الفرض بتلقينه
بعد العلم بكونه على الحق اذ هو من التعاون على البر وان كان فيه فتح لباب المنازعة اذ لا دليل على حرمته مطلقاً او من القاضي في جميع الاحوال ودعوى الانسياق
عن التلقين في الفرض بالحكم بعلمه بل بفعله فرض وجود المانع من ذلك ثم ان الظاهر اختصاص الحكم بالمزبور واما غيره فلا دليل على حرمة التلقين عليه بعد
فرض عدم العلم بفساد الدعوى بل ان لم يكن اجماع في القاضي امكن المناقشة في تحريمه عليه فضلاً عن غيره ومجرد فتح باب المنازعة المنصوب لسدها
لا يقتضي حرمة ذلك خصوصاً بعد امكان اندراجه في تعليم محاورات الشرع والله العالم **المسألة الثالثة** اذا سكت الخصمان استحب له ان يقول لهما
تكلما او ليتكلم المدعي منكما ولو احس منهما ان سكوتهما بسبب احتشامه امر من يقول لهما ذلك على كل حال لكن يكره ان يواجه بالخطاب احدهما لما يتضمن
من ايحاش الآخر لكن في المسالك ان الحاصل ان ذلك منها لما تقدم من وجوب التسوية بينهما في الكلام فاما ان يكون ذلك مستثنى من التسوية او يرجع عن
الحكم وظاهر العلامة في التحرير والشيخ في المبسوط التحريم لانهما عبرا بصيغة النهي كالشرايع وهو حسن لاشتراكهما في المقتضي وفي الدروس لم يجعل التسوية
في الكلام من الواجب وذكر كراهة تخصيص احدهما بالخطاب هنا وهو يدل على كراهته مطلقاً قلت قد عرفت انه لا دليل على وجوب التسوية بينهما فيه بحيث
يشمل الفرض بل هذا منه دليل على عدم ارادة ما يشمل ذلك منها بل المتجه الاقتصار على المتيقن الذي هو زيادة احدهما على الآخر به على وجه تقتضي به
الميل اليه وطلاقة المحكوم له ونحو ذلك مما يجر الى التهمة ونحوها والله العالم **المسألة الرابعة** اذا ترافع الخصمان وكان الحكم واضحاً لزمه القضاء لكن
يستحب ترغيبهما في الصلح الذي هو خير ولا ينافي ذلك فورية القضاء فانه حق لو طلبه المحكوم له يجب الحكم عاجلاً فان ابيا او ابى احدهما الا المناجزة
حكم بينهما كما هو واضح والله العالم **المسألة الخامسة** اذا ورد الخصوم مترتبين بدأ بالاول فالاول من غير فرق بين الذكر والانثى والشريف والوضيع
لاحقية السابق من غيره في جميع الحقوق المشتركة فان لم يعلم او وردوا جميعاً قيل يقرع بينهم بالطريق المتعارف فيها من وضع الرقاع في بنادق من طين
وغيره لانها لكل امر مجهول ولمعلومية الترجيح بها في امثال ذلك وقيل يكتب اسماء المدعين ولا يحتاج معهم الى ذكر الخصوم لان الحق لهم فان فعل للخصوم

لواحد منهم بتبرع وقيل انه كره ايضا الحضر المكوث مع خصمه فلو كان لحضانة كتب بعضهم على بعض وليس معتمدا وعلى كل حال فيصل تلك الاوراق المكتوب عليها اسماء المدعيين
تحت ساتر مثلا فيخرج بعضها وقعة ثم يبتدأ بمن هو صاحبها وقيل بل في ذلك انما المشايع اكتفيا سماعهم مع تعسر القرعة بالكثرة والتحقيق ان ذلك قسم من القرعة لان
الغرض تقديم من يتقدم من المدعيين من غير ترجيح من قبل الحاكم والميل الى احدهم وهو يحصل بذلك بل لو لا ظهور الاتفاق لامكن القول بالتخيير للحاكم المأمور على
الاطلاق بالحكم بين الناس وان المقام ليس من الحقوق التي ثبت ان التقدم بالسبق او القرعة انما يقدم في دعوى واحدة فان كان له غيرها احضر في مجلس آخر سواء
كانت مع ذلك المتقدم عليه او غيره وكذلك الكلام في الازدحام على المفتي والمدرس في العلوم الواجبة اما المندوبة فالخيار اليه ولو اسقط السابق حقه سقط
فكالعبادة وغيرها وجوبا [illegible] فاقصد هذه الاحكام [illegible] بالاصل [illegible] فيتجه التخيير لهم في ذلك **المسئلة السادسة** اذا قطع المدعى عليه دعوى المدعي
بدعوى لم يسمع حتى يجيب عن الدعوى الاولى [illegible] بالسبق [illegible] سواء [illegible] **المسئلة السابعة**
اذا بدر احد الخصمين بالدعوى فهو اولى لما عرفت ولو ابتدرا الدعوى سمع من الذي على يمين صاحبه للاجماع المحكي عن المرتضى والشيخ ولقول الصادق ع
في صحيح ابن مسلم ان رسول الله قضى ان يقدم صاحب اليمين وقوله في صحيح ابن سنان اذا تقدمت مع خصم الى وال او قاض فكن عن يمينه وفي محكي المبسوط نسبه
الى رواية اصحابنا ثم قال وقال قوم يقرع بينهما ومنهم من قال يقدم الحاكم من شاء ومنهم من قال يصرفهما حتى يصطلحا ومنهم من كان يستحلف كل واحد منهما لصاحبه
ويجعلهما [illegible] القرعة فلعل [illegible] حكى الخلاف [illegible] ذكر وخلا عن اصحابنا والاقوال المزبورة قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ولو قلنا بالقرعة على ما
ذهب اليه اصحاب الشافعي كان حسنا لانه مذهبنا في كل امر مجهول [illegible] للاجماع ولو اتفق مسافر وحاضر فهما سواء ما لم يستضر احدهما فيقدم
دفعا للضرر وكذا المرأة التي تتضرر بالتأخير عن بيتها وبالجملة القرعة انما هي مع عدم تضرر احدهم والا رجح لكن قد ينافي بعدم اقتضاء ذلك سقوط حق
الآخر كما في الازدحام على باقي الحقوق المشتركة اللهم الا ان يفرق بين المقام وبينها برجوع الحق فيها الى اختيار القاضي وترجيحه بحيث لا يكون مرجح شرعي يرجع الى
القرعة بخلاف ما في المقام الذي فيه قاعدة الضرر والضرار والغرض عدم تضرر الآخر فتأمل جيدا ويكره للحاكم ان يشفع في اسقاط حق بعد ثبوته او ابطال دعوى
قبله [illegible] وعلى هذا فطر في الجمع بين ذلك وبين الترغيب في الصلح المقتضي غالبا الاسقاط بعض الحق اما بجعله متوسطا بين الاسقاط وعدمه او جعله مستثنى كما
هو مقتضى كلام الاصحاب لان الصلح خير او بحث غيره على ترغيبهما في ذلك والوساطة بينهما في الصلح كما صرح به ابو الصلاح وهذا اولى فلعله لا منافاة بين رجحان الصلح
قبل الحكم وان تضمن بعض افراده اسقاطا وبين الشفاعة في اسقاط الحق بعد ثبوته بل الفرق بينهما في غاية الوضوح عرفا ولعل المراد الجمع بين الشفاعة في ابطال
الدعوى قبل الثبوت وبين رجحان الترغيب على الصلح المقتضي لبطلانها فيتجه ما ذكر وعلى كل حال فالوجه في الكراهة ما عن النبي ص [illegible] سئل اسامة حاجة لبعض
من خاصمه فقال يا اسامة لا تسألني حاجة اذا جلست مجلس القضاء فان الحقوق ليس فيها شفاعة **المقصد الثاني** في مسائل متعلقة بالدعوى
وهي خمس **الاولى** قال الشيخ وابو الصلاح وابن حمزة وابن زهرة وابن ادريس فيما حكي عنهم لا تسمع الدعوى اذا كانت مجهولة مثل ان يدعي فرسا او ثوبا وتبعهم الفاضل
في المحكي من تحريره وارشاده وتذكرته والشهيد في [illegible] الاستغناء فائدتها وهي حكم الحاكم بها لو اجاب المدعى عليه بنعم وفيه انه مناف للمحكي عنه وغيره من انه يقبل الاقرار
المجهول ويلزم بتفسيره [illegible] وحينئذ فمن جواب المدعى عليه بنعم يكون من ذلك [illegible] فالقول بصحة الاقرار بالمجهول يستلزم صحة الدعوى بالمجهول لزوما وان كان متعلقها
غير الاقرار بالمجهول ودعوى الفرق بينهما بانه لو كلفنا المقر بالتفصيل لم يقبل منه اقرار لادى ذلك في بعض الاحوال الى الرجوع عن الاقرار الذي اقتضى تعلق حق
الغير به وهو اقرار العقلاء بخلاف الدعوى فان الزامه بالتفصيل لا يقتضي ذلك لما فيه من داعي الحاجة اليها لكون الحق له بخلاف المعترف فان الحق عليه كما ترى ومن هنا
قال المصنف في الاول اشكال ووضوح ضعف دليله وضعف الفرق المزبور وان امكن تقريبه بوجه آخر وهو ان الاقرار يتعلق حق المقر له فكان مورده مجهولا لعموم
اقرار العقلاء [illegible] فيلزم بتفسيره [illegible] الجهالة بخلاف الدعوى التي لا تعلق لها بغير المدعي [illegible] لا الزامه بتفسيرها اذ له دفع اليد عنها فالجهالة فيها لا طريق الى
معرفتها الا بعدم سماعها مجهولة كي يلجئ الى تفسيرها حتى تكون مسموعة ولكنه ايضا كما ترى لا يرجع الى شيء معتبر شرعا فالتحقيق انه لا ريب في عدم سماع الدعوى
المجهولة من كل وجه التي من افرادها ما لا يقبل الدعوى به لعدم احراز كونها دعوى صحيحة توجب شيئا بعد فرض كون الجهالة فيها مقتضية لاحتمال ما لا يقبل الدعوى
من افرادها كقول لي عنده شيء اما المجهولة التي كلها موجبة على تقدير ثبوتها [illegible] من قبولها وفاقا للاكثر المتأخرين لعموم الادلة
ولاطلاق قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر والامر بالحكم بين الناس في الكتاب والسنة والاقتضاء عدم سماعها ضياع الحق لانه ربما يكون المدعي يعلم
مجهولا كما لو كان ذلك مع انه لا دليل على اعتبار العلم فيها الا ما ذكر فضلا عن اعتبار مقدار ما يعتبر في السلم ونحوه منه كما هو ظاهر المحكي عن الشيخ رحمه الله وهو
الذي اشار اليه المصنف بقوله **المسئلة الثانية** قال الشيخ اذا كان المدعى من الاثمان افتقر الى ذكر جنسه ووصفه ونقده وان كان عرضا
مثليا ضبطه بالصفات ولم يفتقر الى ذكر قيمته وذكر القيمة احوط واضبط وان لم يكن مثليا فلا بد من ذكر القيمة لانها الواجب [illegible] ولا يخفى ما في الكل من
الاشكال الذي قد عرفته [illegible] من مسألة الدعوى بالاقرار ومن غيره [illegible] ما في الدروس قال فيها ولا تسمع الدعوى المجهولة [illegible] ضبط
المثلي بصفاته والقيمي بقيمته والاثمان بجنسها ونوعها وقدرها وان كان البيع وشبهه ينصرف اطلاقه الى نقد البلد الا انه ايجاب في الحال وهو غير مختلف
والدعوى اخبار عن الماضي وهو مختلف [illegible] دعوى الوصية فانها تسمع مع الجهالة وفي صحة دعوى الاقرار وجهان من نفعه او صحته وعدم ايجابه حقا
فان قلنا به [illegible] مع الجهالة ولا اشكال في سماع الاقرار المجهول [illegible] بالتفسير بخلاف الدعوى ولا يخفى عليك ما فيه من غير تلك الجهة
خصوصا احتمال عدم سماع دعوى الاقرار [illegible] على كون المراد منه [illegible] بقرينة المقام الاقرار بالمجهول [illegible] القول [illegible] الاقرار بالمجهول مع
[illegible] المصنف بقوله اما لو كانت الدعوى [illegible] سمعت [illegible] مجهولة لان الوصية بالمجهول جائزة

[illegible]

[illegible]

في المسائل المتعلقة بالدعوى

في اعتبار الجزم في الدعوى

جائزة فان ذلك بعينه جار في دعوى الاقرار بالمجهول ولذا لو تراجعا احتمل عدم سماع الدعوى به مع القول بصحته ولعله لذا يمكن كون المراد التردد في اصل
صحته دعوى الاقرار ولو بمعلوم كما اومى اليه الفاضل في القواعد وان جعل الاول اقرب بل لعل قوله فان قلنا كالتصريح في ذلك لكن لا يخفى عليك ما في
ثاني وجهي التردد ضرورة عدم اعتبار ذلك في صحة الاقرار وان ذكر ذلك في تعريفه الا ان المراد منه ما يشمل الاقرار بالاقرار فانه اخبار عن الحق بالواسطة كما لا
يخفى ايضا ما في التعليل في المتن وغيره لعدم القبول للدعوى بالوصية المجهولة ضرورة عدم اقتضاء ذلك اختصاصها بالقبول فان ملك المجهول بغيرها متحقق
كالميراث والصلح ونحوهما على انه يمكن جهالة المدعى به وان كان قد انتقل اليه بالبيع المقارن لعلمه حال البيع دون غيره والاهتمام الا ان يراد
منه نحو ما عن الشيخ من انه ليس غيرها من الاسباب ما يملك به المجهول في نفس الامر وان كان فيمنع ذلك لو سلم فالمسألة في الاول منه وعدد ذلك ظاهر
لك في المسألة ويأتي انشاء الله زيادة تحقيق لها وكيف كان فلا بد من ايراد الدعوى بصيغة الجزم التي يستند بها على جزم المدعي بما يدعيه كما عن الكافي والغنية
والكيدري وظاهر الوسيلة بل في الكفاية نسبته الى الشهرة فلو قال اظن او اتوهم لم تسمع لان من لوازم الدعوى الصحيحة امكان رد اليمين على المدعي وهو
منتف وللقضاء بالنكول فيها مع يمين المدعي او عدمه وهو منتف هنا ايضا ضرورة عدم جواز ذلك للمدعي هنا مع عدم جزمه ولعدم صدق الدعوى عليه
عرفا فلا يترتب الحكم من القضاء وغيره عليها ولكن قال المصنف كان بعض من عاصرناه وهو شيخه نجيب الدين محمد بن نما يسمعها في التهمة ويحلف المنكر ثم قال
وهو بعيد عن شبه الدعوى التي قد عرفت كونها في العرف الخبر الجازم ولكن لم يرجع فيما الى الدليل وحكى تعليق النافع للمحقق من التفصيل بين ما يعسر
الاطلاع عليه كالقتل والسرقة ونحوه فتسمع في الاول دون الثاني بل عن الايضاح والجمع انه قوى عدم اشتراط الجزم ونفى عنه الباس في غاية المراد ومال اليه
في المسالك لكن في الرياض انه ليس قولا لاحد منا بل لاصحابنا على قولين اعتبار الجزم والاكتفاء بالتهمة في مقامها وكيف كان ففي المسالك ايضا
لعل المراد ان المعتبر من الجزم ما كان في اللفظ بان يجعل الصيغة جازمة دون ان يقول اظن او اتوهم كذا سواء انضم الى جزمه بالصيغة جزمه بالقلب
واعتقاده لاستحقاق الحق ام لا وهو كذلك فان المدعي لا يشترط جزمه في نفس الامر لانه اذا كان للمدعي بينة تشهد بنفس الحق وهو لا يعلم به فله ان يدعي
به عند الحاكم لتشهد له البينة وكذا لو اقر له مقر بحق وهو لا يعلم به فله ان يدعي عليه وان لم يعلم سببه في نفس الامر وهو وجيه ما اختاره المصنف من
اشتراط الجزم بالصيغة ان الدعوى يلزمها ان يتعقبها يمين المدعي او القضاء بالنكول وهما غير ممكنين مع عدم العلم باصل الحق ولان المعهود من الدعوى
هو القول الجازم فلا يطابقها الظن ونحوه وتبعهما على ذلك في الرياض وفيه ان اظهار الجزم بالصيغة مع عدمه في القلب كذب فلا ليس ضرورة كون
ذلك خبرا من الاخبار لا انشاء كي لا يحتمل الصدق والكذب والدعوى بالبينة والاقرار الذين هما حجتان شرعيتان بصورة الجزم بعد تسليمه لا يقتضي
جوازها ايضا بدون ذلك فيما ذكره من الوجه في كلام المصنف انما ينطبق على الجزم الفعلي لا الظاهري فلا محيص عن ارادة المصنف ما اشرنا اليه من الجزم
الجزم في نفس الامر في المدعي وان اكتفى الحاكم في احراز ذلك باظهار الجزم في الصيغة الدالة على ذلك اذ ليس تكليفا بازيد منه والا فلو فرض علمه بحال نفسه ما اظهر
لما في نفسه لم يجز له القضاء بناء على الشرط المزبور نعم محل البحث في اصل اعتبار ذلك والتحقيق الرجوع الى العرف في صدق الدعوى المقبولة وعدمها ولا ريب
في قبولها عرفا في مقام التهمة بجميع افرادها وربما تؤيده النصوص الدالة على تحليف الامين مع التهمة المتقدمة في كتاب الاجارة وغيره كخبر بكر بن حبيب قلت
لابي عبد الله عليه السلام اعطيت جبة الى القصار فذهبت بزعمه قال ان اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شيء وخبره الآخر عنه ايضا لا يضمن القصار الا ما جنت يداه
وان اتهمته احلفته وخبر ابي بصير عنه ايضا لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين فيخوف بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئا
الى غير ذلك من النصوص التي هي وان كانت في غير ما نحن فيه من الدعوى بالتهمة لكن لا ريب في دلالتها على اقتضاء التهمة الاستحلاف فيها بل قد يؤيده
ايضا عموم ما ثبت الامر بالحكم كتابا وسنة في جميع افراد المنازعة والمشاجرة التي لا ريب في ان ذلك من افرادها نحو قوله وان احكم بينهم بما انزل الله فلا وربك لا
يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم واذا تنازعتم في شيء فردوه الى الله والى الرسول وغير ذلك واحتمال كون المحكوم به في الفرض هو القضاء بكون الدعوى غير
مسموعة منافٍ لما عرفت من النصوص على ان الضابط في قطع الخصومات البينات والايمان والاضافة الى اسم الله تعالى وكذا لا ريب في تحقق الخصومة والمشاجرة مع عدم الجزم فيما
يجده الوصي او الوارث من سند او دفتر او شهادة من لا يوثق بهم او غير ذلك وبالجملة فالمدار على ما يتعارف من الخصومة بسببه سواء كان بجزم او ظن
او احتمال الا ما لا يتعارف الخصومة به كاحتمال شغل ذمة زيد مثلا او جنايته بما يوجب مالا او نحو ذلك مما لا يجري التخاصم به عرفا فلا تسمع الدعوى به
بل لك بان ذلك مما اطنب فيه في الرياض من دعوى تبادر الجزم من الدعوى الذي لو سلم في لفظها لم يسلم في المنازعة والمشاجرة ونحوهما ومن اقتضائها التسلط
على الغير بالالزام بالاقرار والانكار واليمين وهو منافٍ للعارض بجميعه بالنسبة الى الخصم ومن اقتضائها يمين المدعي او القضاء بالنكول وهما غير ممكنين
لامتناع الحلف على الظن وامتناع ثمرة النكول اذ لا يستحل الغريم ان ياخذ بمجرد انكار المدعى عليه ونكوله عن اليمين لاحتمال كونه للتعظيم او غيره مما هو واضح
منع تلك الدعوى التي لا يترتب فيها كالدعوى من الوصي والتهمة للامين ونحوهما فهو لازم لغير المرض ونحوه وكذا القضاء بالنكول ان لم نقل بجواز
الاخذ له به لانه بمنزلة الاقرار او لانه يكون عوض استحقاق اليمين او لظهور نصوص التهمة في ذلك بل لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه النظر ايضا في
بقية كلامه فلاحظ وتامل كما انه لا يخفى عليك الحال فيما لو حلف المنكر او قضينا بالنكول لما لو قلنا بانه لم يقبض الا برد اليمين لم يرد هنا لعدم امكانه
بل توقف الدعوى قبل ومنه يعلم ما في استدلال الشهيد لاصل القول بان فيه حسما لمادة النزاع اذ لا حسم حينئذ على هذا التقدير وانما يحسم على القول
بالقضاء به وهو لا يقول به فلا يوافق دليله مختاره الا ان يلتزم بحبس المنكر الى ان يقر او يحلف كما ذكره الصيمري ولكن لم يذكره هو ولا من عداه بل الظاهر
ايقاف الدعوى كما صرح به بعضهم مع ان حسم مادة النزاع غير منحصر في سماع الدعوى لامكان رده كسائر ما ترد فيه الدعاوى اجماعا كما مضى وعنه
ما عرفت من ان الاصل في حسم المشاجرة البينة او اليمين ولا معنى للالزام باحدهما في المقام وفي جميع نظائره والله العالم

المسألة الثالثة

في سماع دعوى الرعية على القاضي

اذا تمت الدعوى من المدعي فهل يطالب الحاكم المدعى عليه بالجواب ام يتوقف ذلك على التماس المدعي فيه تردد بل قولان للشيخ في المحكي عن مبسوطه والوجه عند المصنف بل قيل انه الاشهر بل عن المبسوط عندنا مشعرا بالاجماع عليه انه يتوقف لانه حق له فيتوقف على المطالبة ولكن الاوجه خلافه وفاقا للمحكي عن جماعة للاصل لكونه منصبا للحاكم المنصوب لقطع الخصومات الا ان يسقط المدعي حقه وفي المسالك ولقيام شاهد الحال على ارادته ذلك اذ من المعلوم ان عادة ان الانسان لا يحضر خصمه مجلس الحكم الا لارادة فصل الدعوى بينه وبين خصمه المتوقف على سماع جوابه ولكن فيه ان ذلك رجوع الى القول بالتوقف على التماسه المدلول عليه بشاهد الحال **المسئلة الرابعة** لو ادعى احد الرعية على القاضي سمعت كما تسمع على غيره لاطلاق الادلة السالمة عن معارض منافاة ذلك لولاية القضاء بعد حضور امير المؤمنين مع يهودي مجلس القضاء وحضور عمر مع ابي عند زيد بن ثابت والمنصور مع جمال فان كان هناك امام رافعها اليه وان لم يكن وكان في غير ولايته رافعها الى قاضي تلك الولاية لانه حينئذ في المولى عليه من الحاكم الذي في تلك الولاية وان كان في ولايته وكان له خليفة رافعه الى خليفته بل في المسالك لا يجب اجابة المدعي الى الذهاب معه الى غيره مع وجوده لان العدل لا يمنع من التهمة وان فرض انه لم ينفذ اليها فلت قد يشكل ذلك بان الامر فيمن يرافع اليه للمدعي فمع فرض عدم الضرر يجب اتباعه اذا طلب غيره بل قد تحقق ان ولاية الخليفة فرع ولايته التي لا يندرج فيها الحكم بالدعاوى المتعلقة به وان كان قد يدفع بعد فرض الاذن له في الاستخلاف بتناول ولاية الخليفة الحكم في الدعاوى المتعلقة بالقاضي ضرورة ارتفاع المانع الذي هو الخصومة المانعة من القضاء كالشهادة ومعلومية خروج الحاكم بين المتخاصمين عنهما وليس الخليفة وكيلا كي يرد دعلى موكله وعلى كل حال فلو لم يكن له خليفة ولو لعدم الاذن له في ذلك رافعه الى حاكم اخر في غير ولايته ولا اشكل بعدم الولاية لغيره اهل ولايته لمعلومية كون المراد باهل الولاية من حل فيها ولو من غيرها من المسافرين ونحوهم كما هو واضح **المسئلة الخامسة** يستحب للخصمين ان يجلسا بين يدي ذلك تكبرها وفي

المقصد الثالث في جواب المدعى عليه اي ما يصدر منه حال الدعوى عليه وهو اما اقرار او انكار او سكوت فانه جواب بالمعنى المزبور على ان حكمه كما ستعرف مع الاصرار عليه جعل كالناكل في رد اليمين على المدعي والحكم به فهو حينئذ كالانكار ولعله لذا اطلق عليه اسم الجواب وعلى كل حال فتفصيل الحال في ذلك اما الاقرار فلا ريب في انه يلزم اذا كان جائز التصرف والاقرار جامعا لشرائط الصحة المنفذة في بابه بل في المسالك وغيرها لزم مثل ذلك سواء حكم به الحاكم ام لا بخلاف البينة التي لا يثبت الحق بمجردها فانها بل لابد معه من حكم الحاكم والفرق ان البينة منوط بنظر الحاكم في قبولها وردها وهو غير معلوم بخلاف الاقرار وزاد في الرياض انه تظهر ثمرة الفرق المزبور في جواز مقاصة المدعي حقه اذا كان عينا وادعاها مع عدم علمه بها بالاقرار دون البينة اذا لم يحكم الحاكم ومرجع ذلك الى اشتراط حجية البينة بحكم الحاكم بها وان علم كونها مقبولة عنده بخلاف الاقرار فهي حجة لم يحكم بها ولغيره اذا حكم بها ولغيره ان كما صرح بذلك في المسالك فيما ياتي لكن قد بينا فيه بعموم او اطلاق مادل على قبولها من غير فرق بين الحاكم وغيره وانما الحاكم يحكم بمقتضاها فيترتب على حكمه ثمرات من عدم سماع الدعوى بعده ونحوه لا ان اصل تناول المدعي بعد قيامها او العلم بقبولها عند الحاكم وثبوت الحق بها عنده وان لم ينشئ الحكم به متوقف على حكمه خصوصا لو فرض عدم علم المدعي الا بها نعم فالفرق بينها وبين الاقرار من هذه الجهة لا وجه له كدعوى الفرق بينهما بان قبول البينة وردها يرجع الى الاجتهاد بخلاف الاقرار ضرورة امكان فرض المقام في البينة المعلوم قبولها عند الحاكم ولكن بعد لم ينشئ الحكم بمقتضاها والاجتهاد في قبول البينة كالاجتهاد في قبول الاقرار وقولهم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولذا استشكل الاردبيلي في الاخذ بالاقرار بدون حكم الحاكم قال ولذا لم يقبل احد ان يشهد بثبوته في ذمته بل باقراره فليس الحكم الا للحاكم لا اجتهاده ان اقرار العقلاء على انفسهم جائز والاجماع وان كان هو كما ترى ضرورة جواز الاخذ بالاقرار لكل احد فضلا عن المقر له فالتحقيق عدم الفرق بين البينة والاقرار في الاخذ بهما من دون حكم الحاكم لكل احد ولو من باب الامر بالمعروف لعموم ما دل على حجية شهادة العدل وفي الدعاوى وغيرها بل العمل حكومة الحاكم بها الذلك نعم لو لم نثبت عدالتهما لم يجز الاخذ بها في الحكم الظاهر لعدم ثبوت ما هو الحجة شرعا وحكم الحاكم بها التي يترتب عليه قطع الدعوى بعد ذلك لا يقتضي توقف حجيتهما في التناول لغير الحاكم من باب الامر بالمعروف على حكم الحاكم كما هو واضح فلا فرق بين الاقرار والبينة بالنسبة الى ذلك وفي دعوى الفرق بانه لا اجمال الحكم الحاكم مع الاقرار اذ لا خصومة كي يحكم بقطعها بخلاف البينة بل بعضها اتفاقهم ظاهرا على صحة حكم الحاكم في المقام وان قال في المسالك انما تظهر بعد فرض عدم توقف ثبوت الحق عليه انفاذ حاكم اخر اياه ونحو ذلك بخلاف الحكم المترتب على البينة فانه من تمام السبب في ثبوت الحق ولكن فيه منع واضح بعد ما عرفت من عدم الفرق بينهما بالنسبة الى انشاء الحكم من الحاكم بمقتضاهما المترتب بخلاف الحكم المترتب على البينة فانه من تمام السبب في ثبوت الحق ولكن فيه منع عليه ثم انه فيهما من هذه الجهة سواء في التوقف على حكم الحاكم كما انهما سواء في جواز التناول بهما لا من حيث الحكومة المقتضية لقطع النزاع والفصل بين المتخاصمين بل من باب كون كل منهما حجة شرعية لكل من حصلا عنده بل العمل بالحكم كذلك بما في الموازين كالشاهد واليمين والنكول واليمين المردودة ولعله الى ذلك يرجع ما يحكى عن الاستاذ الاكبر من توقفهما معا على حكومة الحاكم اي لا يكون فصل بين المتخاصمين الا بانشاء الحكومة منه من غير فرق بين البينة والاقرار وبين المنكر وغيرها وان ثبت الحق بها قبل انشاء الحكومة ولكل ثمرات وكيف كان فهل يحكم الحاكم به اي بالاقرار عليه اي المقر من دون مسئلة المدعي قال الشيخ في المحكي من مبسوطه لا يجوز لانه حق له فلا يستوفى الا بمسئلته نحو ما سمعته سابقا في سؤال الحاكم المدعى عليه الجواب من دون مسئلته الا ان الاقوى خلافه بل لعل في نسبته المصنف له الى القيل هنا اشعارا بتمريضه ان كان مختاره في الاول التوقف كما انه فرق بينهما بان الحكم للحاكم كما هو مقتضى اطلاق ادلته بخلاف الدعوى سؤالا او جوابا فانها لغيره وفيه منع ضرورة اقتضاء اطلاق الادلة ان الحكومة ومقدماتها بعد حضور المتخاصمين بمجلس الخصومة عنده اليه ما لم يرفعا يدا او المدعي عنها ولذا كان الاقوى في المقامين عدم التوقف لذلك لا لما عن المختلف من انه ربما يجهل المدعي ان ذلك حق له فيضيع حقه ضرورة اقتضائه تنبيه الحاكم له على ذلك لا الحكم بدون اذنه فالاولى الاستدلال لما سمعت على ان شاهد الحال في الموضعين متحقق وربما استشعر

بعضهم

بعضهم من تعليل عدم التوقف بالاجماع الاتفاق منهم على اعتبار الاذن وانما الخلاف في الاجتزاء عنها بشاهد الحال وعدمه وهذا ليس من الجميع بل صرح بعضهم
الاستاد بانها تقتضي كون ذلك للحاكم على انه لا يؤمن كون مدة الخصم القائل باعتبار الاذن وما شاء الله ولا يقتضي عرفت التحقيق بل قد يقال بوجوب الحكم على
الحاكم بعد حصول مقتضيه وان لم يرض المدعي كما لو وجه اليمين على المنكر وحلف على نحو ذلك اراد الحاكم قطع الدعوى بانشاء الحكم ولم ياذن المدعي لم يمنع
منه كما لم يمنع من المنكر في غير الفرض ومن ذلك يعلم ان ثمرة الحكومة تارة تكون للمدعي واخرى للمنكر فاطلاق كونها للمدعي في غير محله كاطلاق القول
بتوقفها على الاذن لان منصب القاضي للفصل بين الناس في خصوماتهم التي يرجعون بها اليه ليحكم فيما بينهم فيها وكيف كان فصورة الحكم ما
قدمناه سابقا ومنه ان يقول الزمتك او قضيت عليك او ادفع اليه ماله قاصدا انشاء الفصل بينهما بذلك ولو التمس ان يكتب له بالاقرار او
بالحكم به لم يجب عليه ذلك على الاصح حتى لو بذل المقدمات كما عرفت البحث فيه سابقا ولو اجابه لم يكتب حتى يعلم اسمه ونسبه على وجه يتشخص به عن غيره
بالطرق المفيدة لذلك او يشهد عليهما شاهدا عدل لاحتمال ان يأمن بذلك من التدليس فيبطل الحكومة والاقرار والشهادة لا بد لعين من وقع كما اتفق
حصوله في زماننا من بعض المزورين ولو شهد عليه بالحلية والصفة المشخصة له عن غيره جاز ولم يفتقر الى معرفة النسب واكتفى بذكر حليته واقتصار
جملة من الاصحاب على الاول لا يقتضي الخلاف في الثاني وما عن ابن ادريس من الاعتراض بانتفاء المستند للتعويل على الحلية ومستلزم لجواز ان للانسان
ان يعمل بما يجده بخطه مكتوبا من غير ذكر لشهادته وقطع على من شهد عليه رجوع الى العمل بكتاب قاض الى قاض وجميع ذلك باطل عندنا واضح الفساد
ومن هنا قال في المختلف والتحقيق انه لا مشاحة هنا لان القصد تخصيص الغريم وتمييزه عن غيره وازالة الاشتباه فان حصل ذلك بالحلية جاز واللوازم
التي ذكرها ابن ادريس غير لازمة لان الخط حجة لا يذكره ويثبتها على القضية فاذا وقف الانسان على خطه فان ذكر القضية اقام الشهادة والا فلا وهو جيد
وكيف كان فان امتنع المحكوم عليه من الاداء عنه اغلظ له بقول يا ظالم ونحوه ولو التمس الغريم حبسه حبس بلا خلاف لقوله لي الواجد يحل عقوبته و
عرضه وفي الموثق كان امير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسم بينهم وغير ذلك مما قد تقدم في
الفلس ولو ادعى الاعسار الذي تقدم تحقيقه ايضا كشف عن حاله فان استبان فقره انظره وفاقا للمشهور للاصل ولقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة
وللموثق وغيره ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا والخبر السكوني ان امرأة استعدت عليا عليه السلام على زوجها انه
لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا بل كشف الحال في الشام وفي خبر زرارة او حسنه كان علي عليه السلام لا يحبس في السجن الا الثلاثة الغاصب
ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن اؤتمن على امانة فذهب بها وان وجد له شيئا باعه غائبا كان او شاهدا بل عن كشف الرموز انه المراد برواية الانظار وان كان
هو كما ترى بل الادلة لا تنفيها على ما تسمعه من الشيخ وابن حمزة مضافا الى معلومية بطلان الحصر فيه بالاجماع وغيره بل والى ما سمعته من النصوص
من الحبس في الدين والجمع بارادة الحبس الطويل او حبس العقوبة او نحو ذلك بعيد وان كان هو اولى من الطرح فالعمدة في اثبات المطلوب ما سمعت ولكن مع
ذلك عن الشيخ في النهاية انه يدفع الى غرمائه ليؤجروه ويستعملوه لخبر السكوني ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين ثم ينظر ان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن
له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم وان شئتم آجروه وان شئتم استعملوه والى ذلك اشار المصنف بقوله وفي تسليمه الى الغرماء ليستعملوه
او يؤجروه روايتان اشهرهما عملا واصحهما سندا واكثرهما عددا وموافقهما بالاصل والكتاب كما عرفت رواية الانظار بل عن الشيخ انه
رجع عن العمل بها الى ما عليه الاصحاب بل كتابه النهاية ليس معدا للفتوى بل هو متون اخبار وبذلك يظهر شذوذ الرواية المزبورة فتطرح او تحمل على ما اذا كان
ذلك بالتراضي لارادة قطع النزاع من زيادة الكسب لوجوه عليه على النفقة وعدمها او غير ذلك منه يعلم ما في المحكي عن ابن حمزة ايضا من انه اذا لم يكن
ذا حرفة خلى سبيله وان كان ذا حرفة دفعه الى الغريم ليستعمله فما فضل عن قوته وقوت عياله بالمعروف اخذ بحقه الذي مستنده ايضا الخبر المزبور الذي
قد عرفت حاله وان كان في غير البعض في المختلف قال لانه متمكن من اداء ما وجب عليه وهو ايفاء صاحب الدين حقه فيجب عليه اما الكبرى فظاهرة واما الصغرى
فلان الفرض انه متمكن من الكسب والتحصيل وكما يجب السعي في المؤنة كذا يجب في اداء الدين قال ويمنع اعساره لانه متمكن ولا فرق بين القدرة على المال والقدرة
على تحصيله ولهذا منعنا القادر على التكسب بالصنعة ونحوها من اخذ الزكوة باعتبار الحاقه بالغني القادر على المال قال والاية يعني اية الانظار مساقة
بالعاجز عن التكسب والتحصيل وكذا ما ورد من الاخبار فان ذلك لا يفيد الا وجوب التكسب عليه وهو غير دفعه اليهم ويعملهم او ليهم ان شاؤا آجروه ان شاؤا استعملوه
على ان في اصل وجوب التكسب عليه اشكالا وان كان هو مقدمة للواجب الذي مقتضى الاصل كونه مطلقا الا ان ذلك يتوقف على اطلاق الامر بالاداء
والا فالاصل في الواجب ان يكون مشروطا الاصل البراءة وغيره واطلاق الكتاب والسنة انما يقتضي الوجوب بالنسبة الى الممنوع صدق تحريمه بالقدرة على التكسب
الذي مقتضى ما سمعت كونه مشروطا بالنسبة اليه هذا وفي المحكي عن المبسوط بعد ذكر الخلاف في الاجبار على التكسب وذكر خبر السكوني قال ولا خلاف
في انه لا يجب عليه قبول الهبات والوصايا والاحتشاش والاحتطاب والاصطياد والاغتنام والتلصص في دار الحرب وقتل الابطال وسلبهم ثيابهم و
سلاحهم ولا تؤمر المرأة بالتزويج لتأخذ المهر وتقضي الديون ولا يؤمر الرجل بخلع زوجته فيأخذ عوضه لانه لا دليل على شيء من ذلك والاصل
براءة الذمة ولعله لمعارضة دليل المقدمة بنفي الضرر والحرج في بعض الافراد المزبورة ولعدم اطلاق في الاداء لو سلم على وجه يفيد وجوب
نحو ذلك مما هو غير متعارف في التكسب فيحتج واجبا مشروطا بالنسبة الى ذلك ونحوه لا انه مقدمة للواجب المطلق اللهم الا ان يقال ان ذلك كله
في غير صاحب الصنعة كالنجار والحداد والحائك ونحوهم ممن عد قوم في قسم الاغنياء ولكن فيه ان ذلك خروج عن محل البحث الذي متعلقه المعسر كما هو
واضح على ان المسلم من عدم جواز دفع الزكوة اليهم اشتغالهم بصنائعهم المفروض قيامها بنفقتهم لا وجوب اشتغالهم بها لذلك وللدين فهو ممنوع انما هو مع م
للاصل وغيره لما عرفته سابقا وعلى كل حال فيحل يحبس حتى يتبين حاله نعم تفصيله ذكره المصنف في باب المفلس وهو انه ان وجد البينة قضى بها

وان عدم منها وكان المال او كان اصل الدعوى مالا اجنبيا فيتجه تثبت اعساره بالبينة المطلعة على باطن امره لاصالة بقاء المال فان لم تكن له بينة حلف المدعي
على عدم التلف كما في كشف اللثام والا فلا لاصالة عدمه فيحلف على الفقر ويخلى سبيله فان نكل حلف المدعي على القدرة وحبس في محكي التذكرة واذا
حبسه فلا يغفل عنه بالكلية ولو كان غريبا لا يتمكن من اقامة البينة وكل بها القاضي من يبحث عن منشأه ومنقله ويفحص عن احواله بقدر الطاقة
فاذا غلب على ظنه افلاسه شهد به عند القاضي لئلا يتخلد عليه عقوبة الحبس وهذا التفصيل قد نسبه بعضهم الى الشهرة لكن قد يناقش بظهور الموثق
السابق وغيره في حبسه حتى يتبين الشامل لنحو مهر الزوجة وغيره الى ان يتبين افلاسه واحتياجه وكذا خبر الاصبغ ولعله لان صفة الاعسار المعلق عليها حكم
الانظار لا يثبت باصالة عدم المال كما لا يثبت اليسار باصالة بقاء المال لانهما صفتان وجوديتان وليس هما عين عدم المال او وجوده بل لو سلم انهما من لوازم
ذلك فالاصل يعتبر في الشيء نفسه لا في لوازمه كما هو محرر في محله كل ذلك مضافا الى الخبر المزبور بل وغيره فتبقى بمعلومية انقطاع اصالة عدم المال التي
كانت قبل الولادة مثلا بعلم انقطاعها فما يقتضيه التسالم في الدين للمدعي اولا ولا اصل ينفع ذلك لا ترتب وجوده بعد عدم المال السابق فيحتاج البينة في تحقق شرط
الانظار الذي هو الاعسار وهو ينقض شرطها استحقاقا او وفاء بالسابق كي يكون نحوه محقق فيه جيدا فانه يبقى بل قد يتوقف بعد حال سابق للتشخيص عن ذلك نحو
بنفي احتمال مقارنة الملك لوجوده بالوصية او الارث ونحوهما اللهم الا ان يقال ان الملك لا يكون الا بسبب والاصل عدم حصوله فيتجه وجوده غير مالك
فيجب تصديق مدعي الفقر بجواز اعطائه الزكاة له لهذا الذي قد ذكرناه في بابه لا يقتضي ثبوت الاعسار في الواقع على وجه يسقط به حق الغير المعلوم على
حصوله في الواقع ولو قيل الاصل في ذلك ان الاعسار مما لا يعلم الا من قبله بل هو كصاحب اليد على ما عنده حتى بالنسبة الى المال الذي ادعى تلفه فيتجه ان القول قوله
بيمينه حتى اذا كان اصل الدعوى مالا وقد عرفت ان المتن خلافه وقد تقدم تمام الكلام في كتاب الفلس فلاحظ واما الجواب بالانكار فهو ان قال
لا حق له علي فان كان المدعي يعلم انه موضع المطالبة بالبينة فالحاكم بالخيار ان شاء قال للمدعي الك بينة وان شاء سكت للاصل وغيره اما اذا
كان المدعي لا يعلم انه موضع المطالبة بالبينة او جهل حاله وجب ان يقول الحاكم ذلك للقول او وما معنا لئلا يضيع الحق بل العلم بذلك يجب عليه فيه الاول اذ لا ملزم في المدعي
احتمال انه ليس له احضار البينة الا اذا طلبها الحاكم منه ولكن قد علم ان عليه البينة بل قد يقوى وجوب طلبها مطلقا لانه مقدمة للقضاء المأمور به بين المتخاصمين
وعلى كل حال لا ينافي ذلك قوله فان لم تكن له بينة عرفه الحاكم ان له اليمين ان كان جاهلا بل قد يكون مجهول الحال واطلاقه على نحو ما سمعته في البينة وعلى كل
حال فلا يحلف المدعى عليه الا بعد سؤال المدعي بلا خلاف اجده هنا بل في الرياض قولا واحدا وفي كشف اللثام اتفاقا فان الامر حق له فيتوقف استيفاؤه على المطالبة
اذ هو كما في المسالك ليس هو على نحو الحقين السابقين من طلب الجواب والحكم ومن ثم وقع الخلاف فيهما ونحو الفرق ان الحق فيهما لا يغير الحكم بالنسبة الى المدعي
بل يؤكده بخلاف تحليف المنكر فانه يسقط الدعوى التي قد يتعلق غرض المدعي ببقائها الى وقت اخر اما لتذكر البينة او لتحري وقتا صالحا لاتحري
المنكر على الحلف فيه ونحو ذلك ليس للحاكم ان يستوفيه بغير اذنه وحكي ان ابا الحسن بن ابي عمر القاضي اول ما جلس للقضاء ارتفع اليه خصمان وادعى احدهما على
صاحبه دنانير فانكره فقال القاضي للمدعي الك بينة قال لا فاستحلفه القاضي من غير مسألة المدعي فلما فرغ قال له المدعي ما سألتك ان تستحلفه لي فامر
ابو الحسين ان يعطى الدنانير من خزانته لانه استحيى ان يحلفه ثانيا ومن ثم ان ذلك يقتضي عدم تحليفه مع عدم رضاه الا بعد سقط حتى مع قيام شاهد الحال الذي
قد بينت دعواه في المقامين السابقين واحتمال عدمه هنا لاحتمال تعلق غرضه ببقاء الدعوى كما ترى بل قد يقال في جنبه التعليل الاخير هو ان نصب ذلك من
الحاكم المأمور بقطع الخصومة بين المتخاصمين حجة يحسبها محكم وما ارتبطه المدعي لتاخيره خصوصا بعد اطلاق قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر
فالاولى الاستدلال له بذلك بعد الاجماع المزبور وظواهر النصوص التي تنبئه في اشتراط الرضا الذي لابد من العلم به وشاهد الحال انما يفيد الظن فتم هذا او
لكن لا يخفى عليك ان على الاول لو تبرع هو او تبرع الحاكم بطلبها لم يعتد بتلك اليمين واعادها الحاكم ان التمس المدعي بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد
بل عن ذكر الشهيد ان غيرها من غير خلاف احد فيه بل في مجمع البرهان نسبته الى الاصحاب لانه لا ينفصل الخصام باليمين من دون اذن الحاكم وان كان معنا
لغير لا تؤثر وظيفته وان كان اقامة الدليل عليه ان لم يكن اجماع في غاية الصعوبة لعدم ما يدل على ذلك خصوصا خبر ابي هود المشتمل على تحليف الوالي العلو
كونه ليس من اهل الحكومة خلافه وربما يأتي له الاثم ثم ثم المنكر اما ان يحلف او يرد او ينكل فان حلف سقطت الدعوى في الدنيا وان لم تبرأ ذمته من الحق
في نفس الامر قطعا لو كان كاذبا فيجب عليه التخلص مما بينه وبين ربه من حق المدعي قال رسول الله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وبعضكم الحن بحجته من بعض
فايما رجل قطعت له من مال اخيه شيئا فانما قطعت له قطعة من النار ويعلم ان البينة الكاذبة لكن لا يجب في سقوطها في الظاهر حق او يظلم المدعي بعد ذلك
بمال المنكر لم يحل له المقاصة لعدم حق له ظاهرا في الدنيا الا ان يكذب نفسه كما صرح به في كشف اللثام وغيره فلو عاد المطالبة اثم ولم تسمع دعواه مع عدم البينة
بلا خلاف احده في شيء من ذلك بل ولو اعادها عند ذلك الحاكم او عند حاكم اخر ولو نسي الحاكم المنكر فانعقد نكوله عن اليمين لم يحل له الاخذ
بل ظاهرهم ذلك لتنفي اليمين المذكورة وان كان استفادة حرمة المقاصة منها بالاطلاق من النصوص لا يتيسر الا بحامل صغرويته قال الصادق في خبر ابن ابي يعفور
اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه واستحلفه فحلف ان لا حق له ذهبت اليمين بحق المدعي فلا حق له قلت وان كانت له عليه بينة عادلة قال نعم وان
اقام بعدما استحلفه خمسين قسامة ما كان له وكان اليمين قد ابطل كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه قال رسول الله من حلف لكم بالله فصدقوه
ومن سألكم بالله فاعطوه وذهبت اليمين بحق المدعي ولا دعوى له وفي خبر اخر في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده قال ان استحلفه فليس له ان ياخذ
منه شيئا وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه وقال عبد الله بن وضاح كانت بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بالف درهم فقدمته الى الوالي
فاحلفته فحلف وقد علمت انه حلف يمينا فاجرة فوقع له بعد ذلك ارباح ودراهم كثيرة فاردت ان اقبض الالف درهم التي كانت لي عنده واحلف
عليها فكتبت الى ابي الحسن فاخبرته بالقصة فكتب لا تاخذ منه شيئا ان كان قد ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تأخذ

من بحث بذلك ولكن ضبث بيمينه فقد مضت اليمين بما فيها الى غير ذلك من النصوص منها صريح بحاوظاهر بعلم انه لو اقام المدعي بينة بما حلف عليه المنكر لم تسمع
كما هو المشهور بل عن الخلاف والشيخ والغنية الاجماع عليه انه لاحق له فلا تكون البينة حجة له وان كان قد قيل كما عن المفيد وابن حمزة والقاضي يعمل بها ما لم يشترط
المنكر سقوط الحق باليمين وقيل قياسا على الاقرار الواضح الفرق بينه وبين البينة ولو للنص الذي سمعته وبالاجماع كما عن ابن ادريس بعمل بها في موضع من الحبوه
ان نسي بينة او لم يعلم بها سمعت وان حلف وعن المختلف انه قواه بل عن موضع اخر منه انها تسمع مطلقا ولكن الجميع كما ترى بعد ما عرفت ان الاول هو المرجح
المعمول به عند المعظم بل الظاهر انه اجماع وكذا لو اقام بعد الاحلاف شاهدا وبذل معه اليمين ولو شهد له بما هنا اولى بعدم السماع لانه اضعف من البينة
هذا كله في البينة اما لو اكذب الحالف نفسه بالاقرار جاز مطالبته بالحق وحل مقاصته بما يجد له مع امتناعه من التسليم بل الخلاف احد فيه كما اعترف
به غير واحد بل عن المهذب وابن سعيد الاجماع عليه لعموم اقرار العقلاء المقتضي كون ذلك سببا مثبتا جديدا لا استحقاق غير ما سقط باليمين المرجح على
تلك النصوص بعد فرض تسليم اندراج الفرض فيها ضرورة كون التعارض بينهما من وجه بما سمعت من الاجماع المعتضد بنفي الخلاف وبخصوص الخبر اني كنت
استودعت رجلا مالا فجحدنيه وحلف لي ثم انه جاء بعد ذلك بسنين بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة الاف درهم
ربحتها في مالك فهي لك مع مالك واجعلني في حل فاخذت المال منه وابيت ان اخذ الربح منه واوقفت المال الذي كنت استودعته حتى استطلع رايك فما
ترى قال فقال خذ نصف الربح واعطه النصف وحلله ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين واحتمال الورد تشتغل ذمته بعد القائل بالفرق بل عكس انتفاء
التقيم من سيارتي لا وجوبا وفي المحكي عن فقه الرضا واذا اعطيت رجلا مالا فجحدك وحلف عليه ثم اتاك بالمال بعد مدة وبما ربح فيه وندم على
ما كان منه فخذ منه راس مالك ونصف الربح ورد عليه نصف الربح هذا رجل تائب بما عن بعض من المناقشة في الحكم هنا بعدم نص فيه ولا دليل
يخصه او يقيد النصوص السابقة في غير محله بعد ما عرفت بل الظاهر عدم الفرق في الاقرار المقتضي لذلك بين ثبوته عند الحاكم وعدمه فلو اقر
اكذب نفسه بينه وبين المدعي ثم امتنع عن التسليم حل له المقاصة بالمقاصة بل هو كذلك ايضا وان لم يكن بعنوان التوبة ولعل ذلك نحوه من التعبد المحض
ثم ان منه عدم جواز التصرف في العين باطنا بعد اليمين وحل كذاب نفسه ولو بلبس ونحوه بل لا يجوز له عتق العبد ونحوه مما لا ينافي بقاء المال في يده بل
يصح الابراء منه لكل ذلك لعدم حق له في المال في الدنيا كما هو مقتضى قوله ذهبت اليمين بما فيها وقوله ابطل كل ما ادعاه قبله بل هو مقتضى ما سمعته
سابقا من كشف اللثام وان كان هو وان لم يكن لاجماع او شهرة معتد بها فمحل نظر لان النصوص على ذلك لا تخلو من نظر بالنسبة الى التصرف الذي لا يكون
حقا للمدعي على المنكر مثل العتق والابراء ونحوهما مما هو ليس حقا له عليه وانما هو تابع لاصل المالية التي لا ريب في بقائها بعد الحلف فتدبر جيدا ثم انه
قد يتوهم من تلك النصوص سقوط الدعوى بمجرد حصول اليمين عن المنكر من غير حاجة الى انشاء حكم من الحاكم بذلك لكن التحقيق خلافه ضرورة كون المراد من هذه
النصوص وما شابهها تعليم ما يحكم به الحاكم والا فلا بد من القضاء والفصل بعد ذلك كما اومى اليه بقوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان بل لو اخذ
بظاهر هذه النصوص وشبهها لم يحتج الى انشاء الحكم من الحاكم مع ضرورة ظهورها في سقوط دعوى المدعي وثبوت الحق بالبينة ونحوها فتدبر جيدا
هذا كله اذا حلف المنكر وان رد اليمين على المدعي لزم الحلف ان اراد تحصيل حقه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد النصوص المستفيضة
او المتواترة كخبر البصري قلت للشيخ يعني موسى بن جعفر اخبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له بينة بما له قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له
ان لم يحلف فعليه وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له الى ان قال ولو كان المدعى عليه حيا لالزم باليمين او الحق او رد اليمين عليه وصحيح ابن مسلم عن
احدهما في الرجل يدعي ولا بينة له قال يستحلفه فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له وصحيح عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله في الرجل يدعي عليه
الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له ومرسل موسى بن القسم قال استخراج الحقوق باربعة وجوه شهادة رجلين
عدلين فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان فان لم تكن امراتان فرجل ويمين المدعي فان لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه وان لم يحلف ورد اليمين على
المدعي فهي واجبة عليه ان يحلف ويأخذ حقه فان ابى ان يحلف فلا شيء له ومرسل ابان عن ابي عبد الله في الرجل يدعي عليه الحق وليس لصاحب الحق بينة
قال يستحلف المدعى عليه فان ابى ان يحلف وقال انا ارد اليمين عليك فان ذلك واجب على صاحب الحق ان يحلف ويأخذ ماله وصحيح هشام عنه ترد اليمين على
المدعي وخبر ابي العباس عنه ايضا اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين فان لم يقم البينة فرد الذي ادعي عليه اليمين فان ابى ان يحلف فلا حق له الى غير
ذلك نعم استثنى الاصحاب من ذلك مواضع كدعوى التهمة او الدعوى مطلقا بالظن بناء على سماعها ودعوى الوصي لليتيم مالا على اخر مطلق الولي لو له وكذا دعوى
الوصي مثلا على الوارث الميت ووصي الفقراء بخمس او زكاة او نحو ذلك مما لا مستحق له بخصوصه فانكر الوارث وغير ذلك مما يتعذر فيه رد اليمين لعدم كون
الدعوى جزمية او لان المال للغير الذي لا يثبت بيمين اخر ففي الاول يتخير المنكر بين الحلف والنكول بسقوط الرد الذي قد تعذر من المدعي لعدم الجزم وكذا الاخير
نعم لو كان المدعي وكيلا فتعذر رد المنكر اليمين عليه تعذر الدعوى على حضور الموكل وحلفه او نكوله هذا ولكن قد ينافي ظهور ذلك في الخلاف في تخيير المنكر
بين الثلاثة وتعذر حلف المدعي في هذه الصور لا ينافي بقاء التخيير المقتضي سقوط حق الدعوى عنه بعدم حلفه ولو لمانع فان وجود المانع فيه لا يرفع
تخيير المنكر ضرورة سقوط احد افراد التخيير لا يقتضي انما هو بالنسبة الى من له التخيير لا بخصوص جزء والفرض ان التخيير للمنكر ولا تعذر عليه وانما هو بالنسبة الى
المدعي فيسقط حقه لو اتفق عدم جواز اليمين له لمانع نعم قد يتوهم هذا بعد تسليم عدم جواز اليمين للولي الجازم بالمدعى عليه والا فيحتج الرد عليه
كالمدعي لنفسه تمسكا بالاطلاق الادلة الشاملة له اللهم الا ان يكون اجماع مثلا على خلافه ثم يبقى المناقشة الاولى وهي اقتضاء تعذر اليمين بعد ردها عليه
من المنكر سقوط الدعوى بالنسبة اليه لصدق انه لم يحلف نعم لا تسقط بالنسبة الى الطفل بعد بلوغه ورشده وقد تدفع اصل المناقشة بدعوى
ظهور النصوص في ان التخيير المزبور للمنكر بين الثلاثة انما هو في المدعي لنفسه جازما اما في مثل الفرض فلا دليل على ذلك او يقال يتعين عليه الحلف

كتاب القضاء

او النكول المقتضي لاداء الحق بل عرفت في الدعوى الظنية احتمال حلف الزام والحلف او الاقرار بعكس جواز المدعي المال بنكوله بعد فرض كون نظاما في احد الوجهين مؤيد ذلك بظهور المفروغية من الاستثناء المزبور عند الاصحاب انه قد ذكر غير واحد منهم ان اليمين المردودة اذا وقعت من المدعي فهل هي بمنزلة البينة او بمنزلة الاقرار وقالوا فيه قولان بل عن فخر المحققين ان الاول قول الاكثر وان استبعده في ش ولعل وجهه ان الذي يطلب المدعي البينة واليمين المردودة قامت مقامها في الاثبات كما ان وجه الثاني انشاء رد المنكر على المدعي وامتناعه عن اليمين باعتراف بالحق على ان ثبوتها قد جاء من قبل رده فهو في الحقيقة فيه فكان كالاقرار وقد فرعوا على ذلك فروعا كثيرة متفرقة في ابواب الفقه ومنها ان المدعى عليه لو اقام بينة على اداء المال وعلى الابراء منه بعد حلف المدعي فان قلنا يمينه كبينته سمعت بينة المدعى عليه وان جعلناها كاقرار المدعى عليه لم تسمع لانه مكذب للبينة ومنها احتياج الثبوت بها الى حكم الحاكم على الاول بخلاف الثاني بناء على ما ذكر ومن عدم الاحتياج فيه الى حكم الحاكم وفيه بعد وضوح الضعف لما سمعته من دليلها ان ذلك فرع مقتضى انحصار حق المدعي باحدهما لا غير وهو ممنوع ومن هنا اتجه جعلها قسما مستقلا براسه ويرجع حكم ما ثبت بها بالنسبة الى ذلك ونحوه الى الاصول والقواعد وغيرها من الادلة التي لا ريب في اقتضائها كونه بحكم البينة تارة وبحكم الاقرار اخرى ومن هنا جزم بذلك بعض مشايخ المتأخرين وح فالحكم في الفرع الاول السماع لعموم قبول البينة بعد ما عرفت من اختصاص الاحكام المزبورة بيمين المنكر لا مطلق لكن استظهر الاردبيلي العكس لظهور اتفاقهم على ذلك ولظهور الادلة في السقوط بها كاليمين من المنكر وهو لا يخلو من جود وفي الثاني عدم التوقف بناء على ان التوقف عليه مخالف للاصل وان كان لا يخلو من نظر لان الاصل عدم ثبوت الحق الا ان يستند الى اطلاق الادلة المزبورة وهو مع انه غير الاصل فمدعيه بيانها سبب حكومة الحاكم نحو ما سمعته في يمين المنكر لان المراد ثبوت الحق بمجرد وقوعه وان لم ينشأ الحكم والا كان ذلك مقتضى ادلة البينة ايضا وغيرها وهو معلوم الفساد وكيف كان فلا ريب في اقتضاء الادلة المزبورة ما اطلقه المصنف وغيره من انه لو نكل سقطت دعواه بل لعله الاجماع عليه في ذلك المجلس بل عن الايضاح اتفاق الناس على ذلك وانما الكلام في سماعها منه في مجلس اخر وظاهر المصنف وغيره بل هو صريح جماعة سقوطها مطلقا بل عن الكفاية انه لا اعرف فيه خلافا وعن ظاهر الغنية الاجماع عليه بل عن المصنف دعوى الاجماع عليه صريحا بل لعل المقداد الفاضل في موضع من القواعد ايضا هذا ولكن مع ذلك كله في المسالك وبعض من تأخر عنها انه يستثنى القاضي اذا امتنع عن سبب امتناعه فان لم يعلل بشيء او قال لا اريد ان احلف فهذا نكول يسقط حقه عن اليمين وليس له مطالبة الخصم بعد ذلك الا ان استئناف الدعوى في مجلس اخر كما لو حلف المدعى عليه لاطلاق النصوص السابقة خصوصا الصحيحين مضافا الى انه لولا ذلك لرفع خصمه كل يوم الى القاضي والخصم يرد اليمين عليه وهو لا يحلف وهو مناف لمنصب القضاء الذي هو الفصل بين المتخاصمين وان ذكر المدعي لامتناعه سببا فقال اريد ان آتي بالبينة او اسأل الفقهاء او انظر في الحساب ونحو ذلك ترك ولم يبطل حقه من اليمين وهل يقدر امهاله وجهان احدهما انه لا يقدر لان اليمين حقه وله تأخيره الى ان يشاء كالبينة بخلاف المدعى عليه فانه لا يمهل ان استمهل لان الحق فيه لغيره وفيه مضافا الى ما عرفت ان ظاهر النصوص السابقة يقتضي سقوط حقه مطلقا متى رد عليه اليمين التي طلبها من المنكر وابى عن وقوعها في ذلك المجلس ودعوى ان المتبادر والمنساق منها ما لم يكن عذرا وما لم يأت ببينة ولو في مجلس اخر واضح المنع ومن ذلك كله يعلم ما في المحكي عن المفيد وابي الصلاح والفاضل في التحرير والشهيدين والكاشاني من عدم سقوط دعواه اذا جاء ببينة بل في الروضة نسبته الى المش وان كنا لم نتحققه بل لعل المحقق خلافه واضعف منه ما عن المبسوط وموضع من القواعد من انه لو اعاد الدعوى في غير المجلس ولو مع عدم البينة وعن بعض التفصيل بين حكم الحاكم عليه بالنكول وعدمه فلا يطالب في الاول ويطالب في الثاني اذ الجميع كما ترى بعد ما عرفت مضافا الى احتمال عدم هذا البحث من اصله بعد فرض التماس المنكر الحكومة وقد حكم فانه لا دعوى ولا وجه لاعادتها بعد انقطاعها كما هو واضح ومع عدم الحكم يتجه السماع مطلقا لكن قد يقال ان المراد بيان ان حكم الحاكم يكون على هذا الوجه نحو حكومته على الغائب وان كان يرد عليه ان ظاهر الادلة المقام بناء على ارادة تعليم كيفية القضاء اقتضاء كونها لقضاء من الحاكم في مثل هذا النظم من الدعوى بانه لا حق له ولا شيء له بعد صدق ابائه عن الحلف مطلقا من غير فرق بين المجلس وغيره ووجود البينة وعدمها وحكم الحاكم بنكوله وعدمه وعلى كل حال فقد بان لك ضعف الاقوال المزبورة التي لا اثر لها في شيء من النصوص بل ظاهرها خلافها بعد الاغضاء عن المراد بالمجلس لظهور محل الدعوى في ارادة انشاء الدعوى الاول وهما معا كما ترى وكذا التفصيل بالبينة وعدمها وغيره مما سمعته الذي هو مجرد اقتراح في النصوص بلا شاهد بل لعل التأمل الجيد يشهد بخلافه ومن الغريب تصريح بعضهم بان عدم الحلف من المدعي بعد الرد كيمين المنكر في الحكم بعد ذلك بسماع البينة في ذلك المجلس ومطلقا فلاحظ وتأمل ولو رد عليه اليمين فذكر ان دعواه ظنية وان كان قد ابرزها بصورة الجزم او ان المال لغيره فان امكنه اثبات ذلك لم يرد عليه الا حلف المنكر على نفي ذلك فقضي عليه بالنكول بل لو رد اليمين بعد ذلك لم يسمع الا في الاول مع احتمال التجدد العلم له وان لم يحلف المنكر كان له رد اليمين عليه بالجملة يجري عليه احكام الدعوى وان نكل المنكر بمعنى انه لم يحلف ولم يرد قال الحاكم ان حلفت والا جعلتك ناكلا ويكرر ذلك ثلثا استظهارا لا فرضا على ما ذكره الاصحاب كما في الكفاية مومئا الى انه ان لم يكن اجماع ففيه نظر وهو كذلك بل من وجوه خصوصا بعد ذكرهم نحو ذلك في نكول المدعي وخصوصا بعد ان لم يكن النكول عنوانا كما عرفته من النصوص خصوصا بعد تحققه بالامتناع الاول منه من غير حاجة الى جعل الحاكم وعلى كل حال فان اصر قيل والقائل القديمان والديلمي والحلبي وغيرهم يقضي عليه بمجرد النكول وقيل والقائل الشيخ والكاتب والقاضي وابنا حمزة وادريس والفاضل والشهيدان على ما حكي عن بعضهم يرد اليمين على المدعي فان حلف ثبت حقه وان امتنع سقط حقه بل في المسالك نسبته الى سائر المتأخرين وفي الرياض الى الكثير من القدماء بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه لكن مع ذلك الاول اظهر عند المصنف بل قال وهو المروي لقوله البينة على المدعي واليمين على من انكر والتفصيل قاطع للشركة ولو اتلتم انما جاء من قبل الدليل لا بالاصل الشرعي فهو مخصوص بما اذا اختاره للنصوص لا مطلقا وصحيح ابن مسلم سئل الصادق عن الاخرس كيف

يحلف

يحلف قال امير المؤمنين عليه السلام كتبت له اليمين وغسلها وامره بشربها فامتنع فالزمه بالحق وظاهره عدم رد اليمين الا ان النقل ولذا فاخبر البصري عن نفس الخطاب
بالمحاجة بل ظاهر الفاء تعقيب ذلك للامتناع بغير مهلة تخلل اليمين وصلة وخبر عبد الرحمن المتقدم سابقا المعمول عليه بين الاصحاب في اليمين مع البينة
في الدعوى على الميت ولان ظاهر الاحلاف انه حق المنكر فلا يستوفى الا باذنه كما انه لا يحلف المنكر الا باذن المدعي لانه كنكول المدعي عن اليمين الذي
هو ليس الا يمين المنكر فنكوله عنها ان لم يكن اولى في تسبيب القضاء فهو مساو لكن قد يناقش بان الصحيح دلالة الاول على ان جنس اليمين على
المنكر وانه وظيفته ولا دلالة له فيه على حكم النكول بل ولا منافاة بينه وبين الرد مطلقا ومن الحاكم القائم مقامه بل القطع بعد ما اذ ظاهر الثاني تقييد
اشتراط الحكم بنكوله عن رده ما يضر فلا ثبت في اصالة الحجية من تقييده والتزام كونه موافقا لذلك اليمين اولى من حمله مخالفا للمحاجة في تعليم كيفية
حلف الاخرس لا كيفية الحكم في الدعوى مطلقا على انه قضية في واقعة لا عموم فيها وموقوفا على العمل به والمتيقن عدم العمل به بل هو منافي لما المنوع عليه الجمهور
من حكاية خلافه عن علي عليه السلام وبان خبر عبد الرحمن مع موافقته للعامة لا جابر له في المقام وان تلقاه الاصحاب بالقبول في غيره على انه في الفقيه بدل لو لم
يحلف فعليه يقول لو ان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له فلا دلالة فيه واختلاف نسخه ذلك موجب للتزلزل فيه على انه يجري فيه ما سمعته
من المناقشة في الصحيح السابق من عدم القائل باطلاقه فلا بد من تقييده اما بالنكول عن الرد ايضا كما هو مناط الاستدلال وبما اذا رد اليمين على
المدعي حلف واليمين مرجوح بالاضافة الى الاول بل لعله ارجح بملاحظة غيره من النصوص الدالة على ان للحق خصوصا مرسل يونس السابق المتضمن جعل
يمين المنكر لاحد الامور التي تستخرج بها الحقوق بل لعل الترديد فيما تضمنه يقتضي كون المراد من الصحيح الاول فان لم يحلف رد اليمين على المدعي فان حلف
فعليه اي المنكر الحق ضرورة ظهور المضمر في كون المركب السبب في ذلك فيتعين ما هو ظاهر الصحيح الاول من كون تمام السبب عدم الحلف اذ لا معنى لجعله
جزء تارة وتمام السبب اخرى فيحمل الاول على الثاني وربما يؤيد ذلك قوله متصلا به بعد ما ليس في الفقيه وغيره لانه خبر واحد ان رد اليمين
على المدعي فلم يحلف فلا حق له لمنكر العلى بيان صورة ما اذا رد وحلف على قوله وان لم يحلف فهو جيد فانه دقيق فافهم بل قد يناقش فيه ايضا باجمال
مرجع ضمير عليه غيره والمبتدأ المقدر اذ كما يحتمل ان يكون المنكر وان المبتدأ المقدر الحق كما يدعيه الخصم يحتمل المدعي وان المبتدأ المقدر الحلف بل يمكن ارادته
عن المال من الحق ايضا بمعنى ان عليه حق الدعوى ولم ينقطع عنه بمجرد نكوله بل انما وجب عليه المال بعد ذلك اذا رد اليمين على المدعي فحلف ولو من الحاكم وبان
في ذيله تاييد للقول الثاني وهو قوله ولو كان اي المدعى عليه حيا لالزم باليمين او الحق او يرد اليمين عليه بصيغة المجهول على ما حكاه في الرياض عن بعض كتب
معتبرة مصححة عنده مضبوطة قال وبه صرح بعض الفضلاء موجها له بالاوجه للعطف عن عطفه على الاول بلفظ رد اليمين لا البينة على عدم اختصاص الرد في المنكر وامكان
كونه غيره وليس الا الحاكم فتأمل وبامكان المنع لحقيقية المنكر الاحلاف على الاحلاف فيما ليس للمصلحة المنكر بانقطاع الدعوى عنه فيها انما يكون اذنه فيها مضافا
الى معلومية ولاية الحاكم على كل ممتنع فيقوم مقامه في الرد الذي يمكن نكول المدعي معه فيسقط حقه ومن هنا وجب على الحاكم تعريف عدم حضور سقوط
الحق بذلك القياس مع بطلانه عندنا غير تام للفرق بعدم تراخي المدعي بمطل الحاكم ان يقوم مقامه فيه مع نكوله عنه حتى لا فرق في المقام فان له الرد الذي يحكي
عنه وكيف كان فوجوب تعريف الحاكم المسقط مع الاحتياط واصالة عدم ثبوت الحق الا بيمين والاجماع المحكي وصحيح عبيد بن زرارة وهشام السابقين والمحكي من
فعل النبي صلى الله عليه وآله انه رد اليمين على المدعي وقوله المطلوب اولى باليمين من الطالب المقتضي اشتراكهما في اليمين وان كان المطلوب احق وقوله تعالى ترد ايمان بعد ايمانهم الدالة
في مشروعية اليمين المردودة دليل الخصم لكن في الجميع ايضا نظر اذ لا دليل على قيام الحاكم مقام الممتنع فيما امتنع عنه مما هو عليه فيما هو له ضرورة ان الرد هنا حق
له لا عليه فالممتنع منه يقوم الحاكم مقامه على انه لا دليل على عمومه ولا يندرج بحيث يشمل الغرض ولا يجب عليه تعريف المسقط والاحتياط معارض بمثله فيما لو فرض
امتناع المدعي عن الحلف بعد الرد من الحاكم خصوصا اذا كان مغلظا بالله تعالى على ان الاصل براءة ذمة الحاكم من التكليف بالرد والمدعي من التكليف باليمين واصالة
عدم توجه اليمين على غير المنكر وعدم كونها حجة للمدعي وعدم كون النكول حينئذ حجة عليه وعدم صحة تعريف الحاكم الرد وعدم جوازه من حيث كونه حقا للمنكر
والاجماع المحكي مع انه موهون بمصير من عرفت الى خلافه خصوصا من نقله على ما حكي محتمل لارادة بيان اصل مشروعية رد اليمين في مقابلة المحكي عن ابي
حنيفة وغيره ممن لم يشرع رده اصلا بحاله فانه اللائق بدعوى على ذلك اجماع الفرقة واخبارهم بل العلم الناظر من عبارة الخلاف في نقله المحكي منهما خلاف ابي حنيفة
فلاحظ وتامل بل ليس في صحيح هشام وعبيد والمحكي من فعل النبي صلى الله عليه وآله وقوله الا بيان ذلك هو غير محل البحث اي الرد المخصوص بل لعل سند لا الشيخ بالاية
التي هي قضية في واقعة خارجة عما نحن فيه بل بعيدة الشبه بها كالصريح في ارادة بيان انه في الشرع يمينا مردودة في مقابل قول ابي حنيفة المزبور ولا فيما نحن
فيه وبذلك كله ظهر لك ان ادلة الطرفين محل نظر لانه ليس في النصوص تعرض لتعليم القاضي في خصوص الغرض القضاء وانه بالنكول او بالرد من الحاكم نعم
قد يقال انه بعد فرض الاجماع المركب على انحصار القضاء في الغرض باحد الامرين يتوجه اثبات التخيير للحاكم بين الرد والقضاء وبين القضاء بالنكول او
بالزام المنكر على اختيار احد الثلاثة ويجيبه على ذلك كما عساه يميل اليه بل خبر البصري وغيره ذلك خرق للاجماع المزبور وحجة النكول انه يرد اليمين منه على
المدعي لاصالة عدم ثبوت الحق بدونه ولظهور حصر استخراج الحقوق في مضمر يونس بالاربعة ومجرد النكول خارج عنها بل لعل النصوص المستفيضة او المتواترة
الدالة على انحصار كيفية القضاء بين الناس بالبينات والايمان تقتضي ذلك ففي خبر سليمان بن خالد وغيره في فقيه مرسل ابان بن عثمان ان نبيا شكى الى ربه
القضاء فقال كيف اقضي بما لم تر عيني ولم تسمع اذني فقال اقض بينهم بالبينات واضفهم الى اسمي يحلفون به وفي الاخير منهما ان الله اوحى اليه وذلك ايضا
في خبر هشام بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان واحتمال ارادة القضاء بالايمان ولو من حيث النكول عنها خلاف الظاهر
وخروج القضاء بنكول المدعي عن ذلك الدليل لا ينافي التقسيم المزبور بل لعل النصوص الكثيرة الواردة في ترجيح البينات عند التعارض باليمين ما هو
في ذلك ايضا بل لعل سيرة القضاة ايضا في الفقيه على القطع بان الاصل في القضاء ذلك انه لا قضاء بدون ذلك الا ما خرج من نكول المدعي الذي قد عرفت

قدم

كتاب القضاء

مسألة في عدم الاكتفاء بالمنكر بعد النكول

في عدم الاكتفاء بالمنكر بعد النكول

تمام البحث ان القضاء بالتعويض في المجلس مطلقا مع عدم البينة او عدم الحكم بالنكول ومطلقا كما عرفت فلا مناص عنه بعد فرض الاجماع المركب المزبور
عن ذلك لعله لذا جزم ابن ادريس بان القول بالقضاء بمجرد نكول المنكر من دون حلف المدعي اشتباه وخطأ محض بل قد يحتمل ارادة القائلين به
بسببية نكول المنكر لزوم اليمين ولو بالقضاء ثم حلف المدعي بعد الرد عليه من الحاكم بل لعل ذلك المحكي عن ابن زهرة منهم فانه بعد ان اختار في المقام القضاء
برد اليمين على المدعي قال بعد ذلك ... وان نكل المدعي عليه عن اليمين او ... عن حق خصمه فيما ادعاه وهو لا يتم الا بما ذكرنا وعلى كل
حال فلو بذل المنكر يمينه بعد الحكم بالنكول لم يلتفت اليه بناء على القضاء به بلا خلاف اجده فيه وفي عدم الالتفات اليه بعد حلف المدعي ... الحاكم
على القول الثاني كما اعترف به في الرياض لتمامية الامر وثبوت الحق وحصول الفصل وتماميته بسبب القضاء عليه بعد الادلة الدالة ... من الطرفين
... الاطلاق مما دل على ان اليمين عليه بعد تقييدها بما في الرياض دعوى اختصاصه بحكم البناء ... بيمينه قبل الحكم عليه بنكوله او
... اليمين عليه او من الحاكم نعم في الرياض هذا اذا كان الحكم عليه بنكوله بعد عرض حكمه عليه ولزومه ولو قضى بنكوله من غير عرض فادعى
... الحكم بالنكول ففي نفوذ القضاء اشكال من ... ولعل الثاني اظهر ... الاصل وقد قلت بعد الاغضاء عن قوله ولزومه
... لتحقيق النكول لا نفهم الحكم ليس في شيء مما وصل الينا من الادلة وجوب العرض ... علامة حكم النكول والاصل البراءة فلا
... مع العلم بحاله فضلا عن دعواه الجهل خصوصا بعد ملاحظة الاستصحاب وغيره بل ولا يجب العرض عليه بالمعنى السابق وان صرح بوجوبها
... عن نكوله ذلك عليه ثلثا للاستظهار وان ذكره المصنف وغيره بل لعل الموجود فيها خلافه وهو القضاء باليمين او برده او بالنكول عند
... ونحو ذلك مما يقتضي عدم ... الجهل ... موضوعا وحكما فضلا عن دعواه ومن هنا استظهر في كشف اللثام انه لا يجب الامر بالحلف لا قولا
... فلا ... للاصل ولو بذلها قبل حلف المدعي اليمين المردودة فالمتجه جوازه للاصل من غير فرق بين كون الرد منه او من الحاكم واحتمال ان ذلك
... حقه من اليمين فلا يعود لا دليل عليه ... الادلة خلافه وان قال الحاكم ... احلف فضلا عن ... عليه بوجه مخصوص مع رضى المدعي بذلك خلافا
للفاضل ... فجعل قول الحاكم له احلف كالقضاء بالنكول هذا وفي الرياض ايضا ان المستفاد من عبائر الجماعة عدا المانن في النافع عدم الالتفات الى
اليمين المبذولة بعد النكول لا بعد الحكم به وهو مشكل ولهذا اعترضهم المقدس الاردبيلي فقال هو فرع ثبوت الحق بالنكول فورا ولا دليل عليه وهو
حسن ... احتمال ... في التعبير وارادتهم ما هنا اي الحكم بالنكول قائم قلت لا ريب في بعد الاحتمال المزبور بل الظاهر كون المراد من عبارة النافع هو تحقق
... الحكم به نفسه والحكم عليه بالحق بمقتضى نكوله فان الاول ليس مورد الحكم على الثاني مفروغ منه ليس ... للتنبيه نعم لعل وجه ما ... ما
... سبب الحكم وحصول ... المقرر شرعا عند القائل به ونحو نكول المدعي عن اليمين المردودة عليه بذلك ... ما حكاه عن المقدس
الاردبيلي كما انه مما ذكرنا يعلم النظر فيما في كشف اللثام حتى فيما حكاه فيه عن ... والتدبر فلاحظ وتامل ولو كان للمدعي بينة لم يقل الحاكم احضرها
... عدم جواز ذلك له كما عن المبسوط والمهذب والسرائر لانه حق له ان شاء جاء بها والا فلا اذ قد يريد اليمين وقيل كما عن الشيخين والديلمي والحلبي والقاضي
... ذلك بل في الرياض نسبته الى اكثر المتاخرين بل في المسالك الى اكثر اصحابنا للاصل بعد فرض كون المراد من الامر الاذن والاعلام
... والالزام وهو حسن ولكن في القواعد والمختلف والدروس التفصيل بين علم الحاكم بمعرفة المدعي بكون المقام مقام بينة فالاول وجهله به فالثاني
والاولى حمل القول الاول على ارادة الوجوب من الامر وحمل الالزام به كما هو مفاد دليله ولا ريب في عدم جواز ذلك ضرورة عدم وجوبه عليه لامكان
... اليمين بل له اسقاط الدعوى من اصلها والثاني على ارادة الجواز والاعلام من الامر ولا ريب في جوازه للاصل وغيره وبذلك يكون النزاع لفظيا
... التفصيل الذي مرجعه الى بيان اصل الحكم شرعا وهو لا مدخلية له فيما نحن فيه كالامر خلية في اصل بيان الحاكم الحكم بان على المدعي
البينة وعلى المنكر اليمين ونحو ذلك مما هو بيان وتعريف لموازين القضاء المقرر شرعا وهو واضح وكيف كان فمع حضورها ففي المتن وغيره لا يسألها الحاكم
ما لم يلتمس المدعي لانه حقه فلا يتصرف فيه من غير اذنه وان كان يكفي في سؤاله ان يقول احضرها هذه بينتي او شهودي او نحوهما بل قد يقال بالاكتفاء
بشاهد الحال بل قد يقال ان ذلك حق للحاكم فلا يتوقف على الاذن ... كي يحتاج الى الدلالة عليه بشاهد الحال ونحوه وعلى كل حال فاذا اراد سؤالها
ففي القواعد قال من كانت عنده شهادة فليذكر ان شاء ولا يقول لهما اشهدا ولعله لانه امر لهما بالشهادة وقد لا تكون عندهما شهادة وربما توهما بذلك
ان عليهما الشهادة وان لم يعلما بالحال نعم له ان يقول من كانت عنده شهادة فليشهد ولا يكتم شهادته ونحو ذلك لانه امر بالواجب ونهي عن المحرم وفيه ان مثل
ذلك خطاب غير ... لبعض الشهادة وان كانت عندهما واحتمال توهمهما لا يقدح بعد فرض ظهور الخطأ في ذلك كما هو واضح ومع الاقامة بالشهادة قيل
لا يحكم الا بمسألة المدعي ايضا لان ذلك حق له ومنه ما كان له غرض في عدم الحكم ولو فرض حصل للمدعي بتوقف حكم الحاكم على طلبه ... لكن قد يقال انه
الحكم وان لم يسأله المدعي لان ذلك منصبه ووظيفته كما عرفته فيما سبق ومفروض المسألة عدم رفع يد المدعي عن دعواه ولكن لم يخطر بالله الاذن
ولو الجهل او غفلة ونحو فلا ريب في اقتضاء الاطلاق الامر بالحكم بين الناس عدم التوقف على الاذن كما هو وعلى كل حال فبعد ان يعرف عدالة البينة على وجه
يكون صالحا للاثبات للمدعي يقول للخصم هل عندك جرح وفي وجوب ذلك اشكال فان قال نعم وسأل الانظار في اثباته انظر الامكان ... ولو قال
... للمدعي وان جعل لمن ادعى شهود امدا بينهما فان احضرهم اخذ له بحقه وان لم يحضرهم اوجبت عليه القضاء ... كما نرى لا تعيين فيه لمدة الانظار
فقدرها في المبسوط وغيره ثلثا بل لا اجد فيه خلافا بينهم من دون تفصيل بين بعد المسافة وقربها مع ان ظاهر المرسل المزبور كون الامد بحيث يمكن
اتيان البينة فيه كما هو ظاهر النافع واحتمل في كشف اللثام تنزيل الاطلاق المزبور من المصنف وغيره على ما اذا لم يطلع بعد مسافة البينة بحيث لا تحضر في
ثلثة ايام قال ولذا قال ... فكك اذا نفذ الحاكم حكمه والخصم على حجته انا اثبت الفسق وفيه ان المرسل المزبور وغيره جامع لشرائط الحجية واطلاق الادلة يقتضي

في عدم استحلاف المدعي مع وجود البينة

في عدم ... [illegible] ... البينة

بخفوق ميزان القضاء ولكن لتأخير ثلاثة أيام لقاعدة الاضرار ولا اضرار بعد فوت الاصحاب بذلك بقاء الخصم على حجته قلنا للقضاء الذي هو الفصل وله المثل كان من
القضو غيره اعتبار دعوى الخصم جوى يجادح في الانظار فلو ارتج لاحتمال حصوله لم ينظر واليس هو الا الحقيق ميزان القضاء مد اكل مد عي بينة الجرح وانما بينة المدعي
في غيره ومنشئ الكلام منها انه وكيف كان فان تعذر الجرح مدة الانظار حكم عليه بعد سؤال المدعي او مطلقا كما عرفت لكن عن المبسوط انه يجب ان يقول
للمدعى عليه قد ادعى عليك كذا وشهد به عليك كذا وكذا وانظرتك جرح الشهود فلم تفصل فيها انا ذا احكم عليك لتنبيه انا قد حكم بحق واما انه ليس له كلاما
بعد حلف المدعي مع البينة القائمة لاثبات الحق بلا خلاف بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى خبر محمد بن مسلم سألت ابا جعفر ع عن الرجل يقيم
البينة على حقه هل عليه ان يحلف قال لا وخبر ابي العباس عن ابي عبد الله ع اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين خلافا لبعض العامة وان
وافقه ما في الخبر من صحبة على الشيخ ورد اليمين على المدعي مع بينته فان ذلك اجلى للعمى واثبت للقضاء لكنه ضعيف قاصر عن معارضة ما عرفت فليكن
حمله على ما تسمعه من الصور المستثناة او على ضرب من الندب مع رضى المدعى وطلب المدعى عليه وغير ذلك على ان المروي عن امير المؤمنين ع انه شرط على شريح
ان لا ينفذ قضاء الا بحضرته وعلى كل حال فلا ريب في الحكم المزبور الا ان تكون الشهادة على ميت فيستحلف على بقاء الحق في ذمته استظهارا الا انه لا يثبت
بالبينة بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له كما اعترف به غير واحد بل في الروضة هو موضع وفاق وفي المسالك تارة نسبه الى الشهرة ومن غيرها يعرف وبها له
واخرى الى الاتفاق لكن ظاهره انه الشلتنج الاجماع بل لم نصدق الوسوسة في ذلك لا اصل وتبعه الاردبيلي ثم قد خلت عنه كثير من كتب القدماء كالمقنعة
والانتصار والنهاية والخلاف والوسيلة والكافي والمراسم والغنية والسرائر وجامع الشرائع بل قيل لم يصرح به احد قبل المصنف الا الشيخ الا ان ذلك غير
قادح في تحصيل الاجماع على بعض طرقه في الاصول وان حكاه الصيمري عليه هنا فلا ريب في الاستدلال به بناء على حجيته مثله على ان الاصل فيه مكتوب
عبد الرحمن بن ابي عبد الله الذي رواه المحمدون الثلاثة المنجبر بما عرفت قال قلت للشيخ يعني موسى بن جعفر ع كما عن الفقيه خبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا
تكون له البينة بما له قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه كما في الكافي والتهذيب بدل في الفقيه قوله وان لم يحلف الى اخره يقول
وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له فان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه
لعليه فان حلف والا فلا حق له لانا لا ندري لعله قد اوفاه ببينة لا نعلم موضعها او بغير بينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه مع اليمين البينة فان ادعى ولا بينة فلا
حق له لان المدعى عليه ليس بحي ولو كان حيا لالزم باليمين والحق او يرد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت له عليه حق وصحيح الصفار الذي رواه الثلاثة ايضا كتب محمد
بن الحسن الصفار الى ابي محمد الحسن ع هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد اخر عدل فوقع اذا شهد معه اخر عدل فعلى المدعي
اليمين وكتب ايجوز للوصي ان يشهد لوارث الميت صغيرا او كبيرا بحق له على الميت او على غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس للكبير بقابض فوقع نعم و
ينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا يكتم شهادته وكتب او تقبل شهادة الوصي على الميت بدين مع شاهد اخر فوقع نعم من بعد يمين والمناقشة في الاول
بضعف السند بها حمال عن الاتمام من الشيخ وغيره تشاهد من البينة وبان ظاهره وجوب اليمين المغلظة بناء على ظهور لفظ عليه في الوجوب ولا قائل به الا ما
يدل على المطلوب يمكن حمله على التقية او على الاستحباب وفي الثاني بانه مكاتبة وباشتماله على ما هو مخالف للقواعد ومعارض بصحيحه الاخر كتب اليه رجل
اوصى الى ولده وفيهم كبار قد ادركوا وصغار ايجوز للكبار ان ينفذوا وصيته ويقضوا دينه لمن صح على الميت بشهود عدول قبل ان يدرك الاوصياء الصغار فوقع
نعم على الكبار من الولد ان يقضوا دين ابيهم ولا يحبسوه بذلك لا تنشأ من اهل انما الكلام في ظهور النص والفتوى في اصل اعتبار اليمين مع البينة في ثبوت
الحق على وجه في نفسه لو لم يحلف سقط او ان ذلك مخصوص فيما اذا كان المدعي صاحب الحق لا وصيه او وارثه او احد غيره فذلك كلامهم ولكن في بعض كتب
المعاصرين حكاية الاول في بعض افراد الفرض وان اختار هو الثاني فانه بعد ان فرض المسئلة فيما لو ادعى وارث ميت اخر واختار عدم اليمين على الميت عليه
قال لان الدليل انما يدل على ثبوت اليمين على نفس المدعي فيبقى ما عدا على الاصل واقصى ما يتوجه عليه بعد ذلك يمين نفي العلم الى اخر ما ذكره فان ما حضر
من نفسه كما بغيره بقية من الغلط لكن فيه ان ظاهر الفتوى والنص خصوصا التعميم كون ذلك هو الحجة على الميت فيتجه سقوط الحق الا انه كما ترى مناف لما في
الفقه فلذا في ان للوارث الحلف على مقتضى الاستصحاب كما يحلف على مقتضى اليد لكن هو مع انه كما ترى ايضا خصوصا اذا كان المستصحب غير معلوم له
وانما شهدت به البينة لا يتم في الوصي الذي لا يجوز حلفه لاثبات مال الغير الذي لا يتم في هذا باعتبار انه ليس مثبتا بل هو شرط في حجية البينة التي
هي في الحقيقة المثبتة او يقال بالاكتفاء بيمين الوارث مع البينة في اثبات مفادها الذي لا فرق فيه بين متعلق الوصاية والارث لا فيها من الحجية
للموضوع في نفس يمينه فقد عرفت وجوب اليمين على كل واحد منها لو ثبت بل يكفي يمين واحد من احدهم لان مقتضى اطلاق النص اعتبار يمين واحدة
في تمامية حجة البينة التي قد عرفت ثبوت الموضوع بها للسائر الشركاء وان اقامها احدهم فتامل فانه تحقيق نافع وان كان لا يخلو من بحث ضرورة كون
اليمين هنا نحوها مع الشاهد الواحد فلا يكتفى بها لغير ذي الحق بل قد ينافي في قبول اليمين من الوارث تضمن يمين الاستظهار لعدم الوفاء والابراء ونحوها
ولا يكون منه على الميت لانه فعل الغير فيرجع الى اعتبار يمين البت في يمين الاستظهار فيتجه سقوط الحق حينئذ كما سمعته اولا بل قد يؤيد بانه مقتضى اصل عدم ثبوت
الحق بعد فرض تعارض الامارات على وجه لا يوثق بشيء منها ثم قد يقوى بعد استبعاد سقوط الحق مع البينة العادلة خصوصا مع قطع الوارث بالحق
بل يمكن دعوى معلومية خلافه ولو بالسيرة القطعية واستبعاد سقوط اليمين في الدعوى على الميت مع ظهور النص والفتوى في اعتبار الحجة الزام الوارث
باليمين على نفي العلم باستيفاء مورثه او ابرائه لظهور الخبر الاول في ان اليمين المخصوص فيما اذا كان المدعي المستحق والتعليل فيه ايضا واما الثاني فليس فيه
الاعتبار يمين بعد البينة فهو بالنسبة الى كل احد بحاله فالمبل ان لم يكن اجماع على سقوط اليمين او الانتظار بها امكن حينئذ ذلك في ولي الطفل بل و
الوصي ونحوه ولا حاجة الى دعوى العلم اعتبار هذه اليمين التي هي الاستظهار من كل مدع بحسب اللفظ جيد لما عرفته المسالك لو اقر له قبل الموت

في ... [illegible] ... مورد القرينة المتقدم

يمين

فيجوز

الاكابر

على ميت

النفي

بعد

في تعلق اليمين الاستظهاري بما لو كان الدعوى على الدين

بحيث لا يمكن فيها الاستيفاء الا غائه فهي وجوه ضم اليمين الى البينة ومجمل اطلاق النص الشامل لموضع النزاع وقيام الاحتمال وهو ابراؤه منه او قبضه
من ماله ولو بعد الموت ومن تم بناء على الاصل والظاهر من بقاء الحق وهذا الوجه فيه ان ذلك مبني على اختصاص اليمين لنفي احتمال الوفاء من الميت دون
غيره لكن فيه اولا انه مناف لاطلاق جميع الصحاح على الخبر المذكور والمراد منه ذلك على جهة التمثيل لا التقييد كما هو واضح نعم قد يتوهم بسقوطها فيما لو فرض
شهادة الشهود ببقاء الحق في ذمة الميت على وجه لا احتمال لسقوطها اصلا لصحة الدعوى وحين الوفاة بناء على الاجتزاء به مع ان ظاهر الصحيح المذكور
التقييد ويمكن بناؤه على الغائب فلا يحتاج الى نحو الفرض بل لعل ظاهر الخبر الاول كون اليمين للاستظهار باعتبار كون شهادة البينة بالاستصحاب
والفرض في المقام خلافه فلا استظهار كما في صورة العلم بالحال ثم ان ظاهر قوله وهو بنصره من ماله ولو بعد الموت براءة منه في الاحتمال بعد الموت ايضا
لكن ظاهر اليمين في الخبر المذكور اعتبار نفيه الى حين الموت دون ما بعده اللهم الا ان يكون المفروض معلومية انتفائه بعده الا انه كما ترى ثم ان ظاهر
الصحيح بل والخبر اختصاص الحكم المذكور بالدين لما عرفت من ان نحوهما احتمال فهو باق على مقتضى عموم حجية البينة بلا يمين اللهم الا ان يقال ان ظاهر
الخبرين المذكورين في الفرق بين الميت والحي باعتبار اليمين فيما هو حجة على الحي استظهارا وان الدين فيهما انما هو من باب المثال لكن لا يخفى ما فيه من
المنع خصوصا بعد الفرق بين بينة الدين والعين بما هي ثابتة على الاستصحاب غالبا بخلاف الاولى المبنية فيها من الشهادة على ملك المدعي الى حين
الدعوى لمعارضته اليد فيما فيمكن الاقتصار فيها على الدين ثم لو شهدت البينة على ان العين كانت في يد الميت عارية او غصبا او نحوهما ولم تشهد
انها كانت الى حين الوفاة وحين الدعوى وقلنا بالاكتفاء بها في الحي لاصالة عدم تجدد […] استمرار مقتضيه واصالة عدم قبض جديد بناء على الحاق
صورة الشهادة على القبض عارية او غصبا مع عدم العلم بحصول ما يوجب قبض جديد بالصورة الاولى التي علم فيها اتحاد القبض ولكن يحتمل تجدد مقتضي
لاختلافهما […] احتمل […] اليمين معها بناء على ان ذكر الدين مثال لكل ما يحتمل فيه نحو ذلك من تجدد يد مالك في نحوه بل في كشف
اللثام انه الوجه لكن قد بينا فيما مر اولا منع استفادة ذلك من الخبر على وجه يخرج عن القياس الممنوع عند الشيعة وثانيا منع الاجتزاء بمثل هذه البينة
في الحي على وجه يرتفع ما تقتضيه اليد من الملكية في الزمان المتأخر الذي لا ينافيه وقوع القبض منه ابتداء عارية فضلا عن صورة احتمال تجدد قبض
او غصبا كان له انتزاعها من غير يمين بل وبدونه مع الشهادة على ذلك الى حين الوفاة والدعوى لان المراد شهادتها بكونها عارية الى الزمن الثاني مع عدم العلم
بحالها في غيره من الزمان المحتمل لتجدد قبض جديد […] الابتداء كما […] في كشف اللثام وعلى كل حال فلا ريب ان الاقوى
عدم الحاق العين بالدين في ذلك للعموم وان كان هو الاحوط مع […] من المدعي نعم لو فرض تلفها في يد […] على وجه يترتب عليه ضمانها
اتجه كونها كالدين […] اما اذا فرض تلفها بعد موته وكانت مضمونة عليه فقد يقوى عدم اليمين عليه لقصور الخبر عن تناول ذلك بل ظاهرها
غيره فيبقى هو على عموم حجية البينة والتعليل قد عرفت ما فيه ولو شهدت البينة على صبي او مجنون او غائب بدين ففي ضم اليمين الى
البينة تردد وخلاف ينشأ من كونهم كالميت في عدم اللسان […] منصوص العلة في الخبر الاول
وهو المحكي عن الاكثر بل المشهور ومنهم الشيخ في المبسوط والفاضل والشهيدان من ان معقد النص والفتوى الميت فلا يقاس عليه غيره […] لكن لا ريب ان
اشبهها انه لا يمين […] جماعة […] الغائب […] عن جماعة عن الصحيح قال الغائب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة
ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفلاء ونحوه قول الباقر […] مسلم الا انه
[…] اولا انه لا ريب في ظهوره […] الاطلاق في عدم اعتبار اليمين معها ومعارضتها بمنصوص العلة على فرض تسليم […] في المقام من جهة لا ترجيح
فيرجع الى […] على حجية البينة […] الشارح […] منصوص العلة […] بالخبر المذكور […] مشعر بالفرق
وبين الميت بان له ان يقيم بحجته في نقض البينة المذكورة […] الصبي والمجنون حال البلوغ والافاقة […] منه يعلم ان
المراد من منصوص العلة في الخبر […] القيام بالحجة […] على الميت في القواعد وغيرها
حلف يمينا […] الاستغناء باليمين القائم […] الشاهد عن يمين الاستظهار […]
[…] مع فرض تقييد […] في كشف اللثام […] بان المعتبر من التقييد ما كان […] شهادة الشاهد
المفروض كونها على اصل ثبوت الحق […] الا ان الاصل عدم […] بعد قوله في الصحيح
مع شاهد […] الى الحجة في حق الحي […] يقال بالاستغناء في
صورة شهادة الشاهد ببقاء الحق ثم اليمين من المدعي على نحو ذلك […] بحكم البينة على بقاء الحق […] قد عرفت قوة الاستغناء بها […] الاحتمال
التقييد […] وكيف كان فلا اشكال […] الحاكم من مال الغائب […] الثابت عليه لكن في المتن وغيره بعد تكفيل القابض
بالمال […] الخبرين السابقين […] قد عرفت […] منهما بل مقتضى الجمع بينه وبين الاخر […]
[…] في المسالك […] الكفيل […] عوضا عن الاحتمال […] الغائب من الحق على […]
[…] البينة […] اليمين […] الكفيل […] لو كان المدعي على الغائب وكيل المستحق فانه لا يجوز […]
بالكفيل ولا شك ان الكفالة […] واليمين احتياطا واستظهارا […] قد عرفت ان […] عند القائل […] التعليل في القوي
[…] المروي […] جميل […] من اصحاب الاجماع […] على اعتبار […] الكفلاء وان […]
[…] اليمين لا ينافي الاستظهار […] على حجة على كل حال ومن هنا اعتبر في القواعد مع قوله بضم اليمين كما […]

ظن ثابتة الدعوى مع اليمين المنضمة لنفي الاحتمالات فالحجة للتكفيل في الحال كما لو كان اليمين لم تتم بعد فيستظهر بالتكفيل وفيه ان اليمين على القول به اعتبار وما الاستظهار الدعوى ومنه التكفيل
للاستظهار بما يجب النص عليه في الخبر كما هو واضح ثم على فرض اعتبار اليمين لا يجوز الحاكم التسليم قبلها في صورة التوكيل ثم ثبوت الحق بدونها في الغريم يصدق ذلك منه كان من الغريب فتشكل
في اصل دفع الحاكم من مال الغائب بعد ان ذكر قبله من ارسل حمل ما الارسال او مجهولية جعفر بن محمد بن ابراهيم وضعف ابن بشار في سنده بانه جبر كما او خالف عن مال الغائب لا يكون له جانب فلا حجة
بعد ذلك ويتعلق فلا تعبد الحكم وعلى تقدير تعلقه بالدليل ما يستوفي المدعي من المنضم وعدم التكفيل ايضا فيبنى الحضا على موضع الوقف وحقوقها اذا علم المنضم وقد قام بعض بكم عليه
غائب لانه يكون الحاكم المنتصب على مفسد المدعي كان وعد الاحتياج الى الارسال خلافه بعد فرض مشروعية الحكم على الغائب ثم يكون من حيث المسائل الا ان النص والفتوى على الكفيل والوجه بالتزوير
لكن الفرض هو يتم ان الاداة الفصل من الكفالة انما هو الاستظهار التام بل فلا يشعر بان الامتناع الا لانه الخبر وذكر المدعي ثم لم يثبت تعاقبه مع نيته الحاكم اذا اشرع
بين الصبر اذن المدعي بالصبر على مال او بين اطلاق الغريم كان ذلك لدفع حقه ببينة مقبولة على حال العين لكن في فتح الليلة التي فاثبات الاجل بعد اداء احضار ماله في تكفيل المدعي عليه
ويخرج من الكفالة عند انقضاء الاجل وعينة لا فائدة في هذا التأجيل فان الدعوى ولا امتنا فيه الاجل او احتمال سقوط حق الخ موانع او اخذ الغريم بما لا ينكر لا ينبغي ضده
منعقد عقلا عن العقيد والكفالة بيوم والمأخوذ من الوثيقة لشرع عليه الحبس الا ان فيه الجرح خاصة ولو سلم انه لا يرد على ذلك فالقائل وقالوا بهذا الاعمال الا فيه
من التأجيل فيؤول في الخبر او الصراحة الاجل الاجل التكفيل وان تضمن الحاجة كما هو ثابت لان ما ليس ممكن من احضاره ما حمل وجه من ان ثبت البينة وبينه وتكمل بينهما ان احضر
تطرق فيها ان الحضور ما عند انقضاء الاجل حتى حضروا حتى الكفالة الا ما اجله ولا اما ما ذكره من التوسع في التكفيل فقد جزم هنا بقوله فاليس له ملازمته على وجه لا يجوز له ملازمته
حبسه لا مطالبته بكفيل وفاقا للمحكي عن اكثر المتاخرين بل عامتهم والاستصحاب والتحريز ثبت ولا دليل في احد هو له للاصل السالم عن معارض بعد ثبوت الحق الذي لا يمضي العقوبة عليه قبل
الكفيل بل من الحق ان لم يحضر الكفيل هنا لا معنى قبل اثباته بل لا معنى لكونه صعوبة المدعي سماع البينة حتى يكفل عليه انه بعد الاثبات بالبينة ان كان غائبا ثم ذلك لا حكم عليه
خلافا للمحكي عن الشيخ في مبسوطه فحكى في احد قوليه وابن حمزة وغيرهم فاثبتا الكفالة لهذا الامر انتصاب لا ضرر فيه فلا يمكن المدعي ثم يمكن المدعى عليه من حصول الحق
للذكر له حق المسلم من الذهاب في تلف الامر وهنالك يبطل الاصل ولا يلزم الكفيل والحبس وان كان الاصل الا ان ذلك الحق ابتداء على الكفيل الاول ولعل التكفيل هو
الفائدة في الكفيل مسلم ان تحقق فكما امكن اثبات الحق في نفس الامر لكنه غير متحقق بعد احتمال عدم البينة وثبوت الحق بها فلزم الكفيل حكما او الالتزام بالحق ان يثبت
المدعى عليه ولم يكن له مال يقبض منه والحكم على الغائب غير خفي التخلص عن احتمال ذهاب الحق ومن هنا مال الخيض الى ذلك وقال ان القول به لا يخلو من قوة ان حيث هرب المنكر
من استيفاء الحق بعد ثبوته من المدعي ولم يعرض عن ماله امكن ترجيح القول الآخر ويعطيه التفصيل صريح ما ذكره وقال ولعلها قال ويبقى ان التكفيل هو كون الحاكم فان الحكم يختلف
باختلاف الغرض فان القرض قد يكون بقيد ما في المطرح تكفيله والاثر وتضييع حق المسلم وقد لا يكون كذلك بل يكون في حاله وحشمه ويمكنه فلا حاجة الى تكفيله لعدم ثبوت الحق
ولا من ضياع وربما كان المدعي لا يطلب التكفيل وسيلة الى اخذ ما له احتمال لكن لا يخفى عليك ان جميع ذلك لا ينطبق على اصول الامامية كما يرجع الى ما ثبت الاحتمال
وما عند الاضرر ولا ضرار ولا يجب بقيام في الكفالة للضرر لا يدفع بالضرر على انها لا تقتضي تعجيل الضرر على المسلم باحتمال ضرر الآخر ولعل البحث في الاصل في اصل مشروعية التكفيل
يجري الدعوى كما شرح به هنا قبل المزبور عبارة قاطع بل حكي القول عن غيرهم فيستلفظ جواز الكفيل ومنعه في الالزام به قبل ثبوت الحق وبعده تكرر في الكفالة ما يستفاد منه ذلك
ثم على التكفيل فهل يتعين في ضرب مدة ثلاثة ايام كما عن ابن حمزة او يناط بنظر الحاكم وجهان وكذلك على كل حال يخرج الكفيل من الكفالة عند انقضاء الاجل المضروب كما
ما كان لا خلاف ولا اشكال والتعطيل وكذا ليس له حبسه او المطالبة بكفيل او اقام شاهدا واحدا وان كان علة ثبوت الحق بخلاف المحكي عن طرف من علماء
حقه باليمين فيحبس الى ان يتمم الحجة او يحلف للتهمة وبعلمه غاية الحبس ثلاثة ايام فان اثبت الدعوى والا اطلق وفيه ان العقوبة بالحبس لمن يجوز بالتقصير والجواب الثابت ولا يكفي فيها
العلة في اثبات كما هو واضح ولما السكوت فان اعتبرت لزم بالجواب لانه لا يشفع لمن اجاب والغرض تقرر حق الدعوى ما يسقط فان حبس حتى يبين الجواب كما عن الشيخين
وابن حمزة وسعيد ومن تبعه وغيرهم بل في التنقيح الى المتاخرين وقيل وان كان الامر قائلا يجبر بالضرب وغيره من باب الامر بالمعروف حتى يجيب وقيل والقائل الشيخ في محكي
والمحكي عن عشرة وقيل في موضع من خلافه وشيخ في محكي مبسوطه بقول الحاكم اما اجبت والا جعلتك ناكلا ورددت اليمين على المدعي فان اصر رد اليمين على المدعي كما في
القول الاول الذي يقتضيه هنا والثاني يحق الحبس ويجوز المسلم ايضا والثالث ان اليمين مترتبة وعن اليمين باعتبار انه في الكفيل المذكور فلا حسنا او لا سيما العمل به بالحبس ولكن الاولى
من حكم كما عن ابن عثمان ان اعتبر جماعة كالمفيد والرواية الواقعة فيها العلة المنوي الى التوليد بحمله مقيدين فعرض منه آخر حبسه وغيره لاحقا بل من العكس للكثيرة الا الذي
الحبس يعني المرة بالاولى والملل من يرى حبس وغيرهما من عامة ابن القشا ما المتاخرين الا امام لا يحتاج الحاكم الدعوى فيه ما عن الغريم ولا يكفي ايضا بان الواجب عليه الجواب وهو كما يحتمل الاقرار يحتمل
يجب عليه الحبس وعن ابن حاجب لحصول للازم ومن جعلنا لا ناكل لا نكال بلا احتياج الى دليل وفي فتنة التعزير في الحبس الى ما عن الشيخ على ابن طالع ومنا عن العزيز بعثمان ان الاجماع منعقد
على عدم الحاجة الاول في الحبس لكن ذكر الحبس في الجواب لا باللفظ والوعظ ثم بالاهانة المتعددة مثل التعاقب لا اهانة الى الادنى على حسب مراتب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فان الجواب
لا يحبس حتى يجيب فالعزيز منه انه قال وغيره وغيرهم حتى من غير صيف بل يحبس بالمنع لا ما ثبت الى ان يجيب ثم يمنع من المنع الاعتداد الاستدلال من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وعلى ذلك ما يحصل
بالاول فالاولى بالتعقيب في الامر فانه على الشافعي حتى يجيب بقوله عليه هو لا احلف اليمين من حيث ما ذكر ولد بالاول من الامر بالمعروف والتكوين مشروعيته عند الكفيل فالحبس العرف
بين الاول والثالث الاجماع على حصول الحبس على الاول لما في رسالة ومن الرواية مع ان الثالث انه مبني على حكم الامر بالمعروف والنهي عن المنكر من استعمال مراتبه التي تنتهي الى الحبس وهنا ما كل
حال فليس للقبل لا المرسل المجبر بما عرفت والثالث الا انه لا الامر بالمعروف والنهي عن المنكر والثالث انه نكول ولا نعلم احدا بضمه انه لو اجاب لم يجب ثم امتنع من اليمين ومع ذلك فالامتناع عن الجواب
واليمين قاولى ان يكون ناكلا لانه نكل عن الجواب واليمين معا ولان الشافعي ارشد واظهر لا انه لا يمكن احتمال الاقرار فلا اعتبر بين المدعي مع ضم الا انه الدفع السكوت اولى
وفيه هنا فان المتقدم لا اجبر بان يبطل ما عن المشايخ النكول لا لا ان ثبت الحاجة الاحتجاج الى اليمين كل ذلك معنا في الحكم الا انه اما الحبس من الاصول الذي في التأخير دون الى ما ضيع
بل ولاجبر في الجبر ولا بأس عليه ولا دليل وما ترى الدليل عليها امتنع بان لا يرد على المدعي انه لم يعلم السكوت نعم اصل واجد المدعى ووجه يأتي حيث من اسم التكول عليه انه يحتمل الاقرار بالحق كما
ينكر بل من الاستحلاف ولا مقر بالحق فيمكن عن الاكال لعلك بحسب الاقرار والامتثال لا الحاكم والغرض حيث يسقط والقول ثم لا يمكن النكول ويتبع فلا يعلم شرعية ما والحكم بالنكول يحرم به لعدم
ورد اليمين في المسائل فيتعين فيه مع عدم اليمين وليس هو الاخرى ما انعقد عليه الاجماع من كونه ليس لا بالكاء وهو مقصود في المقام فظهر من المعروف من اطلاق المتأخرين كافة على ما جاء به القول

في اخذ الوارث ثم عن الضمين

في سكوت المدعى عليه

بل لما عرفت في مسائل الترك ... من ظاهرهم انها صريحة فيه وهي مع اعتبارها بما سمعت معتضدة بالتتبع السابق المعتضد بالنصوص الكثيرة بل قد يستفاد من قوله في خبر عبد الرحمن المتقدم

فان الدعوى على الميت ... لو كان حيا لالزم اليمين او الحق او يرد اليمين عليه ... القضاء عليه الزام ... على جنبة ... ولما كان طريقا الالزام كثيرا امكن ترجيح

حبس منها بالمرسل ... بل ربما ... طرف الالزام ... كان ذلك طريقا في العموم ... طريق اولى على ان الدعوى المطلق

بالسكوت ... اليمين ... [illegible]

[illegible]

بينها لا مكان ان يدعي الحق عليه ولا يدعي عليه العلم فيمينه على نفي العلم لا ينفيه ولا يبطلها بما يدعيه بالكلية وكيف يمكن ان تكون بها ساقطة نعم لو ادعي عليه العلم بالحق حال الدعوى ابتداء

الاكتفاء بالحلف على نفي العلم وسقوط اصل الدعوى بها تركها كما ذكروه في الحلف على نفي العلم بفعل الغير ويمكن انه كان مسلم في المقامين لا يسقط حجية البينة لو

بعد الدعوى عملا بعموم ما دل على اعتبارها مع سلامتها عن المعارض فيها لاختصاص ما دل على سقوط البينة باليمين بحكم التبادر وغيره باليمين على نفي الحق لا نفي العلم والجهة

فيما نحن فيه حيث لا يدعى عليه العلم عدم الاكتفاء بالحلف على نفي العلم بل لا بد من رد اليمين على المدعي ولا محيص في قطع الدعوى منه ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه

البحر مع القول بعدم كونه ذلك جوابا عن الدعوى فلا يسقط الاثبات بالبينة اذ لا محل لورود اليمين مع عدم المنكر كي يحتاج الى ثبوتها ولكن قد عرفت امكان دعوى القطع بعدم ذلك فلا بد من

لا ندراجه في المنكر الذي عليه اليمين ولما لورد بل يمكن دعوى القطع به من حصر هم احوال المنكر في الثلاثة المشهورة بما وحديثا على ان المستفيض في النصوص ان البينة على المدعي

على المدعى عليه ولا ريب في كونه مدعى عليه عرفا وان لم يكن منكرا فيه بل الظاهر جميع النصوص بمنطوقها للانكار وطريقتين احدهما نفي الدعوى في نفس الامر والاخر نفيها بترتب عليها

وجوب الاداء ومع ذلك فنفي العلم بسببها الموافق لاصالة عدم حصول الذي هو مناط المنكر وعند ذلك يكون الوارث منكرا في الدعوى على الميت وان لم يدع عليه العلم ولكن يكفي

ويكتفي منه بالحلف على نفي العلم المتعلقة بفعل الغير الذي هو في الغالب عنه معلوم للآخر كان الغالب العلم بفعل نفسه وان كان قد يعلم بفعل الغير ولا يعلم نفي فعل نفسه في حال

النوم او السكر او الصبا او غيرها من الاحوال وستعرف فيما يأتي ان استحقاق اليمين على الوارث بحيث الدعوى على الميت وان لم يدع عليه العلم ولكن يكفي في حلفه نفي العلم المتعلقة

بفعل الغير الا اذا كان انكار الاصل ووقوع الفعل من الميت فيحلف على نفيه البتة وان كان هو خلاف ما صرح به المصنف وغيره من تأخر عنه واما مثل تفسير ان الجواب بنفسه في الواقع اعتبرنا

كونها على حد في نفس الامر وان كان على عدم العلم به كفى ابطالها اهل ذلك في اسقاطها ترتب على الدعوى والمراد باعتبار الجزم في اليمين في صورة كون الانكار جزما لا مطلقا حتى في الوارث

واستثناء الاصحاب له مبني على الغلبة المزبورة كاعتبار الجزم في نفي فعل نفسه وعند ذلك كله ظهر ان الجواب بعدم العلم انكار فيتوجه عليه اليمين وله رده نعم قد يبقى بعد اقتضائهما

سقوط البينة لو اقيمت بعد ذلك بناء على ظهور ما دل على الاسقاط في اليمين الذي يكون متعلقها النفي في نفس الامر لا اقل من الشك فيبقى عموم ما دل على قبولها بحاله بل لعل الشك

الصادق بمقتضى عموم اثبات الحال على امثال هذه الامور الا فاضل حتى السيد في الرياض الذي قد جزم بما سمعت بل عن صاحب الوافي ... من الوارد من وكيل فلان الغائب في زوجته وامته

مفقد عليها ثم ان الكتابة فتحت ... الى الورثة وقال لو ادعى ... لهم انكار فالواقع ... انه الزوج لو ادعى ان المطلقة خرجت عن وضع الحمل فهي الآن في عدة

وفي الثانية وجه الادعى كان له الرجعة ولا تقبل دعواها ... الا انا لم نتحقق ذلك بل ربما كان ... على ... الاشباه وغيره كل هذا مع انه قد يقال يجوز الحلف على

الامارات الشرعية كما اوما اليه ... في حديث حفص ... مال الرجل اذا رأيت شيئا في يد رجل يجوز ان اشهد انه له قال نعم اشهد انه في يده ولا اشهد انه له فلعله لغيره فقال ابو عبد الله افيحل

الشراء منه قال نعم فقال ابو عبد الله فلعله لغيره من اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك ثم قال ابو عبد الله

لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق مع ان ما ورد في التأكيد من اعتبار العلم في الشهادة وانك لا تشهد الا على مثل الشمس اشد مما ورد في اليمين اللهم الا ان يفرق بين ما هو مقتضى اليد

ونحوها من الامارات الشرعية وبين ما هو مقتضى الاصل البراءة والعدم ونحوهما مما هو كالمعلوم من الشرع عدم جواز الحلف على مقتضاها خصوصا بعد استفاضة النصوص بعدم جواز الحلف

الا على العلم وعلى كل حال فلا ريب في ان ... الصادق في النصوص والفتاوى ... الحكم في اصل المسألة ما عرفت من الاكتفاء باليمين على نفي العلم او احضار الحق او البينة وخصوصا في نحو ما لو ادعى

رجل على مال في يد رجل انه سرق منه وبيع عليه فقال ... هذا المال الذي لا اعلم بذلك ولكن اشتريته من يد رجل مسلم ذو كالمقطوع بانه القضاء بينهما بان البينة على المدعي واليمين

على المدعى عليه بعد تسليم المقول ... ان عرف المدعي ... علم المدعى عليه بحقيقة الحال وانه لا يكون القضاء ذلك برد اليمين على المدعي او احضار ثبوت حقه بالبينة على وجه

بحيث لو اراد اليمين عليه لم يثبت بمجرد ذلك كونه منكرا فيتوجه عليه اليمين حتى يجب له رده عليه نعم قد يفرق بين هذا وبين الفرض باعتبار الاستناد هنا الى مقتضى اليد التي جعلها الشارع

سببا للحكم بالملك على وجه يجوز الشهادة به والحلف عليه وان قال مع ذلك ما ادري بصدق المدعي او كذبه بخلاف دعوى الدين التي لا مستند لقوله لا ادري الا الاصل الذي لا يجوز الحلف

على مقتضاه ... سببية من الشرع فيه على نحو اليد ... والله العالم مسألة تتعلق بالحكم على الغائب الذي لا اشكال ولا خلاف بيننا في مشروعيته الحكم عليه في الجملة بل الاجماع بقسميه

عليه مضافا الى خبر جميل ... المتقدمين سابقا بل ... والنبوي المستفيض ان قال لهند زوجة ابي سفيان ... ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي خذي ما يكفيك وولدك

بالمعروف وكان ابو سفيان غائبا والمروي عن ابي موسى الاشعري كان النبي اذا حضر عنده خصمان فتواعدا الموعد فوفى احدهما ولم يف الآخر قضى للذي وفى على الذي لم يف اي مع البينة

نداوة عن ابي جعفر الذي يتولى عنه الغاصب ويأكل مال اليتيم ... وعمله شاهدا عدلا او شاهدين ... في خبر ابي البختري المروي عن قرب الاسناد عن جعفر

عن ابيه عن علي لا يقضى على غائب محمول على ... القضاء عليه على وجه لا تسمع حجته اذا قدم او غير ذلك نعم هل يشترط في الحكم عليه دعوى جحوده كما في ... فان

فان شرطناه لم تسمع دعواه لو اعترف بانه معترف ولو لم تعرض لجحوده سمعت بل عن ... تسمع بينته الا لاخذ المال ولو اعترف باعترافه وجهان الى اشتراط ادعاء الجحود فلا طلب الحكم

... المال والتزييد اذا لم تعرض لجحوده من اشتراط سماعها بعدم العلم ومن تنزيل الغيبة منزلة السكوت الثاني منزلة الجحود لاحتمال الجحود في الغيبة وان لا يقبل ... الاثبات اذا لم يظهر الجحود بعد ولكن

لا يخفى عليك اطلاق النصوص والفتوى ومعقد الاجماع فما في ... من انه على حجته اذا قدم لا يقتضي اشتراط دعوى جحوده في الحكم نعم قد يتوقف في صورة العلم باعترافه على اشتراط الفسق

في مطلق القضاء على الحاضر ومنتهى الكلام فيه ... المتيقن من الجميع غير المفروض نعم لا اشكال في ... معلوم الحال كما هو واضح المسألة الثالثة يقضي على من غاب عن مجلس

القضاء مطلقا مسافرا كان او حاضرا بلا خلاف فيه ولو دون المسافة الا ما يحكى عن يحيى بن سعيد فاعتبرها والملاك النص والفتوى متجه عليه بل والملاك في الامر الحكم بالبينة والقضاء بالعدل ...

مع عدم الفرق على المحكوم عليه بعد ان لم يحضر ... المسافة من الغائب ... سمعت جواز الحكم عليه وان كان حاضرا لم يتعذر عليه الحضور

وان لم يكن حاضرا عند الشهادة بلا خلاف فيه ... لو كان في المجلس ... الحاضر بعد طلب الحكم اقتضاء او ... الاصل على المتيقن

هو ... الاصل ... الغائب بذلك ... الحضور ... الحاضر ... عليه الحضور ... الى ما سمعت من ... ابي سفيان

بناء على انه من الحكم عليها ما سمعت ... كما خبر ابي موسى الاشعري ... كل ذلك مع الانجبار بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك بناء على

فتح مثل ... المسألة الرابعة يقضي على الغائب في حقوق الناس كالديون والعقود والايقاعات والاحكام وغيرها لانها مبنية على الاحتياط مضافا الى ما سمعت ولا يقضي

عليه في حقوق الله تعالى كالحدود المترتبة على الزنا واللواط لانها مبنية على التخفيف لغناه تعالى عنها ولانها تدرأ بالشبهة التي يكفي فيها احتمال ان للغائب حجة تفسد الحجة التي قامت عليه بها بلا خلاف

كتاب القضاء

لم يلا في شيء من تلك بل نسبه غير واحد الى فتوى الاصحاب وح فلو اشتمل الحكم المدعى به على الحبس [illegible] بما يعتبر الناس [illegible] وفيه ذلك كالفرع [illegible] بها البينة على انها
منقضية بالعزم موجب القطع بالعرف ولكن في المتن وفي القضاء [illegible] وجب [illegible] وان كان المراد من اطلاقه
ما يشمل التعليل فلان [illegible] القطع [illegible] المانع من الحكم في احدهما دون الآخر [illegible] المانع واقع كثيرا [illegible] بالشرطية
[illegible] عليه المال [illegible] القطع [illegible] المال [illegible] المال [illegible] الاصل [illegible] الاحكام [illegible] كانت معرفة
[illegible] حكم [illegible] دون الآخر [illegible] مع البينة [illegible]
كما انه [illegible] المال [illegible] العلل الشرعية [illegible] العلل [illegible] ما ذكرنا من [illegible]
بالشهرة [illegible] على [illegible] المال والاولى [illegible] دليل [illegible]

المسألة الثانية لو كان صاحب الحق غائبا وله وكيل فطالب الوكيل [illegible]
بما عليه فادعى الغريم التسليم الى الموكل ولا بينة له فهل لا الزام له التسليم [illegible] في الحكم لاحتمال الاداء [illegible] الحكم والقاء دعواه لان الوقف [illegible] يؤدي الى تعذر طلب الحقوق
بالوكالة [illegible] الاول [illegible] الالزام [illegible] اصول المذهب [illegible] الحق [illegible] بالحلف والنقض [illegible] احتمال [illegible]
[illegible] الشرع [illegible] الكفيل [illegible] المدعي على الغائب [illegible] البينة [illegible] النزاع
[illegible] الوكيل [illegible] البينة [illegible] المال [illegible]

المقصد الرابع في كيفية الاستحلاف وفيه امور [illegible]

الاول في اليمين والحلف [illegible] لا يستحلف [illegible] الا بالله تعالى شأنه ولو كان كافرا [illegible] في ذلك [illegible]
قال [illegible] وان كان [illegible] الوحدانية [illegible] الخالق [illegible]
[illegible] ان الله هو الخالق [illegible] بالله [illegible] قلت كيف حلفهم بالله [illegible]
[illegible] اهل الملل من اليهود والنصارى والمجوس لا يحلفون الا بالله [illegible] من اليهود والنصارى
والمجوس [illegible] قال لا يصلح لاحد ان يحلف الا بالله [illegible] سليمان بن خالد لا يحلف اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله ان الله عز وجل يقول فاحكم بينهم بما انزل الله
[illegible] اليهود [illegible] النصراني والمجوسي لا تحلفوهم الا بالله [illegible] الاطلاق [illegible]
[illegible] الشيخ [illegible] المجوس [illegible] الجلالة [illegible] اللفظة الشريفة [illegible] الاحتمال [illegible]
[illegible] اللغة [illegible] الحقيقي [illegible] بالحلف [illegible] الشرع [illegible]
[illegible] اللغة [illegible] الواجب عليه شرعا [illegible]
لا الحالف [illegible] الحلف بالله تعالى [illegible] لا ينعقد [illegible]
[illegible] الخالق لكل شيء [illegible] الاحلاف بغير اسماء الله تعالى [illegible]
[illegible] ابن مسلم قلت لابي جعفر قول الله [illegible] والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى [illegible] ان الله عز وجل [illegible] من خلقه [illegible]
ان يقسم الا به [illegible] الحلبي لا ارى ان يحلف الرجل الا بالله [illegible] من حلف بغير الله [illegible]
[illegible] الطلاق والعتاق [illegible]
[illegible] الحالف [illegible]
[illegible] الدعوى [illegible] القرآن ولا بالبراءة من الله [illegible]
[illegible] لا يجوز الحلف بالكفر ولا بالعتق ولا بالطلاق [illegible]
[illegible] الكراهة [illegible]
من [illegible] بالحلف بغير الله [illegible]
[illegible] الحلف بغير الله [illegible]
[illegible] ان الحلف بغيره [illegible] لان ذلك من حقوق الله [illegible] رسول الله [illegible]
القرآن [illegible] الحلف بغير الله [illegible]
[illegible] امير المؤمنين [illegible]
[illegible] الشيخ [illegible] الحالف [illegible] النصوص
[illegible] ابن مسلم [illegible]
الاحكام [illegible] الحالف [illegible] النصوص السابقة [illegible]
[illegible] قال سمعت ابا جعفر [illegible] الكتاب [illegible]
[illegible] اليمين [illegible] النصوص [illegible]
[illegible]

في كيفية الاستحلاف

في [illegible] التحليف

على يمينهما كان بالنبي عقيب تركهما للتغليظ فتكلما وقال حضرمي يا رسول الله ادعي على كندي في ارض من اليمن انه اغتصبها ابو الكندي فتهيأ الكندي لليمين فقال لا يقتطع احد
مالا بيمين الا لقي الله اجذم فقال الكندي وهي ارضه وعن يحيى ان يقول والله ما لم يقبل حق لا تطلق الا دلالة وان كان قد يغلظ اليمين بالقول والفعل والزمان والمكان
لكن ذلك غير لازم ولو التمس المدعي بل هو مستحب بخصوص الحاكم استظهارا وفاقا للمحكي عن ابي حنيفة ولا يرى بالمكان تغليظا والشافعي في احد قوليه فاوجب التغليظ بالمكان في
بمسجد الجامع ونحوه فالمحكي بين ... ان كانت ظاهرة حضرت المسجد والا فحلف بابه وكيف كان فلا ينبغي
ذلك ما سمعته من عدم وجوب ذلك على المدعى عليه بل ربما قيل بحرمة التغليظ عليه لليمين المحققة فاحتوى بعض العامة من استحباب التغليظ ... كوضوح ما
عن آخرين منهم من وجوب التغليظ اذا التمس المدعي نعم قد يقال انه لا فائدة في ايجابه الحاكم بعد حرص عدم وجوب التزام الحالف به وعن بعض مشايخنا ... لا ينافي استحبابه له
على انه قد يتيسر منه وربما كان له طريق الى الزامه ببعض افراد التغليظ كما ستعرفه وكيف كان فالتغليظ بالقول مثل ان يقول والله الذي لا اله الا هو الرحمن
الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم من السر ما يعلمه من العلانية ما لهذا المدعي علي شيء مما ادعاه ويجوز التغليظ بغير هذه الالفاظ مما
يراه الحاكم بحسب الاشخاص ويستفاد مما كتبه امير المؤمنين عليه السلام في يمين الاخرس وغيره حلفوا الظالم اذا اراد يمينه بانه برئ من حول الله وقوته فانه اذا حلف بها
كاذبا عوجل واذا حلف بالله الذي لا اله الا هو لم يعاجل لانه وحد الله سبحانه وتعالى وبالمكان كالمسجد والحرم وما شاكله من الاماكن المعظمة والمصحف تحت المنبر
وغيرهما وخصوصا منبر النبي صلى الله عليه وآله من حلف على منبري هذا يمينا كاذبة تبوأ مقعده من النار وفي آخر لا يحلف عند منبري احد على يمين آثمة ولو على سواك اخضر
الا تبوأ مقعده من النار او وجبت له النار وعنه ايضا من حلف على منبري هذا يمينا كاذبة ليقتطع بها مال امرئ مسلم فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين
يوم الجمعة والعيد وشهر رمضان وغيرها من الاوقات المكرمة المشار اليه بقوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلوة المفسر بما بعد صلوة العصر وعنه ثلاثة لا ينظر الله اليهم يوم
القيمة ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم رجل بايع اماما فان اعطاه وفى له وان لم يعطه خانه ورجل حلف بعد العصر يمينا فاجرة ليقتطع بها مال امرئ مسلم ويغلظ
للكافر بالاماكن التي يعتقد شرفها والازمان التي يرى حرمتها كالبيع والكنائس لما تسمعه من خبر الحسين بن علوان المؤيد بالاعتبار المشتمل على بيوت النار التي حاصل
عدم التغليظ فيها لعدم حرمتها عند الله بخلاف البيع والكنائس ولكن فيه ان العبرة باعتقاد الحالف بما يعتقده معظما نعم ربما قيل انهم انما يعظمون النار لا بيوتها الا
الاكثر ولعل من ذلك بيوت الاصنام للوثني لكن قيل انهم لم يعتبروا وكيف كان يغلظ عليه بالاقوال التي يرى حرمتها كالكلمات العشر ونحوه وعن ابن عمر حلف يهودي
بقوله والله الذي انزل التورية على موسى وعن آخر انه قال لابن صوريا انشدك بالله الذي لا اله الا هو الذي فلق البحر لموسى ورفع فوقكم الطور واغرق
آل فرعون وانزل عليكم كتابه وحلاله وحرامه هل تجدون في التورية الرجم على من احصن وفي آخر انشدكم بالله الذي نجاكم من آل فرعون واقطعكم البحر وظلل عليكم الغمام وانزل
عليكم المن والسلوى وانزل عليكم في كتابكم الرجم فقال ابن صوريا ذكرتني بعظيم ولا يسعني ان اكذبك الى غير ذلك من احوال التغليظ الذي يراها الحاكم ويستحب للحاكم التغليظ
في الحقوق كلها وان قلت استظهارا عدا المال فانه لا يغلظ فيه بما دون نصاب القطع عند المشهور كما في الكتاب بل في محكي الخلاف حصر فيه بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب
واتي في الخلاف الاجماع عليه وفي ... انه الذي رواه اصحابنا الكوفية الاقل ذكر انه مروي ووقعت على مستند وللعامة اختلاف في تحديده بذلك او بنصاب الزكاة
وهو عشرون دينارا او مأتا درهم ولا شيء للجميع صحيح واضح قلت لعل وجه الاول ما سمعته من المرسل المؤيد عن دراية ومحمد بن مسلم عنهما جميعا لا يحلف احد عند
قبر النبي صلى الله عليه وآله على اقل مما يجب فيه القطع بناء على ظهوره في التشديد بل وارادة مطلق التغليظ من الحلف عند قبر النبي ولم نقف على عموم يقتضي استحبابه كذلك على كل حق فما الذي
وقفنا عليه التغليظ في واقعة الاخرس وفي يمين الاستظهار وخبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه ان عليا كان يستحلف اليهود والنصارى
في بيعهم وكنائسهم والمجوس في بيوت نيرانهم ويقول شددوا عليهم احتياطا للمسلمين وما عساه يظهر من فحوى المرسل والصحيح المزبورين **فرعان الاول** لو امتنع
من الاجابة الى التغليظ لم يجبر ولم يتحقق بامتناعه النكول بلا خلاف اجده فيه الا ممن ستعرفه للاصل بعد اطلاق ما دل على كون الواجب الحلف بالله تعالى من
قوله من حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله وغيره وحينئذ فالمحكي عن بعض العامة من وجوب الاجابة عليه وتحقق النكول بالامتناع
لو طلبه الحاكم منه واضح الضعف وجعله انه لا فائدة في استحبابه للحاكم مع فرض عدم وجوبه على المدعى عليه مضافا الى استمرار السيرة على توجيه اليمين مغلظة على المنكر مثلا مع عدم
اجباره بعدم وجوبه عليه واجراء حكم النكول عليه مع احتمال كونه للتغليظ لا لاصله الا ان ذلك كله كما ترى وعن آخر منهم تخصيص التغليظ بالزمان والمكان
دون القول الذي هو من جنس المأتي به فلم يكن تركه مخالفا للحاكم بخلاف الآخرين وفيه انه يمكن ان يكون الامر بالعكس ضرورة معلومية تعين اصل اليمين في حجر الحاكم
احدها جرى حكم النكول وغيرها عليها لا الحكم على الاخرس بالامتناع من شربها فقد كانت مغلظة وقد تقدم الخبر المتضمن لبيان الاستظهار مغلظة وانه
وان لم يحلف كان الاحوط له فلا اقتراح الزمان والمكان اللهم الا ان يكون من جهة جواز تأخير المدعي دعواه مثلا الى الزمان المراد به وكذا المكان المراد به
لو فرض اتفاق وجود المدعى عليه فيه او استعدى الحاكم فيه وهو غير ما نحن فيه كما هو واضح لكن في كشف اللثام الموافقة على ذلك فلم يجوزنا الجبر في التغليظ
القولي قال اما بالزمان والمكان فيجبر عليهما فان اليمين حق المدعي لا يحلف الا اذا احلفه والمستحلف انما هو الحاكم فاينما احلفه وجب عليه الحلف قال في المبسوط
ولا يجلب رجل الى مكة او المدينة ليستحلف بل يستحلفه الحاكم في الموضع الشريف في مكانه فان امتنع جبرا او عجز استحضره الامام ليستحلفه في المكان الاشرف
اللهم الا ان يكون بالقرب من موضعه قبل الى الامام فان يعدل عليه فيستحضره ذلك القاضي ويستحلفه في المكان الشريف قلت ولكن لا يخفى عليك ان
هذا ونحوه ليس جبرا على التغليظ المفروض عدم وجوبه عليه من حيث كونه كذلك الا ان الامر سهل بعد وضوح المراد ولو ادعى العبد وعتقه اقل من نصاب القطع
العتق فانكر مولاه لم يغلظ ولو رد كما يحلف العبد غلظ عليه لان العتق ليس بمال والمقصود منه المال **الفرع الثاني** لو حلف ان لا يجيب
الى التغليظ فالتمسه خصمه لم ينحل يمينه لانه مرجوح من طرفه ولا يستحب للحاكم من جهة علم الحلف منه ... بينهما فيتعارض بما يرجح لا دليل عليه ولا دليل على جواز حله

في التغليظ باليمين

في عدم اجبار الممتنع من الاجابة الى التغليظ

منا وهي

كتاب القضاء

منه او من الحاكم وحق المستحلف متأخر عن لزوم اليمين ومما ورد من ان طرفا ولو بترا للحالف وعلى تركه تغليظ الحالف لا تحلف الا او لو بترا للحالف وان التمس الخصم
اي طلبه منه هذا ولكن في شيء ولو حلف على عدمه ففي انعقاد يمينه نظر من اشتمالها على ترك المستحب ومن توهم اختصاص الاستحباب بالحاكم وعينه انه
لا خلاف اجده في اختصاص الاستحباب به بل في الرياض نسبته الى ظاهر النص والفتوى بخلاف من عليه الحلف فان الارجح له ترك التغليظ بل الارجح له ترك
الحلف بالله كما في الخبر قال حدثني ابو جعفر عليه السلام ان اباه كانت عنده امرأة من الخوارج الى ان قال فقضي لابي انه طلقها فادعت عليه صداقها فجاءت به الى امير
المدينة تستعديه فقال له امير المدينة يا علي اما ان تحلف واما ان تعطيها فقال لي يا بني قم فاعطها اربعمائة دينار فقلت له يا ابه جعلت فداك الست محقا قال بلى ولكني اجللت الله ان احلف
بيمين صبر وفيه ايضا اذا كان المدعى به اقل من ثلثين درهما الخبر اذا ادعي عليك مال ولم يكن له عليك بينة فاراد ان يحلف فان بلغ مقدار ثلثين درهما فاعطه
ولا تحلف وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه ومن هنا قال في كشف اللثام معرضا بما سمعته من الدعوى واستعمال ما تقتضي اليمين باستحباب التغليظ في
غاية الضعف نعم لا تنعقد يمينه مع فرض وجوب الاجابة لما ذكرناه من الصورة السابقة وهي ما لو اخر المدعي دعواه الى الزمان او المكان الشريفين فطلبه
طلبه الحاكم وفي كشف اللثام هنا اما التغليظ القولي فقد عرفت انه لا يجبر عليه بل اليمين فيهما اولى واما الزماني والمكاني فالظاهر انه ليس للحالف ولا
للحاكم التأخير اذا طالب المدعي اذ ربما يضيع الحق ولعله يريد ما ذكرناه والا فقد عرفت فيما مضى خروجه عن محل البحث المسألة فتأمل هذا ولكن الانصاف
عدم خلو المسألة بعد من اشكال ضرورة امكان منع الكراهة في اليمين بالله بعد وجوبها عليه للمدعي خصوصا في نحو دعوى خاص من لا يطلبها ولو كذا
المغالطة منها بعد امر الحاكم بها كما لا الاستظهار للمأمور وربما يستفاد ذلك يحصل بوقوعه من الحالف وعدمه بل لا يخفى استفادة رجحان التغليظ
على وجه يأمر به من عليه اليمين مع استحباب ذلك من الحالف حيث كان مخالفا للحاكم الذي لا ينبغي ان يأمر بما هو مكروه وفي خبره كما هو مقتضى القول المزبور

في يمين الأخرس

وكيف كان فالمشهور ان حلف الاخرس بالاشارة المفهمة كغيره من انشائه وعقده وايقاعه واقراره بل قد عرفت الاجتزاء بها في تكبيرة وتلبيته وغيرهما مما
تقدم البحث فيه في العبادات وغيرها بل قد تقدم هنا انه يجزيه في موضوعه ولكن ذكر المصنف هنا انه قيل حلفه بخصوص وضع يده على اسم الله في المصحف ويكتب
اسمه سبحانه ويوضع يده عليه ان لم يوجد المصحف وقيل يكتب سورة اليمين في لوح مثلا ويغسل ويؤمر بشربه بعد اعلامه فان شربه كان حالفا وان امتنع
الزم الحق استنادا الى حكم علي عليه السلام في واقعة الاخرس المشهورة المروية في صحيح محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعي عليه
دين فانكر فقال ان امير المؤمنين عليه السلام اتي باخرس فادعي عليه دين فانكر ولم يكن للمدعي بينة فقال امير المؤمنين عليه السلام الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت
للامة جميع ما تحتاج اليه ثم قال ائتوني بمصحف فاتي به فقال للاخرس ما هذا فرفع رأسه الى السماء واشار الى انه كتاب الله ثم قال ائتوني بوليه
فاتي باخ له فاقعده الى جنبه ثم قال يا قنبر علي بدواة وصحيفة فاتاه بهما ثم قال لاخ الاخرس قل لاخيك هذا بينك وبينه انه علي فتقدم اليه بذلك ثم
كتب امير المؤمنين عليه السلام والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم السر والعلانية
ان فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان اعني الاخرس حق ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا بسبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه فامتنع
فالزمه الدين لكن لم نعرف القولين لاحد من اصحابنا وان نسب الاول الى النهاية ولكن الموجود فيها واذا اراد الحاكم ان يحلف الاخرس حلفه بالاشارة
والايماء الى اسماء الله تعالى ويوضع يده على اسم الله في المصحف ويعرف يمينه على الانكار كما يعرف اقراره وانكاره وان لم يحضر المصحف كتب اسم الله تعالى ووضعت
يده عليه جاز وينبغي ان يحضر من يعرفون له عادته يفهم اغراضه واماراته واشارته وقد حكي انه يكتب الى آخره وهو كالصريح في عدم اختصاص ذلك به وان
المدار على الاشارة التي احد افرادها ذلك والثاني الى ابن حمزة لكن الموجود في وسيلته والاخرس يتوصل الحاكم الى معرفة اقراره وانكاره والى تعريفه
حكم الحادثة بالاشارة ويحضر مجلس الحكم من يفهم اغراضه وامكنه انهما مراده وان اراد تحليفه اذا توجه عليه وضع يده على المصحف وعرفه حكمها وحلفه بالايماء
الى اسماء الله تعالى وان كتب اليمين على لوح ثم غسلها وجمع الماء في شيء وامره بشربه فان شرب فقد حلف وان ابى لزمه الحق وهي ايضا صريحة في عدم
تعيين ذلك ومن هنا حكي عن المقداد دعوى التعبد عنه فقال ان الاشارة ولا انكار مثل هذا احد جزئياتها لكن لا يخفى عليك ان ظاهر العبارة تقتضي
اعتبار الخصوصية المزبورة واحتمال كون المراد منها الجواز بعيد الا انه عليه يكون المشهور عدم جوازه بذلك لكونه ليس من افراد الاشارة ويحمل الصحيح
على قضية في واقعة كما في الجواهر وعلى كون ذلك بطريق التغليظ او على اخرس لم تكن له اشارة مفهمة كما عن السرائر وان كان فيها منه وقع واتعبه
الشيخ او غير ذلك مما لا يقتضي الخروج عن قاعدة الاخرس التي اشارته كنطقه المعتضدة بعمل الاكثر منها او عامة من تأخر حتى الفاضل المقداد الذي
قد عرفت بناء جواز ذلك على انه احد افراد الاشارة ولكن مع ذلك كله فالاحوط الجمع بينهما مع معنى الاخرس الا الاشارة ولا يستحلف
الحاكم احدا الا في مجلس قضائه بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل عن ظاهر بعض الاجماع كما يستفاد من كثير منهم المقداد بن الاردبيلي والخراساني
ولعله لاصالة الزمكان وانقطاع الدعوى بغيره حيث الشك والظن بعدم تناول الاطلاق الوارد في تعليم ميزان القضاء الحكام لغير الفرض ولولا الاتفاق
المزبور بل يمكن دعوى استفادة ذلك منه خصوصا النصوص المستفيضة المشتملة على شكوى نبي من الانبياء الى الله تعالى من القضاء بما لم تر العين
ولم تسمع الاذن فقال اقض بينهم بالبينات واضفهم الى اسمي يحلفون به الظاهرة في مباشرته ذلك بنفسه فلا محالة الاستـ نعم ذكر غير واحد
من الاصحاب بل نفى بعضهم الخلاف فيه استثناء ذلك كله الا مع العذر كالمرض المانع من الحضور وشبهه فيستنيب الحاكم من يحلفه في منزله وكذا
المرأة التي لا عادة لها بالبروز الى مجمع الرجال او المتوقفة لحصول الاعذار كحيض ونحوه مما يمنع دخول المسجد لو جلس فيه القاضي او المانع لها من اصل
الخروج وبالجملة متى كان المانع عذرا شرعيا ولو العسر والحرج المنافيان من التكليف جازت الاستنابة وان تمكن الحاكم من الوصول بلا نقص
ومشقة عليه لكن الانصاف صعوبة استنباط ذلك من الادلة بعد فرض عدم شمولها لبيان ذلك وفرض كون المستفاد منها الاول فلا اطلاق

ح يوثق به غالبا حتى الا الاصل المقتضي لما عرفت ولعله لذا حكي عن بعضهم وجوب مضي الحاكم مع فرض عدم النقص عليه الا انه كما ترى هنا في الاصل المعتضد
بالمعلوم من الشرع خلافه نعم لا بأس بالقول بوقوف الدعوى حتى يرتفع العذر نحو ما سمعته في الغائب ونحوه ممن يتوجه عليه اليمين ولكنه غير خاص
فان ايقاف الدعوى لعدم حصول شرطها من ان القضاء غير عزيز الا ان يكون هناك اجماع يقطع العذر والله العالم البحث الثاني في يمين

في يمين المنكر والمدعي

المنكر والمدعي لا اشكال ولا خلاف في كون الاصل في اليمين ان تتوجه على المنكر تعويلا على الخبر والاجماع الذي عرفت تلك على الاجماع بقسميه
عليه ولا ينافي ذلك توجه اليمين على المدعي مع الرد للنصوص السابقة والنكول على الاصح ومع الشاهد الواحد ولو كان امينا ونحو ذلك بالقدر
نتوجه مع اللوث في دعوى الدم كما ستعرفه انشاء ضرورة كون الجميع للادلة المخرجة عن الاصل المزبور الذي هو بمعنى القاعدة الشرعية المستفادة مما عرفت
وعلى كل حال فلا يمين للمنكر مع بينة المدعي التي هي حجة شرعا من دون ضم يمين المدعي معها لانتفاء التهمة عنها وما في بعض النصوص من تحليفه
معها استظهارا قد عرفت البحث فيه سابقا وانه مذهب بعض العامة نعم مع فقدها فالمنكر مستند الى البراءة الاصلية فهو اولى باليمين على نفي الدعوى
من المدعي على اثباتها الا ان رده ومع توجهها عليه وعلى المدعي يلزم الحلف على القطع والبت مطلقا وان كان مستنده امارة شرعية من يد ونحوها الا
ما استثني من النصوص الموجبة لذلك كما يكون صريح خبر الاخرس بن ابي يعفور والصحيح المشتمل على يمين الاستظهار وغير ذلك نعم قال غير واحد من اصحابنا

في ان الحلف على القطع والبت او على نفي العلم

الا على نفي فعل الغير فانها على نفي العلم به بخلاف اثباته او نفي فعل نفسه او اثباته لتيسر العلم بالنفي في الاول غالبا ولو فرض جاز له الحلف على البت وعلى
نفي العلم ومرجعه الى عدم الجزم في المحلوف عليه دائما بعد فرض عدم توجه اليمين على المدعى عليه الا مع دعوى العلم به عليه ح فيمينه على نفيه على البت باعتبار
تعلقه حينئذ امر يرجع الى نفسه ولعله لذا في القواعد بعد ما ذكر الاستثناء المزبور قال والضابط ان اليمين على العلم دائما ومنع عن التحرير بل لعل ذلك يرجع
ما عن ابن الجنيد من كونه على البت مطلقا خلافا للمحكي عن الشعبي والنخعي فعلى نفي العلم مطلقا لكن ذكر بعض متأخري المتأخرين بانه لا وجه للاستثناء المزبور ضرورة كونه
على البت دائما وقد يدفع بامكان ارادة الاصحاب الاجتزاء به في مثل الفرض لان متعلق الدعوى فيه فعل الغير وهو غالبا لم يعلم وان كان متعلقه نفي العلم به لا العلم
بعينه بخلاف غيره من الصور فانه لا يجزي وان كان في ضمن دعوى المدعي العلم به ايضا فهو جيد وقد تقدم تحقيق الحال في جواب المنكر بقوله لا ادري ولا اعلم
فلاحظ وتامل وان اطنب فيها بعض متأخري المتأخرين هنا وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لو ادعى عليه ابتياع او قرض او جنايته فانكر حلف على الجزم لانه فعل نفسه
واما لو ادعى على ابيه الميت مثلا لم يتوجه عليه اليمين ما لم يدع عليه العلم فيكفيه الحلف انه لا يعلم وكذا لو قال المدعى عليه قد قبض ما على وكيلك فانه يكفيه الحلف
على نفي العلم ان ادعي عليه الا ان العلم الا ثباته بالبينة لكن في كشف اللثام فاذا حلف الموكل ثبت للمدعي قبض الوكيل او حلف على البراءة وفيه انه لا وجه للحلف
عليه بعد رضى الموكل بل ومع رضاه ان لم ينقل لتمامه من اليمين المردودة بناء على ان المراد منها كالبينة يرضابها المدعى عليه من المدعي وان لم يتوجه عليه كما في الوارث
ونحوه ولو كانت الدعوى عليه بان عبده جنى على المدعي بما يوجب استحقاقه او بعضه وانكر نفي كونه كالميت باعتبار انه فعل الغير فلا يتوجه عليه يمين الا مع دعوى
العلم فيجزيه ح الحلف على نفيه او كونه كالدعوى عليه نفسه باعتبار ان العبد ماله فهو الغريم المدعى عليه وجهان ولذا قال في القواعد وهل يثبت اليمين على البت على
المولى في نفي ارش الجناية عن العبد اشكال ولعله من انه الغريم ومن انه فعل الغير وفي كشف اللثام ما حاصله انه على الاول ينحصر ثبوتها في البينة او حلف على
نفي العلم او اعترف به المدعي وعلى الثاني ان نكل عنها لزم الارش بحلف المدعي او لا بد وان حلف على عدم العلم ولعل الوجه الاول وفاقا لكشف اللثام ومحكي التحرير في

في اليمين على فعل العبد والبهيمة

والجمع في المسالك ويبتني الوجهان على ان ارش الجناية يتعلق بمحض الرقبة او بالذمة والرقبة بما فصل بعد العفو فان قلنا بالاول حلف على البت
لانه يحلف ويخاصم لنفسه وان قلنا بالثاني حلف على نفي العلم لان للعبد على هذا ذمة وميزان المخاصمة لنفسه لا توجب بكون فعله فعله والا فالوارث يخاصم لنفسه
ويحلف على نفي العلم واما لو كانت الدعوى اتلاف بهيمة له في تقصير حفظها ففي القواعد ومحكي التحرير يجب الحلف على البت لانها لا تعد شعورها بمنزلة الآلة
فعلها تبعه لتفصيل بعاقح فان نكل قضي عليه به او برد اليمين على المدعي لكن في محكي الدروس على تقيد وظاهره التردد وفي كشف اللثام عن بعضهم الحلف على
نفي العلم وهو المحكي عن الاردبيلي ح فلا نكول بعدم الحلف على البت بل لا يمين ان لم يدع عليه العلم لكن في كشف اللثام والحق انه ان علم العدو حلف على البت
والا فعلى نفي العلم اذا حلف عليه او ثبت المدعي الاتلاف وحلف عليه وفيه الاشكال السابق في دعوى قبض الوكيل وفي الحواشي المنسوبة الى الشهيد ان العبد يخالف
البهيمة من وجهين الاول ان البهيمة لا تضمن جنايتها الا مع التفريط بخلاف العبد الثاني ان جناية العبد تتعلق برقبته فاذا تلف لم يضمن مولاه بخلاف البهيمة فانها
اذا تلفت بتفريطه فان المالك يضمن جنايتها ولا تتعلق برقبتها ولو نصب البائع وكيلا ليقبض الثمن ويسلم المبيع فقال له المشتري ان موكلك اذن في تسليم
المبيع وابطل حق الحبس وانت تعلم بنفي الاكتفاء بالحلف على نفي العلم لانها لنفي فعل الغير ولا بد من اليمين على البت لانه يثبت لنفسه استحقاق اليد على
المبيع فان لم يحلف قضي عليه بالنكول او برد اليمين وجهان كما في المسالك وكذا لو طولب البائع بتسليم المبيع فادعى حدوث عجزه عنه وقال المشتري انت عالم
به ففي المسالك قيل يحلف على البت لانه يستبقي بيمينه وجوب تسليم المبيع اليه ويحتمل الحلف على نفي العلم لانه متعلق بفعل الغير وفيها ايضا انه لو ادعى ابي
الظاهر بجهله اخرى وقال ذلك المجهول انا اخوك والميراث بيننا فانكر قيل يحلف على البت لان الاخوة رابطة جامعة بينهما ويحتمل قويا على نفي العلم كالسابقة الى غير
ذلك مما ذكروه في المقام لكن تحقيق الحال في ذلك متوقف على تحقيق اقتضاء الدعوى المتعلقة بفعل الانسان نفسه نفيا واثباتا وبفعل الغير اثباتا
تحقيقه يمينا على البت او رد واو الا كان ناكلا يقضي عليه به او برد من الحاكم ولا يجيبه الجواب بنفي العلم وان صدقه المدعى عليه فضلا عما لو ادعاه عليه فان جميع
هذه الفروع مبنية على ذلك وقد تقدم منا ما يتعلق في جواب المنكر ما يستفاد منه المناقشة في ذلك وان يدعي هنا بانه لا دليل على تسبيبها في ذلك وما في النصوص
من ان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ينساق منه حال كون الجواب انكارا خصوصا بعد ما في الخبر الآخر من ان البينة على المدعي واليمين على من انكر
بل هو كالمقيد للاول بناء على ارادة الجحد منه وكون الانكار الجواب بالنفي على البت دون نفي العلم والا كان اليمين عليه او على نفي العلم وان لم يدع المدعي

عليه

كتاب القضاء

عليه فتنفق النصوص خصوصا بعد استفاضة النصوص على عدم الحلف الا على العلم قال الشيخ في خبر هشام بن سالم لا يحلف الرجل الا على علمه وفي خبر ابي بصير فى رجل يدرك لا يستحلف الرجل الا على علمه مع زيادة ولا تقع اليمين الا على العلم استحلف او لم يستحلف مع دعوى تعذر العلم عليه بوجوب رد عليه اليمين اولى من القول بان الواجب عليه الحلف على ما يعلمه من عدم العلم بما يدعيه المدعي وان كانت الدعوى متعلقة بفعل نفسه اذ لا دليل بالخصوص على الاجتزاء به في نفي فعل الغير

دون فعل النفس مع فرض اتحادهما كل ذلك لعدم البت في اليمين في كلام الاصحاب على وجه يقتضي عدم الاجتزاء بها على نفي العلم الا اذا كان متعلقها فعل الغير انما هو حيث توجه عليه اليمين كذلك كما اذا كان جوابه الانكار المحض على ما هو الغالب في ذلك يظهر لك ما في الفروع السابقة جميعها وانه لا فرق في الحكم فيها بين القول بتعلقها في فعل الغير او فعل المدعى عليه في الاجتزاء بيمين نفي العلم او لو ادعى عليه والا كان طريق اثباتها منحصرا في البينة نحو الدعوى على الصغير والمجنون والغائب ونحوهم هذا كله بناء على عدم جواز حلفه على البت بمقتضى الاصول ولو بقول لا حق لك علي او لا تستحق علي شيئا ونحوها والا كان له الحلف على ذلك عند اليمين الا ان ما كان لا يخفى عليك ان الدعوى تختلف كيفية ابرازها فقد يبرزها على وجه يتعلق بالمدعى عليه وان كانت في الواقع هو متعلقة بفعل الغير كما اذا ادعى عليه مثلا ان تحت يده من المال الذي كان دون قول قد غصبه مورثك مثلا ولا ريب في استحقاقه اليمين على البت واقعا الا على عدم العلم وقد تقدم ما ينفعنا منه زيادة في تحقيق المقام ومن التامل في جميع ما ذكرنا يظهر ان الذي اوقع بعض الناس في الوهم اطلاق اعتبار الجزم في اليمين على وجه لا يكفي فيه نفي العلم اذا كان متعلق الدعوى فعل المدعى عليه لكن قد عرفت تحقيق الحال والله العالم ولو نكل عنها كما عرفت حال اليمين من توجهت عليه اما المدعي ولا شاهد له فلا يمين عليه للسماع منه من قوله البينة عليه الا مع الرد او نكول المدعى عليه على قول قوي قد عرفته سابقا فان ردها المنكر توجهت على المدعي فيحلف على الجزم ولو نكل سقطت دعواه اجماعا كما عرفت الكلام في ذلك مفصلا بل في قوله ايضا ولو رد المنكر اليمين التي كانت في الاصل ثم بذلها قبل الاحلاف او في اثنائه ولو بعد توجيه الحاكم لها عليه ان له ذلك بخلاف ما لو بذلها بعد الاحلاف فانه ليس له اجماعا وان قال الشيخ في المحكي عن مبسوطه في الاول ليس له ذلك الا برضى المدعي بسقوط استحقاقه منه برده ولكن فيه ترددا واضح منشؤه ان ذلك تفويض لا اسقاط بل قد عرفت سابقا ان اطلاق الادلة والاستحقاقها وغيرهما تقتضي الاول كما لا يخفى ولا خلاف ولا اشكال في انه يكفي مع الانكار الحلف على نفي الاستحقاق وان كانت الدعوى سببا خاصا لانه يأتي على الدعوى لكونه عاما لها ولا دليل على اعتبار الخصوصية في الجواب بل ظاهر الادلة خلافه بل ربما يكون له غرض في الجواب بذلك فلا يكلف غيره نعم لو ادعى عليه غصبا او اجارة مثلا فاجاب بانه لم اغصب ولم استأجر قيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه يلزمه الحلف على وفق الجواب الذي صدر منه لانه لم يجب به الا وهو قادر على الحلف عليه ولكن لو حلف على نفي الاستحقاق كفى وظهور قدرته على الحلف عليه من جوابه لا يقتضي الزامه بذلك بل لا يلزمه وان صرح به فقد يتوهم عليه على انه ربما كان له غرض بتغيير المحلوف عليه غير الجارية لمعلومية التسامح في العادة في المحاورة بما لا يتسامح به حال الحلف ولو ادعى المنكر الابراء او الاقباض مثلا فقد انقلب المنكر مدعيا والمدعي منكرا فيكفي المدعي حينئذ اليمين على بقاء الحق وان كان قد اجاب بانكار ذلك بخصوصه على نحو ما سمعته في المنكر في المسالك عن الشيخ الموافقة على ذلك هنا ولو تطوع فحلف على نفي ذلك الطلب خاصة كان اكد لكنه غير لازم عليه لما عرفت وكل ما اي مقام يتوجه استحقاق الجواب عن الدعوى فيه ولو بقوله لا اعلم نحو الحد فانه لا تسمع الدعوى فيها مجردة عن البينة كما تسمع فيه توجه معه اليمين ولو عليه يقضى على المنكر به مع النكول كالفسق والنسب والنكاح والطلاق والرجعة والفئة في الايلاء وغير ذلك على القول الآخر الذي قد عرفت في ترتبها في ما تقدم من رد اليمين على المدعي فيقضي له مع اليمين عليه مع النكول كل ذلك لاطلاق الادلة خلافا لبعضهم فانه منع من توجه الحلف على المنكر في الابواب المزبورة معللا له بان المطلوب من التحليف الاقرار او النكول ليحكم به والنكول نازل منزلة البذل والاباحة ولا مدخل لهما في هذه الابواب ولا يخفى عليهم تخصيص التحليف فيما يثبت بشاهد كذا ويمين الحاقا له بالحد وعموم الادلة التي منها اليمين على المدعى عليه من انكر حجة عليهم مضافا الى خصوص ما روي من ان ركانة اتى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله صلى الله عليه وآله طلقت امرأتي البتة فقال ما اردت بالبتة قال واحدة فقال والله قال والله ما اردت بها الا واحدة فقال ركانة والله ما اردت بها الا واحدة فردها اليه ثم طلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان حيث لم يكتف منه باليمين على ما اخبر من قصده بها في الطلاق

مسائل ثمان الاولى لا تتوجه اليمين في الدعوى على الوارث بالدين او العين ما لم يدع عليه العلم بموت المورث والعلم بالحق وانه ترك في يده اي الوارث ما لا يفي بالكل او البعض ان كانت الدعوى دينا بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض لذلك من القدماء ومن تأخر عنهم وان كان فيه ما تسمعه وعلى كل حال فلا اشكال في ان الوارث لا يجب عليه اداء دين المورث الا مما تركه بعد تحقق كونه وارثا وتحقق الدين منه فلو انتفى احد هذه الثلاثة في نفس الامر لم تتوجه عليه دعوى اصلا ومن هنا لو ساعد المدعي اجنبيه على عدم احد هذه الامور الثلاثة في الواقع لم يتوجه له عليه دعوى فضلا عن اليمين بل الظاهر سقوط الدعوى ايضا بالتصادق على انتفاء العلم في احدها ولو نفي بالاطلاق هذا لو فرض فيما مضى انه لو ادعى عليه العلم بموته او بالحق كفاه الحلف انه لا يعلم لتعلقهما في التفي بالغير الذي هو المورث فان ذلك عندهم نعم لو اثبت الحق والوفاة وادعى في يده مالا حلف الوارث على القطع لا نفي العلم لتعلق الدعوى بأمر راجع اليه بل قد عرفت ان التحقيق في هذه الاكتفاء بذلك لو جاء بنفي العلم لا دعوى بعد اعتبار دعوى الحق في استحقاق اليمين على الوارث بعد اثبات الامرين الاخرين ضرورة صدق الدعوى عليه بذلك فتندرج في قوله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه الا ان الكلام الاكتفاء بيمينه على نفي العلم بل ذلك هو مقتضى التامل في عبارة الشيخ في المبسوط قال فيها واما التحليف فالحالف لا يخلو اما ان يحلف على فعل نفسه او فعل غيره فان حلف على فعل نفسه كانت على البت والقطع نفيا واثباتا وان كانت على فعل غيره نظرت فان كانت على الاثبات كانت على العلم وان شئت اختصرت ذلك قلت الايمان كلها على القطع الا ما كانت على النفي عن الغير فانها على العلم اذ هو كالصريح في ان اليمين المزبورة التي هي يمين الدعوى المتعلقة بفعل الغير مع دعوى العلم بذلك اذ هي كغيرها من الدعاوى ولا تحتاج الى استثناء واوضح من ذلك قوله ايضا اذا ادعى رجل على ابن رجل ميت دينا من جهة ابيه لم تقبل منه الدعوى حتى يدعي عليه الحق ويدعي موت الاب وانه خلف في يده تركة لانه ان لم يمت الاب فلا حق له على ابنه وان مات ولم يخلف فلا حق له عليه ايضا

فلا بد من دعوى ثلثة اشياء اي دعوى الحق على ابيه ودعوى موته ودعوى انه خلف تركة ثم قال نعم ان ثبت الموت وثبت انه خلف تركة فنعم تسمع دعواه بالحق عليه ويكون
القول قول الابن انه لا يعلم ان على ابيه حقا وهو كالصريح فيما قلناه ولكن زاد فيها الارادة فجريها اعتبار العلم بالموت والعلم بالحق وكان الامر في الموافق [illegible]
قوله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه لغير ذلك بقائها على حالها لمن عبر بهذه الزيادة التي نفع عليها من تاخر عنه بل صارت عندهم كالقاعدة في كل
دعوى لها تعلق بفعل الغير ومقتضاه ان اليمين ح على نفيه طرف دعوى اخرى كلامه خلية لها في الاولى بل هي على هذا التقدير لا طرف لها بل مقتضاها انه
ليس للوارث رد اليمين على المدعي ما لم يدع عليه العلم ضرورة عدم توجه يمين عليه اصلا حتى يكون له ردها او نكول عنها بل مقتضاه ان اليمين لم يتوجه في
دعوى العلم حلف المدعي على علمه لا على اصل الحق وهو خلاف ظاهر كلمات هؤلاء الذين اعتبروا العلم في توجه اليمين فضلا عن غيرهم وبالجملة اعطاء النظر
حقه يقتضي ما ذكرناه وان كان كلام المصنف ومن تاخر عنه منافيا لذلك بعد ان ذكروا نحو ما سمعته من المبسوط او الذي هو ظاهر فيما قلناه لتقسيمهم اليمين الى
القسمين احدهما البت وهي المتعلقة بفعل الانسان نفسه نفيا واثباتا واثبات فعل الغير والثاني على نفي العلم وهي المتعلقة في نفي فعل الغير
ضرورة ان مقتضى ذلك كون اليمين التي اوجبها نفس الدعوى على الوجهين لا يمين دعوى العلم اذ هي دعوى مستقلة لا يحتاج الى جعل اليمين
فيها ثانيا كما هو واضح وبادنى تامل منه يعلم ان الامر مشوش عندهم خصوصا بعد اقتضائه على ما هو كالمقطوع بفساده من عدم سماع الدعوى في
غير الوارث ايضا كالوديعي ودعى على من في يده خراج انه سرقه منه سارق وباعه اياه من دون ان يدعي عليه العلم بذلك ضرورة عدم الفرق بين الوارث وغيره في ذلك الا ان يدعى
الوارث وغيره الالزام بيمين البت التي هي الاصل لو فرض الجواب منه على وجه يدعي انه عالم بذلك يترتب عليه حكم النكول وغيره خلافا للبعض فانه يوجب في الفرض
تخييره بين بينة وبين الحلف على نفي العلم كما انه لا يبعد الالزام بها ايضا في دعوى موت المورث وكان على وجه لا يعسر الاطلاع منه على ذلك لحضوره معه في البلد مثلا
كما في البلد عن احد وجوه الشافعية وعلى كل حال فقد ظهر لك التحقيق في المسئلة الا ان المصنف قطع طريقها باعتبار العلم بالحق في استحقاق اليمين على اصل
دعوى الحق قد عرفت صراحة كلام الشيخ في عدم توقف سماعها على ذلك بعد ثبوت موت المورث وان له مالا في يد الوارث نعم لا يتوجه قبل ثبوتهما ضرورة لا
دعوى مع الوارث قبل ان تحقق وارثيته كما لا دعوى عليه اذا لم يكن في يده مال وبذلك ظهر لك الفرق بين الامور الثلثة وان كفى نفي احدها في سقوط الدعوى
ولذا كان المتجه الاجتزاء بيمين واحدة في سقوط دعوى المدعي في الامور الثلثة **المسئلة الثانية** اذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه ويستوي في ذلك دعوى
المال والجناية كما في القواعد والارشاد وشرح وغيرها ولعل ان المراد من ذلك ما اذا كانت الدعوى عليه من حيث انه مملوك لا الدعوى عليه من حيث ذمته
التي يتبع بها بعد العتق فانها ليست مملوكة للسيد اذ انما المملوك له رقبته وما في يده فحينئذ كانت الدعوى باستحقاق احدهما كان الغريم المولى الذي يعتبر
اقراره وانكاره بالنسبة الى ذلك بخلاف العبد فانه لا اقرار له ولا انكار يمضي على السيد فلو ادعى مثلا على ما في يد العبد مدعيا انه له فالغريم السيد
فان اقر به دفع اليه وان انكر العبد وان انكره حلف له وبقي المال في يد العبد وكذا ان ادعى على العبد انه جرح خطأ فيستحق المجني عليه شيئا [illegible]
كان الخصم السيد لتعلق الدعوى بما له فان اقر بذلك دفعه او فداه ولا يجدي انكار العبد وان انكر حلف وسقطت الدعوى على السيد لا استحقاق العبد وان اقر به
وكذا الجناية عمدا المقتضية لاستحقاق استرقاق العبد او على جهة التخيير بينه وبين القصاص فالخصم فيه السيد فان اقر به دفع للاسترقاق وان انكر العبد
وان انكره حلف وسقطت الدعوى معه وان اقر به العبد لا انه اقرار في حق الغير لكونه مملوكا كما انه لا يثبت القصاص عليه باقرارها للسيد الذي ليس له الا مالية دون
ازهاق النفس نعم لو اتفقا معا استحق القصاص لانحصار الحق فيهما هذا كله اذا كانت الدعوى على ما يرجع الى السيد اما اذا كانت على ما لا يرجع اليه بل
مرجعها بعد ثبوتها الى ذمة العبد بعد العتق كدعوى انه اتلف مالا او غصب عينا ولو موجودة فلا ريب في ان الخصم فيها العبد لانه الذي ينفع اقراره
وانكاره في الاستحقاق عليه بعد العتق بل وكذا دعوى الجناية خطأ بناء على اقتضائها المال عليه في ذمته بعد العتق فضلا عن الجناية عمدا التي لا ريب في
اقتضائها القصاص بعد فرض ثبوتها باقراره بعد العتق لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وغيره وبذلك ظهر لك انه لا اشكال في اطلاق المصنف وغيره
ان الغريم المولى بعد ظهور كون المراد منه الدعوى على المملوك من حيث انه مملوك لا الدعوى عليه من حيث ذمته التي يتبع بها بعد العتق مما لا يد له فيه لمالك السيد
لكن في القواعد اذا ادعى على مملوك فالغريم مولاه سواء كانت الدعوى مالا او جناية والاقرب عندي توجه اليمين عليه فان نكل رددت على المدعي وثبتت الدعوى
في ذمة العبد يتبع بها بعد العتق ومراده على ما في الاشارة بذلك الى توجه سماع الدعوى على العبد منفردا او اقتضاء الدعوى على المولى يمينا اخرى على العبد
غير يمين المولى لان له ذمة يتبع بها بعد العتق فيثبت بها ذلك عليه باقراره او نكوله وهو الذي اشار اليه في الدروس قال ولو ادعى على العبد فالغريم المولى
وان كانت الدعوى معه ولو اقر العبد به تبع به ولو كان بجناية ولو اقر العبد فكذلك ولو اقر المولى خاصة لم يقتص من العبد وبيع الجاني عليه بقدرها ويلزم
من هذا وجوب اليمين على العبد لو انكر الملزوم لسماع الدعوى عليه منفردا وهو كالصريح فيما قلنا وليس مراد العلامة ان الغريم المولى ولكن اليمين في
الدعوى على المولى على العبد كي يرد عليه ما في المسالك من التنافي بين كون الغريم المولى المقتضي لقبول اقراره ووجوب اليمين عليه مع انكاره وقطعه
من احكام الدعوى بل هو من الغرائب ولذا لم يتعرض كشف اللثام في توجيهه بعد ما فسره على كون المراد من العبارة ذلك ما ادعاه المدعي عام الى ذلك
فان كان هو عدم توجه اليمين على السيد لكون الفاعل غيره وفيه انه يحلف على نفي العلم على مقتضى ضابطهم الذي ذكروه واغرب من ذلك دعوى
التنافي بين ما ذكره هنا وما ذكره في باب الاقرار وهو لا يقبل اقرار العبد بمال ولا حد ولا جناية توجب ارشا او قصاصا الا ان يصدقه السيد ويتبع
بعد العتق بالمال ولو قيل يقبل ويتبع وان لم يصدقه السيد كان وجها وهو كما ترى لا تنافي في نفي المقام يرجح نفوذ اقراره على نفسه ويتبع به بعد العتق
في المال والجناية وفي الاقرار جزم بنفي المال وجعله في غيره وجها وهو ليس تنافيا وليس المراد تعليقه بالمال بعد العتق مع تصديق السيد مع
عدم مدخلية تصديقه وتكذيبه بالنسبة الى ذلك اذ قد عرفت ان ذمته ليست مملوكة للمولى وبالجملة لا يخفى عليك ما في المسالك فيجمع البرهان

كان الخصم

مملوك

وكشف

لا تسمع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة

وكشف اللثام وغيرهما من تشويش المسألة حتى انه قال بعض من تأخر عنهم ان هذه المسألة من المشكلات وجعل كلمات الاصحاب فيها مختلفة مضطربة وقد عرفت التحقيق
وانه لا اشكال في كون الخصم السيد مع كون الدعوى على المملوك او مالية بدنه من حيث انه مملوك ولا في كون الخصم العبد مع كونها في ذمته يتبع بها بعد العتق
وان اقر كل منهما وانكاره مجد فيما المدعى عليه دون الآخر من غير فرق في ذلك بين دعوى المال والجناية عمدا وخطأ نعم يظهر من المحكي من المبسوط اختصاص
الخصومة في دعوى الجناية عمدا بالعبد دون المولى لانه وافق على عدم تعجيله بما ان اقر به او نكل على اليمين قال اذا ادعى على العبد حق فانه ينظر فان
كان حقا يتعلق ببدنه كالقصاص وغيره فالحكم فيه مع العبد دون السيد فان اقر به لزم عند المخالف وعندنا لا يقبل اقراره ولا يقتص منه ما دام
مملوكا فان اعتق لزمه ذلك فاما ان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم بالحق وان كان حقا يتعلق
بمال كجناية الخطأ وغيره فالخصم فيه السيد فان اقر به لزمه وان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف
ويحكم له بالحق ولا يخفى عليك ما فيها ومن مناحرها المقسم بما سمعت نعم عليه غيره وهو في غاية الجودة بناء على ما قررناه فتأمل جيدا لكي يظهر لك ما في
جملة من كلمات المصنفات **المسألة الثالثة** لا تسمع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد لان من شرط سماع
الدعوى ان يكون المدعي مستحقا لموجب الدعوى فلا تسمع في الحقوق لانها حق الله تعالى والمستحق لم يأذن في الدعوى ولم يطلب الاثبات بل امر بدرء الحدود
بالشبهات وبالتوبة عن موجبها من غير ان يظهره للحاكم وقد قال صلى الله عليه وآله لمن حمل رجلا على الاقرار عنده بالزنا هلا سترته بثوبك سماعها بالبينة بمعنى ثبوتها
بها لانها تكون دعوى له معها كما هو واضح فلا تتوجه فيها اليمين على المنكر نعم لو كان الحق مشتركا بين الله وبين الآدمي كما لو قذف غيره بالزنا ولا
بينة فادعى المقذوف به بالزنا مثلا عليه ففي توجه اليمين على المقذوف وعدمه قولان قال الشيخ في المبسوط جاز ان يحلف اليمين المردودة ليثبت الحد على
القاذف رجحا للحق الادمي ويحتمل بل يمكن القطع بان يكون المراد قذفه بالزنا بان قال له يا زاني ثم لما اريد فيه حد القذف عليه ادعى الزنا على المقذوف
ولكن لا بينة على ذلك جاز ان يحلف المقذوف على عدم الزنا ليثبت الحق على القاذف ولعل هذا اصح بالمحكي عن المبسوط بل لعله الظاهر من المحكي عنه
بل في كشف اللثام عن المبسوط قال فان ادعى عليه مثلا انه زنى لزمه الاجابة عن دعواه ويتحالف على ذلك فان حلف سقطت الدعوى ولزم القاذف الحد
وان لم يحلف ردت اليمين ثبت الزنا في حقه وسقط عنه حد القذف ولا يحكم على المدعى بحد الزنا لان ذلك حق لله نعم محض حقوق الله المحضة لا تسمع فيها
الدعوى ولا يحكم فيها بالنكول ورد اليمين ولعله لذا حكي عنه في الخلاف لو طلب القاذف يمين المقذوف على عدم الزنا اجيب ليثبت الحد ان حلف
والا فلا قال وهو حسن لتعلقه بحق الادمي وهو نفي اليمين في الحال اذ لم يتعلق به حق آدمي لكن في المسالك بعد ان حكى عن الشيخ القول بسماع الدعوى في القذف
وجريان حكم اليمين فيها قال وفرع الشيخ على ذلك ثم ذكر حكم القذف المفروض وفيه اشكال واضح اذ في النبوي لا يمين في حد وفي المرسل الذي هو كالصحيح
لابن ابي عمير في رواية التهذيب بل وكذا في رواية الكافي المنجبر مع ذلك كله بالعمل عن ابي عبد الله عليه السلام اتى رجل امير المؤمنين برجل فقال هذا قذفني ولم تكن
له بينة فقال يا امير المؤمنين استحلفه فقال لا يمين في حد وفي آخر لا يستحلف صاحب الحد وفي ثالث ان رجلا استعدى عليا عليه السلام فقال انه افترى علي
فقال للرجل فعلت ما فعلت فقال لا فقال عليه السلام للمستعدي الك بينة فقال ما لي بينة فاحلفه فقال عليه السلام ما عليه يمين كل ذلك مضافا الى الاصل بعد اختصاص
النصوص بغير المفروض نعم قد يقال ان اكثر هذه النصوص او جميعها لا تنافي المحكي عن الشيخ على ما سمعته من شيء بل ومن كلامه ضرورة عدم ثبوت الحد فيه
باليمين وانما هو بالقذف المحقق منه الا ان لا يحق اليمين على المقذوف مع انه مناف ودعوى استفادة ذلك من الخبر بطريق الاولوية كما في كشف اللثام ممنوع اللهم الا ان يقال
باندراج ذلك في عموم نفي اليمين في الحد بل لعله المراد من قوله لا يستحلف صاحب الحد على معنى انه لا يمين على من له الحد ويقال يكفي في رده اطلاق ما دل على وجوب
الحد بل لعله الكتاب والسنة نحو قوله والذين يرمون المحصنات الى آخره وغيره ولا دليل على اشتراطه بحلف المقذوف وبعد ظهور قوله والبينة على المدعي واليمين على من انكر
في غير ذلك ممن يكون له حق الدعوى المنافي منها ذلك لان المراد منها بحسب الادعاء ان لم يكن لاحق شيئا وعلى كل حال فالمحكي عن الشيخ ضعيف وان سمعه ساتر
له في الدروس بل في كشف اللثام انه قوي من حيث الاعتبار وقاعدة الانكار وقد عرفت التحقيق والله العالم **المسألة الرابعة** قد عرفت فيما تقدم ان منكر السرقة
يتوجه عليه اليمين لاسقاط الغرم لانها توجب امرين حق الادمي هو المال والثاني القطع وهو حق الله تعالى نعم ولا ملازمة بينهما فيجري حكم الدعوى في الاول
الى اليمين ورده والنكول دون الثاني الذي قد عرفت عدم جعل الشارع اليمين حجة فيه بل لا دعوى من مدع حقيقة فيه نعم فلو ادعاها عليه فنكل لزمه
المال دون القطع بناء على القضاء بالنكول وهو الاظهر عند المصنف ولكن عرفت ضعفه والا احلف المدعي وعلى كل حال لا يثبت الحد على القولين لعدم
ثبوت كونه سارقا على وجه يحقق الحكم المعلق عليه في الكتاب والسنة فان اليمين لا تثبت الموضوع واقعا فضلا عن ثبوته به بالنسبة الى الحد الذي عينه
الشارع في بينته غير بينة المال من زيادة العدد ونحوها وكذا لو اقام شاهدا وحلف كما هو واضح والله العالم **المسألة الخامسة** لو كان له بينة فاعرض
عنها والتمس يمين المنكر او قال اسقطت البينة وقبلت باليمين فهل له الرجوع اليها بعد ذلك قبل الحلف قيل والقائل الشيخ في المحكي عن المبسوط وتبعه
ابن ادريس فيما حكي عنه لا يجوز له ومنه يندد ولعل الاقرب الجواز بل هو الظاهر بل يمكن القطع به لاطلاق ما دل على حجيتها الشامل لما يقتضي كون ذلك من
الحقوق التي تسقط بالاسقاط لو فرض تصريحه بذلك فضلا عن غيره بل لا دليل على كونها من الاسباب المقتضية ثبوت الحق فلا يسقط فيها معنى الاسقاط
الذي يتعلق بحقوق الخيار وشبهه وكذا البحث لو اقام شاهدا فاعرض عنه وقنع بيمين المنكر ثم عاد اليه قبل الحلف او رد المنكر اليمين على المدعي ثم عاد
الى حجته الحلف الذي قد عرفت الكلام فيه سابقا وانه لا يخرج بشيء من ذلك عن صدق المدعي والمنكر اللذين قد قرر الشارع الميزان لكل منهما بما
عرفت **المسألة السادسة** لو ادعى صاحب النصاب ابداله في اثناء الحول ليسقط عنه الزكاة قبل قوله بلا يمين بلا خلاف اجده فيه بل حكي الاتفاق عليه
غير واحد وكذا لو قال المسلم لا زكوة او لا خمس علي او دفعتهما مثلا حيث يجوز له ذلك وكذا لو خرص عليه فادعى النقصان في الثمر المخروص او الزرع

من القضاء / فيما يكون سبب ... / في بعض ...

خصم عليه ليفحص عنه ما قد عليه من الزكوة بلا خلاف اجده فيه بل الاتفاق محكي عليه ايضا وكذا لو ادعى الذمي الاسلام قبل الحول ليتخلص من الجزية
بناء على وجوبها عليه مع الاسلام بعده بلا خلاف فيه بل الاتفاق محكي عليه مع ان الحق بين الله وبين العبد وديه ولا يعلم الا من قبله اما لو ادعى الحربي
بعد سبيه الانبات بعلاج لانبات الطعن بالسن التي هي نفقد الطبيعة غالبا التي جعله الشارع امارة البلوغ ليتخلص بذلك من القتل الذي
هو حد من حدود الله المندرئ بالشبهة من دون يمين خصوصا في المقام الذي يقتضي الاصل عدم بلوغه الذي هو شرط قبول اليمين ففيه
تردد من ذلك ومن ظهور ما دل على كونه علامة للبلوغ في الحكم به حتى يعلم خلافه والا لم يقبل احتماله وان لم يدعه وهو مخالف للاجماع المحكي في
المسالك وغاية المراد ومن هنا قال المصنف ولعل الاقرب انه لا يقبل الا مع البينة لكن لا يخفى عليك ما فيه من انه بعد تسليم الظهور لا ينافي
تحقق الشبهة الدارئة بل لعله تحققها مع عدم اليمين خصوصا في مثل الفرض لما عرفت من عدم بعضهم من غيبها اولا له قول وبعد التاخير في
زمان القطع ببلوغه اخرى في قبولها لانها اقل ما تثبت به الدعوى المنافية للحكم عليه بالبلوغ ظاهرا واستحقاقه القتل فلا يزول ذلك بمجرد دعواه
ولانه احوط واوثق في الحكم وافع الضعف ح ليسقط ما فرعه عليه من انه لو نكل عن اليمين على الاول قتل وعلى الثاني قتل بمجرد نكوله وان لم نقل
بالقضاء به في غيره او يقتل لثبوت سببه ظاهرا مع عدم تحقق المانع الذي هو اليمين للدعوى المزبورة نعم قد يتوقف في قبول ذلك منه بالنسبة الى
القتل الذي يدرء بالشبهة بل ظاهر المسالك لعله ترجيحا للظاهر الساري هنا من الدرء بالشبهة ولانه لو كان عدم العلاج شرطا ما جاز قتل
محتمله الا بعد العلم بالانتفاء وهو باطل اجماعا كما في غاية المراد والمسالك وان كان قد ينافي منع الظهور اولا ومنع الدليل على تقديمه على الاصل
ثانيا ضرورة كون الثابت انه علامة البلوغ الانبات الطبيعي لا العلاجي ولا اصل يعتد به يقتضي كون هذا الشخص من الاول حتى مع ادعائه من
الثاني والفرض انه شيء لا يعلم الا من قبله وقتل محتمله مع عدم الدعوى لا ينافي انه عدم العلاج والظهور ما دل على كونه علامة في الحكم به ما لم يحصل
العلم او الشك والاجماع المحكي عليه لا يقتضي مساواة الفرض له فتامل وانما الحق بذلك دعوى البلوغ مطلقا او بالاحتلام خاصة لامكان اقامة
البينة على السن واعتبار الانبات لان محله ليس من العورة وعلى تقديره فهو من مواضع الضرورة وعلى كل حال لا يمين والا لزم الدور ولان اعتباره موقوف
على البلوغ ثم ... فتقدم الكلام فيه في محله ونحو في غاية المراد ودعيا الحق به مدعي بنوة الصغير ... ثم قال فيها وفي المسالك ومدعي انه
من اهل الكتاب ... ومدعي تقدم الاسلام على الزنى بالمسلمة حذرا من القتل ومدعي فعل الصلوة والصيام خوفا من التعزير ومدعي بقاء
العمل المستاجر عليه اذا كان ... بالبينة كالحج والصلوة ودعوى الولي اخراج ما كلف به من نفقة وغيرها او الوكيل فعل ما وكل فيه على
الاشكال فيهما ودعوى المالك ... تعيين المستاجر في ملكية الاثر على قول مشهور ودعوى من ... الطعام انه للقوت وان ... للاحتكار ونحو
المدعي مع نكول المنكر على القول بالقضاء ... ومدعي ... في ... الزائد عن المؤنة للتبرع ودعوى المحللة الاصابة ودعوى المرأة فيما يتعلق بالحيض والطهر
في العدة وغيرها ودعوى الضيف انه ... ومنكر ... لا تقا المال ومدعي هبة المال لئلا يسلم من القطع وان ضمن المال ومنكر موجب التوجه
الثابت باقراره ومدعي الاكراه فيه او الجهل ... امكانه ... ومدعي الضرورة في الكون مع الاجنبية مجردين ومنكر القذف بناء على عدم سماع دعوى
مدعيه بدون البينة ومدعي رد الوديعة في المشهور ومدعي تقدم العيب ... في المسالك ضبطها بعضهم بانه كلما كان بين العبد وبين الله تعالى ولا يعلم
الامنه ولا ضرر فيه على الغير وما تعلق بالحد او التعزير ... اشكال ... حمل فعل المسلم على الصحيح قولا وفعلا مع عدم المعارض والمنازع خصوصا وفي
الايدي على ما في ايديهم في طهارة غيره واما مع الخصومة المسموعة في جملة من هذه الامور المذكورة فلا اشكال في اعتبار اليمين في كل من قدم قوله لتوقف انقطاع
عليه قطعا ... حيث لا خصومة ينبغي تصديق المسلم مع احتمال الحق في مثل دعوى الوكالة ... لغيره ... الا يعلم الا من قبله وبذلك يظهر لك النظر
في القضاء المزبور بل وفي غيره حتى مما ذكره من الاشكال في قبول قول الولي والوكيل فيه المسئلة العاشرة لو مات ولا وارث له وظهر له شاهد بدين موجود
ايضا في ... فانكر من عليه الدين ... الفاضل الشيخ في المحكي من مبسوطه يحبس حتى يحلف ويقر لتعذر رد اليمين في طرف المشهود له بموته واستحالة
تحليف المسلمين والامام وكذا قال فيه ايضا لو ادعى الوصي على الوارث ان الميت اوصى للفقراء وليس في كلامه شهد واحد بذلك وانكر الوارث ذلك
فالقول قوله بيمينه فلو نكل لم يمكن رد اليمين لان الوصي لا يجوز له ان يحلف عن غيره والفقراء والمساكين لا يتعينون ولا يتاتى منهم الحلف فقال قوم
يحكم بالنكول ويلزم الحق لانه موضع ضرورة وقال اخرون يحبس الوارث حتى يحلف او يعترف وعلى كل حال ففي الموضعين اشكال عند المصنف والفاضل
لان الحبس عقوبة لم يثبت موجبها وفيه ان موجبها اقتضاء الدعوى المسموعة من المنكر اليمين والاداء بعد تعذر الرد واحتمال سقوط اليمين باحتمال كون
الحق فيه عليه مركبا من الحالف والرد فتعذر الرد يسقط استحقاق الخصومة وليس هو كالواجب المخير الذي يتعين احد فرديه بتعذر الاخر وانما هو
من الحقوق المستحقة له ... وعليه واضح الضعف ضرورة اطلاق الادلة استحقاق اليمين على المنكر والمدعى عليه واستحقاق الرد انما جاء بنصوص اخر ظاهره في
استحقاقها على من يصح الرد عليه فينبغي على استحقاق اليمين على المنكر من حيث كونه كذلك على حسب ما استفيد من الاطلاق الاول وليس في ادلة الرد ما يقتضي
لزوم ذلك للمنكر من حيث كونه منكرا حتى يحسب على استحقاق اصل اليمين عليه كما هو واضح بادنى تامل وح فالحبس المذكور في كلام الشيخ الذي وافقه عليه الشهيد في
الدروس متجه واما ما في المسالك من انه لو قيل هنا بالقضاء بالنكول وان لم نقل به في غيره وكان وجها واحتمله ايضا فيه انه لا دليل على اخراجه بالخصوص
وكان ترك الشيخ ذكر الشاهد في الثاني دون الاول لعدم توقف صحة الدعوى فيها عليه بخلاف الاول لفرض عدم علم الامام بالامر الا من الشاهد وان كان
فيهما ما عرفت من جواز الدعوى بدونه والامر سهل لكن يبقى شيء وهو ان ... عدم اختصاص حكم ذلك بالفرض المزبور ضرورة انه لو كان للوارث لم يحلف
مع الشاهد لان المفروض عدم علمه بالدين وانما وجد ذلك في دفتر ... فيتعين الحبس بعد صحة الدعوى فيه اليمين على المنكر او اداء الحق ولا فرق بين الامام

غيرهم

وغيره

وغيره من الورثة في ذلك نعم مع فرض علمنا بتوجه اليمين من الوارث غير الإمام مع الشاهد بخلاف الإمام المعصوم من الخطأ والزلل وإن استعمل الوارث التشبيه لكنه مستند
في خصوص ثبوتها إلى أنه استعملها عن احتياط بخلاف غيره فهو منزه عن انقلاب علمه جهلا أو خطأ فلا يمين انكار عليه ولا عليه بينة فيما يدعيه وقوله إنما أقضي بينكم
بالبينات والأيمان وربما يكون بعضكم ألحن من الآخر لا ينافي وقوع الخطأ منه بحكم بل المراد أن ما وضعه للقضاء من هذه الموازين فقد يتفق له الخطأ
فمن اقتطع له قطعة مع علم المقطوع له بذلك كما تقطع له قطعة من نار وليس المراد خطأه ولو استعملها فإنه مطهر من الرجس المطهر. المسألة الثامنة
لو مات وعليه دين يحيط بالتركة لم ينتقل إلى الوارث عند المصنف وجماعة وكانت بحكم مال الميت وحينئذ تتبعه النماء وإن لم يحط انتقل إليه ما فضل عن الدين
ولكن قد ذكرنا في كتاب الحجر وغيره أن الأقوى انتقالها إليه مطلقا وقد أشبعنا الكلام فيه وكيف كان فعلى الأول في الحالف للوارث المحاكمة على ما يدعيه
لمورثه لأنه قائم مقامه في الحلف دون الغريم وإن تعلق به حقه فلو أقام شاهدا حلف هو ومعروف الديان نعم في القواعد إن امتنع كان للديان إحلاف
الغريم لتعلق حقه بالتركة فإن حلف برئ منه لا من الوارث فإن حلف الوارث بعد ذلك كان للديان الأخذ من الوارث إن أخذ لأنه من التركة وفي إحلاف
من الغريم إشكال ولعله من سقوط حقه عليه بالحلف لكن فيه أن أخذه باعتبار أنه تركة يحلف الوارث فهو مستحق له من هذه الجهة وإن سقط الاستحقاق
من تلك الجهة ومن يعلم عدم الفرق بين أخذ الوارث له وعدمه نعم قد يناقش في أصل جواز تناول الغريم له مع القضاء باليمين التي قد ذهبت بما ادعاه
كونه تركة حقه وإن صار تركة للوارث بيمينه فلا يتعلق به حق الديان كما أنه قد يناقش لولا الإجماع على الظاهر في أصل جواز الحلف للوارث مع الشاهد
أو المردودة بناء على بقاء التركة على حكم مال الميت بكونه حالفا يمينا لإثبات مال الغير ويتعلق حقه بها على وجه يكون ملكا له بابراء الغريم مثلا ونحو ذلك
يقتضي اختصاص جواز الحلف به دون الغريم المتعلق حقه أيضا بالتركة وستسمع إن شاء الله تتمة لهذا فيما يأتي.

المبحث الثالث في اليمين مع الشاهد

لا خلاف ولا إشكال عندنا في أنه يقضى بالشاهد واليمين في الجملة استنادا إلى المقطوع به من قضاء رسول الله (ص) وقضاء علي (ع) بعده على ما رواه العامة والخاصة بل وافقنا عليه
أكثر العامة خلافا لأبي حنيفة وأتباعه وقد قال الصادق (ع) كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد فقال الصادق (ع) قضى به رسول الله (ص) وقضى به علي (ع) عندكم
فضحك أبو حنيفة فقال الصادق (ع) أنتم تقضون بشهادة واحد شهادة مائة فقال ما نفعل فقال بلى تشهد مائة فترسلون واحدا يسأل عنهم ثم تجيزون شهادتهم
بقوله وقد دخل الحكم بن عيينة وسلمة بن كهيل على أبي جعفر (ع) يوما فسألاه عن شاهد ويمين فقال قضى به رسول الله (ص) وقضى به علي (ع) عندكم بالكوفة فقالا
هذا خلاف القرآن فقال وأين وجدتموه خلاف القرآن فقالا إن الله عز وجل يقول وأشهدوا ذوي عدل منكم فقال لهما فقوله وأشهدوا ذوي عدل منكم هو أن لا
تقبلوا شهادة واحد ويمينا ثم قال إن عليا (ع) كان قاعدا في مسجد الكوفة فمر به عبد الله بن قفل التميمي ومعه درع طلحة فقال له علي (ع) هذه درع طلحة أخذت غلولا
يوم البصرة فقال له عبد الله فاجعل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحا فقال له علي (ع) هذه درع طلحة أخذت غلولا يوم
البصرة فقال له شريح هات على ما تقول بينة فأتاه بالحسن (ع) فشهد أنها درع طلحة أخذت غلولا يوم البصرة فقال هذا شاهد ولا أقضي بشهادة شاهد
حتى يكون معه آخر قال فدعا قنبرا فشهد أنها درع طلحة أخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هذا مملوك ولا أقضي بشهادة مملوك قال فغضب علي (ع) وقال
خذوها فإن هذا قضى بجور ثلاث مرات قال فتحول شريح من مجلسه وقال لا أقضي بين اثنين حتى تخبرني من أين قضيت بجور ثلاث مرات فقال له ويلك أو ويحك
إني لما أخبرتك أنها درع طلحة أخذت غلولا يوم البصرة فقلت هات على ما تقول بينة وقد قال رسول الله (ص) حيثما وجد غلول أخذ بغير بينة فقلت رجل لم يسمع
الحديث فهذه واحدة ثم أتيتك بالحسن فشهد فقلت هذا شاهد واحد ولا أقضي بشهادة واحد ويمين فهذه ثنتان ثم أتيتك بقنبر فشهد أنها درع طلحة أخذت
غلولا يوم البصرة فقلت هذا مملوك ولا أقضي بشهادة مملوك ولا بأس بشهادة المملوك إذا كان عدلا ثم قال ويلك أو ويحك إمام المسلمين يؤمن من أمورهم
على ما هو أعظم من هذا، ولعله كان اقتصاره على خطائه ثلاثا في هذه القضية على فهم شريح القاصر وإلا فهو مخطئ من وجوه أخر أيضا قد أشار إلى بعضها وبذلك
ظهر حال قاضيهم وحال الفقيهين الحكم وسلمة وحال إمامهم الأعظم أبي حنيفة وسوء أدبه. ويشترط شهادة الشاهد أولا وثبوت عدالته ثم اليمين بلا خلاف
أجده بل في كشف اللثام نسبته إلى قطع الأصحاب فلو بدأ باليمين قبل الشهادة أو بعدها قبل التزكية وقعت لاغية وافتقر إلى إعادتها بعد الإقامة لكن لا
عن دليل واضح على ذلك غير أصالة عدم ثبوت الحق بيمين كذلك بعد الشك في إرادة غيره من الإطلاق خصوصا بعد الترتيب في أكثر النصوص التي وقفنا عليها
نعم في المسالك تعليله بأن المدعي وظيفته البينة لا اليمين بالأصالة فإذا أقام شاهدا صارت البينة التي هي وظيفته ناقصة ويتممها اليمين بالنص
بخلاف ما لو قدم اليمين فإنه ابتدأ بما ليس له وظيفة ولم يتقدم ما يكون متمما له وأما ثبوت عدالته فلا يترتب على شهادته بل المعتبر العلم بها قبل. وفي
كشف اللثام أنه استدل له بأن جانبه يقوى وإنما يحلف من يقوى جانبه كما أنه يحلف إذا نكل المدعى عليه لأن النكول قوى جانبه وهما معا كما ترى ولعله لذا
جوز بعض العامة تقديم اليمين على الأداء لتنزيلها منزلة الشاهد الذي لا يترتب في شهادتهما والأمر على التعديل بل قد سمع أن ما سمعته من المسالك لا يتم
على ما هو الأقرب كما في القواعد من أن الحكم إنما يتم ويقع بهما معا لا بأحدهما لأن النصوص تضمنت القضاء بهما أو لتوقفه على كل منهما فيكون بمنزلة
تمام كل واحد منهما موقوفا على الآخر وعلى الاحتمال ضعيفا أن يكون بالشاهد بشرط اليمين كيمين الاستظهار مع بينة المدعي لا أنها قول المدعي
وهو ليس بحجة وأن يكون باليمين وحدها لأن المعلول إنما يحصل بعدها ولأنها كالقسامة مع الشاهد ضعيف لكل ظاهر ويظهر الفائدة في الغرم
وقد رجع رجوع الشاهد فعلى الأول النصف وعلى الثاني الكل ولا يغرم شيئا على الأخير وربما قيل بعضهم بناء على أن اليمين إنما تقوى به وكيف كان
فيثبت الحكم بذلك في الأموال كالدين والقرض والغصب والالتقاط والاحتطاب والاصطياد وما يقصد به المال كما في المعاوضات كالبيع والصرف والصلح
والإجارة والقراض والهبة والوصية والجناية الموجبة للدية أصلا كالخطأ المحض وعمد الخطأ وقتل الوالد ولده والعبد الحر وكسر العظام والجائفة
والمأمومة وضابطه ما لو كان مالا أو المقصود منه المال لا في مطلق القصاص ونحوه وفاقا للمشهور بل عن الخلاف والسرائر الإجماع عليه مضافا إلى إطلاق

ما ورد في القضاء بهما خصوصاً مثل خبر أبي مريم عن أبي عبد الله عليه السلام أجاز رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة شاهد مع يمين طالب الحق إذا حلف أنه الحق ونحو خبر منصور بن حازم عنه عليه السلام كان
رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق ومثله خبر أبي بصير وفي الفقيه قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشهادة شاهد ويمين المدعي وقال نزل علي جبرئيل
بشهادة شاهد ويمين صاحب الحق وحكم به في العراق أمير المؤمنين عليه السلام بل في صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام لو كان الأمر إلينا لأجزنا شهادة الرجل الواحد إذا علم
منه مع يمين الخصم في حقوق الناس فأما ما كان من حقوق الله تعالى أو رؤية الهلال فلا وقد سمعت خبر درع طلحة خلافاً لما عن النهاية والاستبصار والفقيه
والمراسم والإصباح والكافي من التخصيص بالدين بل في الغنية الإجماع عليه لعله لخبر حماد سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول كان علي عليه السلام يجيز في الدين شهادة رجل ويمين المدعي
وخبر أبي بصير سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له عند الرجل الحق وله شاهد واحد قال فقال كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق و
ذلك في الدين وخبر القاسم بن سليمان سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشهادة رجل مع يمين الطالب في الدين وحده وخبر محمد عن أبي عبد الله عليه السلام كان رسول
الله صلى الله عليه وآله يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين ولم يكن يجيز في الهلال إلا شاهدي عدل بل عن الشيخ في الاستبصار حمل المطلق من النصوص السابقة
على التقييد في هذه النصوص وخبر درع طلحة إنما أنكر أمير المؤمنين عليه السلام على الإطلاق قول شريح ما أضيف إلا شاهداً آخر معرضاً به على كون خصوص المقام مما
يكتفى فيه بالشاهد واليمين من الوالي نعم قد يتوقف في حمل المطلق على المقيد إنما يصح بعد فرض التقييد وعدم قوة المطلق من حيث كونه حكماً وفعلاً معاً
ممنوع لإمكان عدم إرادة التقييد في النصوص السابقة بل بقرينة ورود القضاء بهما في الدين وجوازه لا ينفي عدم القضاء ولا عدم جوازه بغيره هذا بعد
الإغضاء عن ضعف السند ولا جابر له لما عرفت من أن المشهور التعدية بل قد سمعت دعوى الإجماع عليه من الشيخ والحلي بل عن الفاضل في المختلف نفي الخلاف
فيه حيث حمل كلام النهاية على المال المطلق بل ادعى الإجماع عليه في فصل الحدود في أواخره وهو ظاهر في ورود الدين بالمعنى العام الشامل لما يظهر من مجمع البحرين
ورود مطلق الحقوق وعليه يمكن حمل عبارة من عدا النهاية عليه بل عن بعض نفي الخلاف ولعله لم يشر إلى الخلاف هنا أحد من الأصحاب وإن كان
فيهما فيه نعم قد يشكل من المقابلة في الخبر الأخير المراد بالأعم لكن مقتضاها بل ومقتضى صحيح ابن مسلم وغيره مما اشتمل على لفظ الحق عموم ذلك لكل
حق للناس حتى القصاص والوصاية والوكالة ونحوها لا خصوص المال نعم يخرج الشهادة على الهلال الذي لا دخل للحالف فيه من حيث إنه كان من أحد
وكذا غيره من الموضوعات العامة التي لا حق بالخصوص فيها لأحد وإنما يراد ثبوتها لترتب الأحكام الشرعية كما أنه لم تشرع اليمين فيه مثل حقوق الله تعالى التي
هي ليس لأحد دعوى بالخصوص وبالجملة كما شرعت يمين الإنكار على المدعي شرعت فيه مع الشاهد اليمين لأن الظاهر أن هذه اليمين يمين المنكر صارت
للمدعي الذي له شاهد فالاجتهاد في النصوص تقتضي لا اختصاصها بالدين والتعميم لكل حق إلا أن الأصحاب على خلاف ذلك بل جعلوا ضابطه المال و
المقصود منه المال ولعلهم فهموا من نصوص الدين ذلك وحملوا عليها نصوص الحقوق أو أنهم عملوا بالمرسل عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال استشرت جبرئيل
في القضاء باليمين مع الشاهد فأشار علي بذلك في الأموال وقال لا تعد ذلك لكن ابن عباس من طرقنا ولا معروف النقل في كتبنا وعملوا بما رواه في
المسالك بل لعل مضمونه لا يوافق أصول الشيعة ويمكن أن يكون من مفردات العامة لا يتم فيه سمعت ما نزل به جبرئيل عليه السلام في الخبر السابق وربما تتم ذلك
فيما يأتي زيادة تنقيح لذلك وكيف كان فلا إشكال في الاجتزاء بيمين مع المرأتين القائمتين مقام رجل في الشهادة كما عن الأكثر خصوصاً بعد خبر منصور بن حازم
قال حدثني الثقة عن أبي الحسن عليه السلام أنه قال إذا شهد لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز وحسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله أجاز شهادة النساء مع يمين
الطالب في الدين يحلف بالله أن حقه لحق فما عن ابن إدريس من المنع لعدم الإجماع والتواتر مبني على أصله من أخبار الآحاد الدليل بل لذلك ونحوه يعلم ما عن التحرير من
الجزم بالعكس بل في هذا الكتاب أي الشرائع التضعيف خصوصاً بعد ما في القضاء ذلك المحكي عنه في كتاب الشهادة من الجزم بالقبول من غير نقل خلاف وعلى كل حال ففي
ثبوت النكاح بالشاهد واليمين تردد وخلاف فعن المبسوط عدم ثبوته بالشاهد واليمين مطلقاً لأن المقصود منه بالذات التناسل والمهر والنفقة من التوابع وفي
السرائر كان للمدعي الزوجة ووافقه عليه في المسالك لعله لأنها تثبت المهر والنفقة بخلاف الزوج وعن بعضهم التفصيل بأنها إذا كان دعواها بعد الدخول والتسمية لأنها
تثبت المال وضعفه في المسالك بأن النفقة لا تتوقف على الأمرين وهو متضمن المهر تبعاً للثاني في الجملة مطلقاً ولا يخفى عليك ما فيه ولو ماتت الزوجة كانت دعوى الزوج
تتضمن المال وهو الميراث بل في كشف اللثام لعله ليس من دعوى النكاح بمعنى لم يرد بهما ما يعمه وفي المسالك يمكن تضمن دعوى الزوج المال نظراً إلى استحقاقها
إياه أما الخلع والطلاق والرجعة والعتق والتدبير والكتابة والنسب والوكالة والوصية إليه وعيوب النساء فلا يثبت شيء منها بهما لخروجها عن الضابط المزبور
بل لعله من الواضح في الطلاق والنسب والوكالة والوصية إليه والعيوب بل في كشف اللثام في شرح عبارة الفاضل عدم ثبوت الطلاق بهما بلا إذن وإن استلزم تنصيف
المهر أو سقوط النفقة والرجعة لأنها تستلزم النفقة والعتق وإن كان المقصود منه ما لا أو الكتابة وإن اشتمل على مال والتدبير والنسب وإن استلزما إرثاً أو نفقة والوكالة
وإن كانت في مال والجعل والوصية إليه وإن كانت كلها ... والنسب وإن استتبعت ... عن المهر أو رد الثمن ... في المسالك الاتفاق على عدم ثبوت الرجعة بهما إلا
لا توجب مالاً إذ النفقة يوجبها النكاح الأول لا هي نعم قد يقوى ثبوتها في الخلع إذا ادعاه الزوج وإن أطلق جماعة المنع منه بل في الروضة نسبته إلى الأكثر لتضمنه
دعوى المال وإن انضم إليه أمر آخر بل في الروضة ينبغي القطع بثبوت المال كما لو اشتملت الدعوى على الأمرين في غيره كالسرقة فإنهم قطعوا بثبوت المال وقواه في
الرياض وحكي عن الدروس الجزم به وفي المسالك لو صح قوله بهما ... وأما العتق فالمشهور عدم ثبوته بهما وممن صرح به ... التحرير
ولكن عن بعضهم ثبوته بهما لتضمنه المال من حيث إن العبد مال للمولى فهو يدعي زوال المالية وظاهر المقنعة عدم الخلاف في المنع من القبول في التدبير و
الكتابة والاستيلاد لكن في الروضة ظاهره عدم الخلاف مع أن البحث آت فيهما وفي الدروس ما يدل على ترجيح العتق لكن لم يصرحوا بالخلاف فلذا
أفردهما وفي المسالك اختلف كلام الفاضل في القواعد والتحرير ففي كتاب العتق والتدبير قطع بثبوتهما بهما من غير نقل خلاف وفي هذا الباب قطع
بعدم ثبوتهما بهما كذلك وتوقف في الدروس مقتصراً على نقل القولين ولم يرجح وفي الوقف إشكال بل وخلاف فعن الشيخ في الخلاف المنع مطلقاً

وعن

كتاب القضاء

وعن في المبسوط والمحكي في السرائر والتحرير والفاضل وغيرهم ثبوته بهما مطلقا وفي الدروس والمسالك وغيرها الثبوت بهما اذا كان خاصا وقد ذكر غير واحد ان منشأ
الاشكال والخلاف والنظر الى من ينتقل فيه هل هو الى الموقوف عليهم ام الى الله تعالى ام الاول مع الانحصار والثاني مع عدمه ويبتني على ما ذلك لو وقف
عرفت بتحقيق الحال في ذلك في كتاب الوقف والاشبه عند المصنف وغيره القبول لانتقاله الى الموقوف عليهم لكن قد يشكل في مثل تمام بعد تحقق اليمين
من احد الموقوف عليهم وان قلنا بالانتقال فيه الى الموقوف عليهم ضرورة كونه في كمستحقي الزكوة والخمس والوصية على الوجه العام كما انه قد يشكل اصل
المنشأ المزبور بامكان القول بالاكتفاء بملك المنفعة في الاشكال في كونها ملكا للموقوف عليهم وان لم نقل بكونه ملكا لهم وفي القواعد في كتاب
الشهادات الاقرب جريانها في حقوق الاموال كالاجل والخيار والشفعة وفسخ العقد وقبض نجوم الكتابة وفي آخرها الاحوط اشكال الى غير ذلك من كلماتهم
المبنية على اندراج مثل هذه الافراد في الضابط المزبور وعلى ما في الرياض من ان تحقيق معنى تعلق الدعوى بالمال الموجب لقبول القضاء بهما اهل
هو التعلق المقصود بالذات من الدعوى او مطلق التعلق ولو بالاستتباع والذي يقتضيه النظر في كلماتهم ان المراد به هو الاول ولذا لم يثبتوا بهما النسب
والزوجية بلا خلاف اجده بل عليه الوفاق في المسالك مع انهما يستتبعان المال من النفقة ونحوها بلا شبهة وح فالاقوى في النكاح عدم الثبوت مطلقا وفي
الخلع على التفصيل في الثالث توقف ولكن الاصل يقتضي العكس مع كونه اشهر ولا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم ثبوت كون العنوان للحكم التعلق بالمال
في شيء من النصوص المرقومة وقد عرفت ان المرجع في المراد منه الى العرف وكلامهم غير منقح بل فيه من التشويش ما لا يخفى بل لم يعلم كون المراد بالتعلق المزبور
ذاتا او حال الدعوى كما اذا ادعى انه ابن الرجل المزبور ويجوز ارثه بحوده او الرجل ان المرأة زوجته بعد موتها ليحصل الارث الذي يجعلونه خارجا عن مسألة
النكاح بل قد سمعت ما في الروضة في الخلع من ثبوت المال بهما وعدم السبب بخلاف المسألة مع ان ذلك جار في جميع الاسباب التي لا اشكال عندهم في ثبوتها
بهما كما هو ظاهر ضوابطهم المزبورة من الغريب بقاؤهم على خروجهم الوكالة على المال وان كانت تحصل وكذا الوصية واختلافهم في العتق وبالجملة كل
من اعطى النظر حقه في كلماتهم وخلع ربقة التقليد يعلم انها في غاية من التشويش والتشبيه هو الضابط المزبور الذي لم يجد في شيء وانما الموجود فيها
عنوان الحكم حقوق الناس بعد عدم تقييدها بخصوص الدين ولو لم يجوز فيه بارادة ذلك منه خصوصا بقرينة مقابلته بذكر ما لا يثبت من
الهلال وحقوق الله ومقابلة ذلك بما سمعته فيها من ذكر يمين المدعي ويمين صاحب الحق بل وبما تقدم سابقا من الخبر المشتمل على ان استخراج الحقوق
باربعة وعد منها الشاهد واليمين الظاهر كونه مثلها في ذلك بل قد عرفت سابقا انه بالتامل في نصوص المقام يستفاد منها ان اليمين التي هي على المدعي
هو يمين المنكر التي لو شاء ردها على المدعي بكون المراد بما يثبت بها ولكن حيث ان جملة من وابان الناس لا تحل مقولتهم هذا الخلاف كان المتجه
القول بان عنوان الحكم هو ما ذكرنا ولكن كلما ثبت اجماع محقق على عدم ثبوته بالشاهد واليمين وان كان هو حقا للناس قلنا والا فلا وح كان
افراد الخلاف داخلة فيما ذكرناه من الضابط وان خرجت عما ذكروه من الضابط ولا تثبت دعوى الجماعة ما لا بنيهم مثلا مع الشاهد الا مع حلف كل واحد
منهم لانها تنحل الى دعاوى متعددة وان كانت هي واحدة بالظاهر على انه يشعر في الاجماع ظاهرا على عدم ثبوت اليمين مال الغير فلو اجتزي هنا بيمين
احدهم كما استظهره المقدس البغدادي ان لم يكن اجماعا ثبت ح مال الغير بلا وجه لاحتمال الا وجه لاحتمال توقف ثبوت الدعوى على الحلف من الجميع
بحيث لو حلف احدهم لم يثبت ما يخصه ايضا ضرورة مخالفته لاطلاق الادلة اجمع فيتعين ح ما سمعته ولا من الاصحاب بلا خلاف يجد فيه بينهم بل ولا
اشكال بعد ما عرفت وح فلو امتنع البعض من الحلف ثبت نصيب من حلف لا ندراجه في جميع الادلة السابقة دون الممتنع بل في القواعد ليس لولده الناكل
بعد موته ان يحلف ولعله لانه انما ينتقل اليه من ابيه ما ملكه ومع النكول يسقط الملك لكن فيه انه لم يثبت سقوط الحق بمثل هذا النكول الذي هو
ليس نكولا عن اليمين المردودة ولهذا قال هو بعد ذلك ولو اقام شاهدا واحدا ونكل عن اليمين معه احتمل ان يكون له الحق وعدم القبول الا بشاهد
آخر ولو ان هذا النكول مثل النكول عن اليمين المردودة لم يقبل منه حتى لو اقام شاهدا آخر فالمتجه ان نكوله عنه انما يسقط الدعوى التي لم يحصل عليها
فلولده الحلف بعد موت ابيه مع نكوله عنها فضلا عما لو لم ينكل لكن في كشف اللثام انه يحلف كان الولد ان كان يعلم بعكس سقوط الملك فقيام الوارث مقام
ولكن لا يكفيه هذا الحلف الا اذا لم يثبت المدعى عليه البراءة او الانتقال لعلمه يحلف على عدم استحقاق الولد بخلاف الولد فانه يحلف على استحقاقه
الآن فلا يحلف المدعى عليه على العكس فكانه رجع الى الفرق بين يمين الوالد والولد فيما لو فرض ان المدعى عليه ادعى عدم استحقاق الوالد لذلك فانه يسمع منه ذلك
وح لو حلف على ذلك لم ينفع يمين الولد فان ثبوته لابيه اعم من استحقاقه له بخلاف يمين الوالد فانه لا يجري فيها شيء من ذلك ضرورة كون صورتها انه الآن
مستحق له فلا وجه لدعوى عدم استحقاقه ولا لليمين على ذلك ولكن لا يخلو من نظر ثم قال ولو اقر المدعى عليه بعد موت الوالد وشهد به واحد كان للولد
الحلف بعد الشهادة كما كان يحلف الوالد كفاه ان لم يثبت المدعى عليه البراءة او الانتقال بعد اقراره ومنع الحلف لانه قائم مقام الوالد ولا منع الدعوى
دعواه وعلى كل حال فلا وجوب لاعادة الشهادة لحلف الولد ولا اشكال في القواعد اقواه عندنا عدم الوجوب للاصل وغيره ... والدعوى ويقوم الوارث
فيها مقام المورث فيغاير المدعي غيره لا يعيدها ولو ورث الناكل الحالف قبل الاستيفاء استوفى المحلوف عليه لثبوته ... ربما يكون ينبغي الدعوى الاخذ
باقراره ولا يجوز ان يحلف من لا يعرف ما يحلف عليه يقينا وان كان هو مقتضى الاصول العقلية وقد تقدم جملة من الكلام فيه لما سمعته من النصوص
المصرحة بذلك الا ان من المقطوع بجواز الحلف على ما يقتضيه اليد من الملك كما سمعت التصريح به في الخبر السابق وانما المراد هنا عدم جواز حلف الوارث
مثلا بما يجده مكتوبا بخط والده او بما يشهد له به شاهد خلافا لبعض العامة فيجوز الحلف على شهادة شاهد واحد اما لو شهد له به شاهدان فقد يقال
بالجواز لانه حجة شرعية بل قد يحتمل جواز الحلف على مقتضى استصحاب الموضوع الثابت لكنه لا يخلو من اشكال بل منع فيها العكس لعلم المعتبر في الحلف الذي
لم يثبت قيام نحو ذلك مقامه في الغرض بل العمل بالقاعدة خلافه ولا يثبت مالا لغيره وان تعلق له به حق بلا خلاف بل قد يظهر من المسالك وغيرها الاجماع

بعض

من النصوص

الحلف

بعد شاهد
ملكه

عليه الإشكال الأصل السالم عن معارضة ما دل على الثبوت بهما بعد ظهوره في المدعي لنفسه لكن في كشف اللثام الأولى الحلف مال المولى عليه فإن الحالف إما المنكر أو المدعي له أما الولي فقوله بمنزلة قول المولى عليه ولم تحل لغيره بل إطلاقهم يقتضي خلافه فتدبر فلو ادعى غريم الميت مالا له على آخر مع شاهد كان حلف الوارث لأنه المالك للتركة عندنا وإن كان الدين مستوعبا ثبت وإن تعلق بحق الديان نعم قد يشكل فيما لو كان الدين مستوعبا مثلا وقلنا ببقاء التركة على حكم مال الميت فإن يمين الوارث ح لإثبات مال الغير إلا أن ظاهرهم الاتفاق على جواز حلفه على كل حال لأن له تعلقا به على وجه يكون بإبراء الديان مثلا ونحوه أن التعلق لا يكفي في جواز الحلف لإثبات مال الغير اللهم إلا أن يكون مثل هذا التعلق كافيا ومنشأه ظهور الأدلة بل قد يدعى معلوميته في قيام الوارث مقام مورثه في مثل ذلك فلا يطلع على ما له ثم يتبعه التعلق بالدين وعدمها يخرج على جواز حلفه كذلك وتتبعه الوصية بل صرح بعضهم أنه بعد الحلف يتعلق بالمال الوصايا والديون وهو كذلك في الوصايا التي تكون كالديون وهي الكلية المتعلقة بالتركة تعلق الدين بل قد يقوى أن التركة معها ملك الوارث وإن وجب عليه أداؤها منه لا على احتمال مخالطها له حصة مشاعة من التركة بناء على أن الكلي في الخارج لا يكون إلا عليها ولكن فيه بحث وضع قد ذكرناه في محله أما الوصية بالثلث على وجه لا تعلق للوارث به فإن قلنا بكونه ملكا للوارث فرارا من بقاء المال بلا مالك لخروج الميت عن قابليته ابتداء واستدامة لم يكن إشكال في جواز حلفه أيضا أما إذا قلنا ببقائه على حكم مال الميت فقد يشكل جواز حلفه بكونه لإثبات مال الغير والفرض عدم التعلق به كما في المال المتعلق به الدين لخروجه بالوصية عن إرث الوارث وليس في الأدلة ما يقتضي قيام الوارث مقام المورث حتى في هذا الذي لا تعلق للوارث به بوجه اللهم إلا أن يقال إنه قد ورث حق الدعوى به وإن صار بعد الثبوت على حكم مال الميت ولا تعلق للوارث به ولكنه كما ترى ولم أجد ذلك محررا في كلام الأصحاب وربما ينقدح من هذا الإشكال في الحلف من المالك على العين التي تعلق بها الخمس أو الزكاة لأنه أيضا حلف لإثبات مال الغير لكن السيرة على خلافه ولعلها لبقاء تعلقه بها والأولى إذا أراد الحالف أن ينقلها إلى ملكه بما يقابل الخمس في ذمته حق محض له لأنه مخير في دفعه منه ومن غيره وعلى كل حال فإن امتنع الوارث لم يحلف الغريم على أنه ملك الميت ولا يجبر الوارث على الحلف للأصل وغيره ولكن للغريم إحلاف المدعى عليه لأن له تعلقا بذلك فإن حلفه برئ من الغريم ولم يبرأ من الوارث فإن حلف الوارث كان للغريم أخذه من حيث ثبوت كونه تركة بل يقوى جواز مطالبته به قبل قبض الوارث له وإن استشكل فيه الفاضل من أجل أنه لكن فيه أن سقوط استحقاقه عليه من جهة لا ينافي الاستحقاق من جهة أخرى كما أسلفنا الكلام فيه وكذا لو ادعى رهنا وأقام شاهدا أنه ملك للراهن لم يحلف على أنه ملك للراهن لأن يمينه لإثبات مال الغير لكن في الدين وفي الإشكال في ذلك ما عرفت ومن ثبوت النفع الآتي لم أعرفه لغيرنا من أصحابنا وإنما هو محكي عن بعض العامة نعم لو ادعى الرهانة ابتداء من غير تعرض للمالك لم يبعد إثباتها بالشاهد واليمين ولا ينافيها كونه ملكا للغير فإنه يمكن تعلق الرهانة به وإن كان ملكا للغير بل لو ادعى غريم الميت أن له حق الوفاء من هذه العين من غير تعرض لمالكها أمكن الثبوت وإن لم يثبت أنها تركة ميت لكني لم أقف على مصرح بذلك ولعله لتوقف ثبوت حق الاستيفاء على كونه تركة الميت والفرض عدم ثبوتها بيمينه وبذلك يفرق بينه وبين الأول فتأمل

في حلف بعض الشركاء وامتناع بعض

ولو ادعى الجماعة مالا لمورثهم وحلفوا أجمع مع شاهدهم ثبتت الدعوى بلا خلاف ولا إشكال وقسم بينهم على الفريضة ولو كان وصية قسموه بالسوية لظهورها في ذلك إلا أن يثبت التفضيل من الموصي ولو امتنعوا لم يحكم لهم لعدم تمام الحجة ولو حلف بعض أخذ ولم يكن للممتنع معه شركة لإطلاق أدلة القضاء بالشاهد واليمين وانحلال دعوى الجماعة إلى دعاوى متعددة كما عرفته في المسألة السابقة فيتفرع(؟) لم يكن للممتنع معه شركة لأنه بتركه اليمين قد أبطل حقه وأسقط حقه فصار بمنزلة من لم يعترف الوارث وفي المسالك قد يشكل الفرق بين هذا وبين ما لو ادعيا على آخر مالا وذكرا سببا موجبا للشركة كالإرث فإنه إذا أقر لأحدهما شاركه الآخر فيما وصل إليه وخص بعضهم هذا بالدين وذلك بالعين لأن أعيان التركة مشتركة بين الورثة والمصدق معترف بأنه من التركة وأما الدين فإنه إنما يتعين بالتعيين والقبض فالذي أخذه الحالف تعين لنفسه بالقبض فلم يشاركه الآخر فيه وهذا الحكم مبني على ما إذا استوفى بعض الشركاء نصيبه من الدين هل يشاركه الآخر أم لا وهذا التخصيص لا يوافق مذهب المصنف من مشاركة الشريك في الدين فيما قبضه الآخر منه ومع ذلك فلو انعكس الفرض انعكس الحكم قلت لم أجد مصرحا بالفرق الفاضل في التحرير فإنه قال على ما حكي عنه ولا شركة للغائب فيما أخذه الحاضر إذا كانت الدعوى دينا أما لو كانت عينا وأخذ نصيبه منها بالشاهد واليمين فإن الغائب إذا حضر وامتنع من اليمين أخذ نصيبه تماما كما لو ادعى الوارثان عينا فأقر لأحدهما فما فضل كان للآخر الشركة

فيما لو استوفى أحد الشركاء حصته من الدين

وقال في الإرشاد في كتاب الشهادات في معرض المسألة ولو استوفى أحدهم حصته من الدين لم يشاركه الغائب إن كان عينا شاركه وقال في القواعد في مفروض المسألة هل للمولى عليه منهم شركة فيما يقبضه الحالف الأقرب ذلك إن كمل وحلف وعلله شارحها الأصبهاني بأن الإرث أو الوصية سبب لاشتراك الكل بالإشاعة والمفروض اعتراف الحالف بالسبب المشترك والاستيفاء ليس بقسمة ثم قال الشارح المزبور وهو إنما في العين دون الدين لأنه يتعين بالقبض وأما إذا لم يحلف فقد أسقط حقه ويحتمل الشركة وإن لم يحلف لاعتراف القابض بشركته بالإشاعة وإن القسمة بغير إذنه باعترافه لم تقع موقعها والعدم يمنع الحكم بانتزاع ما قبضه فهو أبلغ من القسمة بالتراضي وفي المسالك أنه فرق آخرون بين الأمرين وبين المقام بأن المدعي هنا يتلقى الملك عن إقرار المدعى عليه ثم ترتب على إقراره إقرار المصدق بأنه إرث فعلى تلك شاركه فيه بخلاف ما هنا فإن السبب هنا الشاهد واليمين فلو أثبتنا الشركة لملكنا الناكل بيمين غيره وبعيد أن يستحق الإنسان بيمين غيره مع أن اليمين لا تجري فيها النيابة وعلى هذا فلا يفرق بين العين والدين وأشكله بأن سبب الملك ليس هو اليمين بل الإرث السابق من إرث أو وصية وغيرهما واليمين إنما كشفت عن استحقاقه السابق ودفعت التهمة عنه ثم قال ولو فرض حلف الآخر بعد ذلك فإن كان قبل الدفع إلى الأول فلا كلام وإن كان بعده ففي مشاركة الثاني له وجهان من وجود السبب المقتضي للشركة وسبق الحكم باختصاص الأول بما حلف عليه وقبضه ويظهر

الفائدة في المشاركة في النماء الحاصل مثل يمين الثاني في الدروس بعد ان ذكر نحو ما سمعته من المتن قال ويشكل بان الفتوى ان الشريك في الدين يأخذ نصيبه
من شريكه الى غير ذلك من كلماتهم المشوشة في المسألة والتحقيق عدم الفرق بين الدين والعين بعد تحقق سبب الشركة فيهما اذ الدين عين بحجة الا كلية
وقد تقدم التحقيق في الشركة بالدين انه اذا قبض بعض الشركاء لنفسه ودفع المديون له بعنوان كان مختصا به عن الشريك الاخر او فرض اجازته القبض وفاء
عن الدين المشترك خلافا لابن ادريس وقد ذكرنا النصوص والفتاوى على خلافه ضرورة عدم ولاية للمديون على تعيين الحصة المشاعة التي هي للشريك
في عين خارجية وان اتفق معه ثم لو اراد الاستقلال بذلك صالح عن حصته المشاعة بعين وحول عليها على اشاعتها او نحو ذلك مما ذكرناه في جواز اختصاص
بعض الشركاء عن بعض حتى في العين ومنه يعلم النظر فيما في المتن من لحوق الشريك الاخر لو صالح عن حصته في العين زيادة على ما سمعته منه ومن غيره
من اختصاص الشريك عن الغائب فيما يقبضه بالشاهد واليمين من حصته في الدين واغرب منه ما سمعته من المحكي في المسالك من الفرق المزبور بين الاقرار
وغيره ضرورة ان لحوق الشريك فيما قبضه الاخر بيمينه ليس لاثبات حقه بيمين غيره مع فرض نكوله بل هو لاعتراف القابض باشاعة الدين وان توصل هو
الى قبض بعضه بعنوان انه حصته بيمينه لكن ذلك لا يغير الواقع وما في نفس الامر واغرب منه ما سمعته من الاحتمال الاخر في كشف اللثام نعم قد يتجه اختصاص الشريك
في الدين والعين بما يقبضه منهما اذا لم يعلم بقاء سبب الشركة لاحتمال الابراء من شريكه او نقله بحصته على لا اشاعة او نحو ذلك العلم السابق بحصول مقتضى الشركة
لا يقتضي للشريك فيما يدفعه المديون او من بيده العين منهما مع عدم ثبوت الشركة بظاهر الشرع بل بما يثبت عدمها بظاهر الشرع كما لو رضي بيمينه او نكل عن
يمين ردت عليه او نحو ذلك ضرورة ان الحكم الظاهري لم يعلم فساده كما لم يعلم عدم تماميته ما فصل لمعاملة الاختصاص بعد عدم حجية الاصول المثبتة عندنا بل
يتجه الاختصاص في هذا الحال مع غيبة الشريك الاخر وان جاء وحلف لكن ذلك لا يقتضي للشريك في حق القابض الاول اذ يمكن كذبه بيمينه كما يمكن ذلك في الاول
فلا يلحق احدهما الاخر الا مع تداع جديد بينهما وبذلك بان لك الحال في جميع اطراف المسألة حتى لو كان في الجملة مولى عليه لصغر ونحوه فانه لم يحلف وليه
لكون المال لغيره ولكن يوقف نصيبه فان كمل ورشد حلف واستحق وان امتنع لم يحكم له وفي شركته للقابض الاول حلف او لم يحلف شركة الاخر له على تقدير
حلفه ما سمعته وليس للولي مطالبة المديون بكفيل الى زمان او ان الحلف على الاصح كما انه لا يجب على الولي اخذ نصيب المولى عليه من الغريم لعدم الثبوت وان
تردد في محكي التحرير في نصيب الغائب واحتمل في كشف اللثام الفرق بين العين فيؤخذ وبين الدين فلا وان مات المولى عليه مثلا قبل ذلك كان لوارثه
الحلف انه لوارث مورثه واستيفاء نصيبه كما سمعته في غيره والاقوى عدم احتياج اعادة الشهادة حتى في الوصية لكن في كشف اللثام ان كان الدعوى في الدين
لم يفتقر الى اعادة الشهادة وان لم يأت الولي بالشاهد وان كان في الوصية افتقر ان لم يأت الولي به والفرق انه يثبت في الاول ملك المورث وهو
واحد بخلاف الثاني وفيه ان اطلاق الادلة يقتضي اعم من ذلك كما اومأنا اليه سابقا في دعوى الجماعة غير الورثة هذا كله بالاثبات بالشاهد واليمين اما اذا
كان بالبينة فلا خلاف عندهم في انتزاع حصة الغائب او المولى عليه من العين والدين ولو من الحاكم الذي هو ولي الغائب في نحو ذلك كما لو علم بالاستحقاق
نعم في الدروس احتمل بقاء حصة الغائب في الدين واستبعده وقد يشكل اصل الاخذ بان البينة وان كانت حجة شرعية الا انها لمن ادعى بها بنفسه او وكيله
لا مطلقا ويدفع باطلاق ما دل على حجيتها ما لم يعلم فسادها على ان الولي هنا ولو الحاكم الذي توقف استقلال الحاضر على نصيبه على مقاسمته له فهو حينئذ

مسائل خمس الاولى لو قال هذه الجارية التي في يده مثلا مملوكتي وام ولدي وانكر من بيده واقام شاهدا على ذلك حلف مع شاهده وثبت له رقيتها بلا
خلاف ولا اشكال لانها مال وان كانت ام ولد لكن يختص الثبوت بها دون الولد لانه ليس الا انه يثبت بالشاهد واليمين وان كان يثبت له حكم ام
الولد من عدم جواز بيعها وغيره باقراره حينئذ فيثبت من تلك الدعوى المتضمنة لامور اربعة اثنان كونها مملوكته والثاني انها ام ولده الاول بالشاهد
واليمين والثاني بالاقرار ويتبعه لحوق الولد به ويتبعه كونه حرا لا ريب ان الشاهد واليمين لا يثبت النسب عند الاصحاب ثم يلحقه حكم الولد من حيث الاقرار فيصير كحكم
بنوة عبد الغير فقد تقدم البحث فيه مفصلا والوجه ثبوت حريته على تقدير انتقاله الى ملكه الظاهر في نفسها لا مجهولا واما الحرية فبناء على ثبوتها بالشاهد
واليمين ففيه ما يقال بعد هنا باعتبار كونها تابعة للنسب لا واقعة بالذات وانتفاء المتبوع يستلزم انتفاء التابع وفيه ان انتفاءه واقعا يقتضي ذلك لا عدم
الحكم به في ظاهر الشرع وقد يمكن اثباتهما بهما كما لو اشتملت الدعوى على امرين يثبت احدهما بذلك دون الاخر وفي الفرض يثبت حريته بهما ولا يقدح فيها
كونها تابعة لما لا يثبت بهما ضرورة كونها مدعى بها في الجملة نحو كدعوى النسب ودعوى حرية الولد ليست من حقوق المدعي كي تندرج في ضابط الشاهد
واليمين بل هي مما انها من حقوق مع استنادها الى كونه ولدا الى ان يقال ان الحكم بملكية الجارية يقتضي الحكم لهم بملكية الولد الذي هو من نمائها التابع
لها كما لو ثبت غصب جارية فانه يحكم له بالولد الحاصل منها في يد الغاصب بل ثبوت الاستيلاد يقتضي ذلك فيتبع الولد ويتم لحوقه به باقراره وقد كان
قد يناقش بتقديم ما تقتضيه اليد من الملك فعلا على ذلك خصوصا بعد دعوى الحرية بالاستيلاد الذي لا ينفعه ثبوته بالاقرار وكونه كذلك في حق المدعي
عليه هذا وفي المسالك الاظهر الاول لانه لا يدعي تملك الولد ولا عتقه وانما يدعي نسبه وحريته وهما لا يثبتان بهذه الحجة وعلى هذا ينبغي الولد في يد صاحب
اليد وفيه ان دعوى نسبه وحريته تشتمل على دعوى مال غيره بناء على ان دعوى زوال المال عمن هو في يده ومحكوم بكونه ماله بظاهر الشرع نحو دعوى العتق
على من هو في يده من دعوى المال بل لو فرض دعوى المال بالتي تتعلق بالمال لولا الدعوى لكان ما نحن فيه من ذلك قطعا اذ هو مال المالك للجارية باعتبار كونه
نماءها التابع لها ولمن في يده باعتبار اليد الظاهرة عليه على كل حال هي دعوى مال على هذا التقدير وغير مال فيثبت منها بالشاهد واليمين ما يرجع الى المال
دون الاخر وان كان يثبت باقراره بعد ثبوت الحرية فيه المسألة الثانية لو ادعى بعض الورثة ان الميت وقف عليهم دارا مثلا او نحوها على نسلهم فان حلف
الذين ادعوا اجمع مع شاهدهم الواحد بناء على القضاء بذلك في مثله قضي لهم بالوقفية فلم يؤد منه دين ولا ميراث ولا وصية فان انقرض المدعون
او الدار على المتعاقب فهل يأخذ البطن الثاني من غير يمين ام يتوقف فيه على اليمين ففي المسالك فيه وجهان مبنيان على ان البطن الثاني يتلقون الوقف

من البطن الاول ومن الواقف فعلى الاول كما هو الاشهر فلا حاجة الى اليمين كما اذا اثبت الوارث ملكا بالشاهد واليمين ثم مات فان وارثه ياخذه بغير يمين لانه
قد ثبت كونه وقفا بحجة يثبت بها الوقف عند وم كما لو ثبت بالشاهدين ولانه حق ثبت لمستحقه فلا يفتقر المستحق بعده الى اليمين كما لو كان الملك ملكا
ولان البطن الثاني وان كانوا ياخذون عن الواقف فانهم خلفاء عن المستحقين اولا فلا يحتاجون الى اليمين كما اذا اثبت الوارث للميت ملكا بشاهد ويمين
فان له ان ياخذه بغير يمين وهو كما ترى لا محصل له ضرورة معلومية تلقيهم من البطن الاول على وجه يقتضي التلازم بينهما او اندراج حقهم في حق الاولين
حتى يكون اليمين من الاولين مثبتا لحقهم لا حق الغير والقياس على اثبات الملك مع حرمته عندنا هو مع الفارق ضرورة ان الانتقال الى الوارث وتعلق حق
الدين من لوازم الملك بخلاف كونه وقفا على خصوص البطن الثاني فانه ليس من لوازم الاول والحجة الشرعية انما هي لحقوق صاحب الحق لا لاثبات التبعي في نفس الامر
ولهذا كان فرق بينها وبين البينة فالمتجه التوقف على اليمين كالبطن الاول ثم قال فيها تفريعا على ما صححه فلو كان الاستحقاق بعد الاولاد للفقراء
وكانوا محصورين كفقراء قريته ومحلته فالحكم كالاول وان لم يكونوا محصورين بطل الوقف لتعذر امكان اثباته باليمين وعادت الدار ارثا وهل تصرف الى [illegible]
بيمين وجهان وجه المحمل عوده الى الاقرب للناس الى الواقف بناء على انه وقف تعذر مصرفه كالوقف المنقطع ويجي فيه الخلاف الذي قد تقدم في الوقف وفيه
ان الكلام اغرب من الاول اذ ما ذكره من الاحتمال الاخير ليعرف حال ذكره في الوقف المنقطع ولا وجه له فان اقرب الناس الى الواقف لا مدخلية له في شيء من ذلك
واحتمال ارادة الارث منه كما عساه يشعر به كلامه في اخر المسألة يدفعه انه ذكره بعد ان ذكر البطلان بعوده ميراثا والمتجه كونه لورثة الواقف حين الوقف
او حين الانقطاع او غير ذلك نقدمه في محله ثم ذكروا في الوقف المعلوم بقائه على الابد واتفق تعذر مصرفه انه يحتمل صرفه في اقرب الجهات الى الوقف الاول
وفي مطلق وجوه البر والفرض ان المقام ليس منه قطعا لعدم ثبوت وقفه وكذا ما ذكره من الوجهين بعد الجزم بالبطلان ونقضه وعوده ارثا في توقف صرفه
اليهم على اليمين وعدمه اذ لا استحقاق لليمين على الوارث بعد عدم مدع لكون المفروض وقفه على الفقراء وهم غير محصورين بل ما ذكره اولا من الحلف على
فرض كون الوقف على فقراء قريته او محلته قد يناقش فيه بانه لا وجه له مع فرض كون المراد الجنس وان اتفق انحصار افراده في الخارج فان ذلك لا يجعل
للمحصورين من حيث كونهم كذلك حق الدعوى على وجه يحلفون مع الشاهد او اليمين المردودة ونحو ذلك ثم ولو مات احد الحالفين صرف نصيبه الى الاخرين فان لم
يبق الا واحد صرف الكل اليه لان استحقاق البطن الثاني مشروط بانقراض الاولين ولكن في المسالك بنى هل لاحد الاخرين بيمين او بغيره ومبنى على ان البطن الثاني هل
ياخذ بيمين ام لا فان قلنا بعدمه فهنا اولى وان قلنا به فهنا وجهان من انتقال الحق الى الثاني عن غيره فيفتقر الى الحلف ومن كونه قد حلف مرة وصار من اهل
الوقف ويستحق بحسب شرط الوقف تارة اقل وتارة اكثر وفيه انه ايضا اسرف من الكلام ضرورة الفرق بين ذلك وبين البطن الثاني بل لا يمين فيه الا وجه لاحد لان اليمين
الاولى قد اثبتت استحقاق الحالف على حسب ما وقفه الواقف فلا يحتاج في صيرورته نصيب الميت اليه الى يمين كما هو واضح وان امتنعوا اجمع من اليمين حكم
بها ميراثا للجميع تتعلق بها الوصايا والديون ولكن كان نصيب المدعين وقفا لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز دون نصيب غيرهم فان مات الناكلون
ففي المسالك صرف حصتهم الى الاولاد على سبيل الوقف بغير يمين وجها مبنيا على تلقي الوقف كما تقدم وفيه ان الاقرار من ذي النصيب كاف في ثبوت الوقف
لهم بل لا وجه لليمين هنا مع عدم المنازع لهم اذ الفرض اقرار الاب ايضا من نصيبه لا انه قد نكل عن اليمين للشاهد وليس لهم لانهم مخاصمة معهم في ذلك
ثم قال وهل للاولاد ان يحلفوا على ان جميع الدار وقف وجهان من كون الاولاد تبعا للآباء فاذا لم يحلفوا ومن انهم يتلقون الوقف من الواقف فلا يتبعه
وربما بني الخلاف على ان الوقف المنقطع عدم انقطاعه في الواقع وان انقطع بالعارض حيث لم يحلف اباؤهم ولان البطن الثاني كالاول في تلقي الوقف من الواقف
ولان منع الثاني يؤدي الى جواز افناء البطن الاول الوقف على الثاني وهذا لا سبيل اليه فالقول بجواز حلفهم قوي كما هو ميزة الشيخ والمص وغيرهما وفيه
ايضا بعد الاغضاء عما في الاول من الوجهين ان يمين الاولاد لا يصلح لاثبات اتصال الوقف لانه لا يكون يمينا للغير واحتمال الاتصال بعد كونه منقطعا
في ظاهر الشرع غير مجد واطلاق الاثبات بالشاهد واليمين لا ينافي انقسامه من جهة اخرى اذ الظاهر عدم خلاف محقق في ان للبطن الثاني اليمين مع نكول
البطن الاول عنه بناء على تلقيهم من الواقف ويكفي في صحة الوقف في حقهم احتمال الاتصال وان كان هو منقطعا في ظاهر الشرع بمعنى عدم ثبوته للبطن الاول
فان حلف بعض وكانوا ثلاثة مثلا فحلف واحد منهم ثبت نصيب الحالف على تقدير الوقفية وهو الثلث وقفا وكان الباقي طلقا بالنسبة الى غير المدعي فيقضى
منه الديون ويخرج الوصايا وما فضل عن ذلك يكون ميراثا للجميع حتى الحالفين كما هو ظاهر بعض بل عن بعضهم التصريح به لاعتراف غيرهم من الورثة باشتراكه
بينهم اجمع وان كان مدعي الوقف قد ظلم باخذ حصته منه بيمينه ولا يجب عليه رد ما اخذه من حقه على الباقي لانه معين وهو الذي ظلمه الا مشاع فيؤاخذون
باقرارهم ويقسم على الحالف وغيره وعلى هذا فما يخص الحالف يكون وقفا على الناكل لان الحالف معترف لهم بذلك لكن فيه انهم انما يعترفون بالاشتراك في
الجميع وانما اخذه الحالف بالوقفية انما استحقه بالارث والحالف معترف بانه لا يستحق الا ما اخذه نعم ان زاد نصيبه على ما في الوقف زائدا على نصيبه وقفا كان الزائد
مجهول المالك ولعله لذا قيل كما عن المبسوط التصريح بان الفاضل يقسم بين المنكرين من الورثة والذين نكلوا دون الحالف لانه مقر باختصاص حقه فيما اخذ
وان الباقي للاخوة مثلا وقفا بل الظاهر كون الزائد من نصيبهم زائدا على نصيبهم وقفا مجهول المالك نحو ما سمعته في الاول ثم حصة الناكلين تصير هنا ميراثا
كان حصة الحالف من حيث الارث كذلك ثم فاذا مات الناكلان والحالف حي فنصيبهما له على شرط الواقف باقرارهم بل لا حاجة الى اليمين كما عرفته سابقا فاذا
مات الحالف فالاستحقاق للبطن الثاني مع حلفهم كما سمعت ولو كان الحالف حيا عند موت الناكلين فاراد اولادهم ان يحلفوا ففي المسالك على القولين
المذكورين في اولاد الجميع اذا نكلوا والاصح ان لهم الحلف قال واما حكم نصيب الحالف الميت قبلهما ففيه ثلثة اوجه احدها انه يصرف الى الناكلين لانه
فيستحق الوقف ولا يمكن جعله للبطن الثاني لبقاء البطن الاول ولا انه اقرب الناس الى الواقف وعلى هذا ففي حلفهم الخلاف السابق فان قلنا بالحلف
يسقط بالنكول كالاول والثاني انه يصرف الى البطن الثالث لانه بنكول الناكل سقط حقه وصار كالمعدوم واذا عدم البطن الاول كان الاستحقاق للثاني وهذا

فيما لو مات الناكلون عن الحلف

لم يحلفوا

فيما سبق

كتاب القضاء

هو الذي اختاره الشيخ في المبسوط والثاني هو الاصح عندنا انه وقف تعذر مصرفه لانه لا يمكن صرفه الى الباقين من البطن الاول لنكولهم ولا الى البطن الثاني لان شرط استحقاقهم
انقراض الاول فانا نعتد مصرف الوقف بطل كمنقطع الاخر ويرجع الى اقرب الناس الى الواقف ويحتمل على هذا صرفه في وجوه البر لان هذا الانقطاع لم يكن واقعا
وانما طرء فكان كما لو بطل رسم المصلحة الموقوف عليها وعلى هذا فاذا زال التعذر بانه انقرض الناكل وانتقل الى البطن الثاني جاء في حلفهم ما مر وكذا في حلف
اقرب الناس اليه اذا كان هو الناكل ومنه انه لا ينبغي صرف نصيبه من حيث الارث الى الناكلين كما صرف نصيبهم اليهم في هذه الحيثية للاقرار بعد ما زاد عليه فرجع
الى شركائه المنكرين للوقف لانقطاع حكم يمينه بموته ولم يتحقق استحقاق البطن الثاني باعترافهم نعم لو قلنا ان الناكل لان انتقل اليهم ح بيمينهم ولا كان والا رباه فلا
وقد عرفت ان ما يحصل من الفاضل للمدعين يكون وقفا للاقرار وهكذا عرفت انه لو انقرض الممتنع كان للبطن الذي ياخذ بعده الحلف مع الشاهد ولا يبطل
حقهم بامتناع الاول كما هو واضح واذا احطت بجميع ما ذكرنا عرفت الكلام فيما ذكره المصنف في **المسألة الرابعة** من انه اذا ادعى الوقفية عليه وعلى اولاده بعده
وحلف مع شاهد ثبتت الدعوى ولا يلزم الاولاد بعد انقراضه يمين مستانفة عند المصنف وجماعة لان الثبوت الاول اغنى عن تجديده وهم يتلقون
منه معنى الاكتفاء بثبوته في حق الاولين عن اثباته في حق البطن الثاني لكن قد عرفت ما فيه منعا واضحا ضرورة كونه كل اذا كان في ماله مانع
لم فيه الا في مثل الفرض فهو يجب ذلك فيما يختص على تقدير الارثية لا ما نحن فانه بحثا الى اليمين وكذا الكلام اذا انقرضت البطون وصار الى الفقراء
او المصالح فانه بناء على ما ذكرنا يجيء انقطاع الوقف لعدم تيسر اليمين من احدهم ولاحتمال سقوطه هنا وان قلنا في غيرهم لعدم حصرهم ضعيف بل فاسد
نظامه لا ريب ان هذا كله في وقف الترتيب اما لو ادعى التشريك بينه وبين اولاده فانقرض البطن الثاني الى اليمين قطعا بلا خلاف فيه لان البطن الثاني بعد
وجودهما نفوذ كالموجودين وقت الدعوى ضرورة تلقي الجميع من الواقف فلا يثبت حق احد منهم بيمين غيره ح فلو ادعى اخوة ثلاثة مثلا ان الوقف عليهم
وعلى اولادهم مشتركا فحلفوا مع الشاهد ثبت ذلك بالنسبة اليهم ولم يتعلق به حق وصية ولا دين ولا حق ارث لغيرهم فهو كما لو كان كل منهم صار
لاحدهم ولد مثلا فقد صار الوقف ارباعا بعد ان كان اثلاثا ولكن لا يثبت حصة هذا الولد ما لم يحلف لانه يتلقى الوقف عن الواقف فهو كما لو كان
موجودا وقت الدعوى وح يوقف له الربع ونمائه وفي المسالك في تسليمه الى وليه او يوضع في يد امين وجهان منشاهما مؤاخذتهم باقرارهم كما لو كانت العين
في يد ثلاثة فاعترفوا بربعها لمولى عليه بانهم يلزمون باقرارهم ويدفع الى وليه ومن عدم ثبوت الحق له ح لتوقفه على اليمين وهذا هو الاصح والفرق بينه وبين المثال واضح قلت
بل يتوقف في اصل ايقافه فلما عرفته الوجه الاصح ح يجري عليه حكم ما لم يثبت وقفه ويجعل الثلاثة منه لاعترافهم بعدم استحقاقهم غير شيء الا انه لواحد فالاولى
بذلك ولعله قوي للاحتياط في مثله ولو لعدم معلومية انه للموقوف عليه او للوارث على وجه لا ينفي باصل او غيره ضرورة انكشافه باليمين انه للموقوف عليه من اول
الولادة فهو اشبه شيء بالمال المشترى فضولا حال عدم العلم بالاجازة والاصل فيه انه بعد انتزاع الثلاثة اياه من الوارث بينهم يعلم كيفية رجوعه الى الوارث مع
بالنكول او صيرورته الى الموقوف عليه باليمين التي ينكشف بها حال الولادة فتم جيدا وكيف كان فان كمل بالبلوغ والرشد وحلف لحصول القطع للثابت
او غيره اخذ الربع وغلته المتجددة بعد ولادته كما في المسالك وان امتنع ففي المسالك في مصرف الربع وجوه احدها ما قاله الشيخ في المبسوط من انه يرجع ربعه الى الاخوة
لانهم اثبتوا اصل الوقف عليهم ما لم يحصل المزاحم والولد بامتناعه يجري مجرى المعدوم ولان الواقف جعل الثلاثة اصلا في الاستحقاق وادخل من يتجدد على سبيل
العول فاذا اسقط الداخل حقه فالقسمة بحالها على الاصول كما كانت فهو ح مثل ما اذا مات ثالث ويخلف لها فانها مثلثة وادعى كل واحد لها على الميت واقام شاهدا
فان حلفوا معه فالالف بينهم وان حلف اثنان فهي لهما وان حلف واحد فهي له وفيه اشكال لانهم اعترفوا للاخوة بعدم استحقاق الربع فلا يجوز لهم اخذه وزاد
في المسالك منع الحكم في الاصل المشبه به فان صاحب الدين الاول اذا لم يحلف الثاني للاحد حصته الان يقضي بالنكول ويرثه الثاني من حقه لان الثاني
ابطل حقه بجلاده النكول فانه يجري بعد من لم يقض ببطلان الحق به ولهذا لو لم يحلف مع الشاهد ثم اقام البينة سمعت منه وحكم له بها وفيه انه يكفي في
استقلال الاول باخذ الجميع عدم ثبوت حق الثاني وان كان يحققه لو اثبت بعد ذلك نعم المتجه منع التشبيه بما نحن فيه كما هو واضح وثانيها صرفه الى الناكل لاعتراف
الاخوة باستحقاقه واجاب عنه في المحكي عن المبسوط بان الاقرار ضربان مطلق ومضاف الى سبب فاذا عزى الى سبب فلم يثبت السبب عاد الى المقر كقولهم مات ابونا
واوصى لزيد بثلث ماله فرد ذلك زيد فانه يعود الى من اعترف به لثلث كذلك من اعترف لغيره بدار يغصبها فلم يقبلها الغير عاد الى المقر وكذلك هنا وفيه
ما لا يخفى من ان ثبوت السبب محقق بالنسبة الى المقر وانما تخلف بالنسبة الى المقر له ولا يلزم ذلك انتقاله الى المقر بعد ثبوت السبب في حقه وان لم يثبت في حق
الاخر ودعوى ان من اقر لزيد بدار فلم يقبلها المقر له تعود الى المقر يجري في الانكار ممنوعة بل تبقى مجهولة المالك وتشرع له الدعوى بها لو ادرك اقراره بسبب
يتوقف اثره على قبول ولم يحصل فهو مسلم ولكنه غير ما نحن فيه ضرورة ان الملك في المقام غير موقوف على قبول بل هو معترف له به وان لم يحلف بخلاف التمليك
بالوصية المتوقفة على القبول على انه لا ذلك مضافا الى انقضاء عدم اليمين وثالثها انه وقف تعذر مصرفه لانه لا يصرف الى الاخوة لما ذكرناه ولا الى الولد لعدم ثبوته
له فيرجع الى الواقف او ورثته كمنقطع الاخر او الى وجوه البر كما قررناه في السابق قلت لا ينبغي ان المتجه عوده الى المنكرين اولا لعدم ثبوت ما يقتضي انتقاله عنهم
فهو كما لو حلف احد الثلاثة ونكل الاخران اذ قد عرفت ان الولد المتجدد كالموجود وقت الدعوى وما في القواعد من انه لا يصرف الى المدعى عليه ولا الى الورثة
لثبوت عدم استحقاقهم فلا بد من صرفه انه انما يثبت بالنسبة الى الخصوص لا الفين والمتجدد مع حد المحل ان احتاج الى اليمين مع شاهده كما اشار الى ذلك
في الدروس وغيره ح لم تتم الدعوى الى ان يحصل الحلف من الجميع وكيف كان فلو مات احد الاخوة قبل بلوغ الطفل عزل له الثلث من حين وفاة الميت لان
الوقف صار اثلاثا وقد كان يوقف له الربع الى حين الوفاة فيضاف اليه نصف سدس ح يوقف له فان بلغ وحلف اخذ الجميع وان رد فعلى قول الشيخ كان
الربع الى حين الوفاة لورثة الميت والاخوين والثلث من حين الوفاة للاخوين وفيه ايضا اشكال كالاول وعلى غيره يرجع الى الناكل او وقف تعذر مصرفه او الى
المدعى عليه وورثته هو الاصح ولو ادعى البطن الاول الوقف على الترتيب وحلفوا مع شاهدهم فقال البطن الثاني بعد وجودهم انه وقف تشريك ففي القواعد

كلايثبت

كانت الخصومة بينهم وبين البطن الاول فان اقاموا شاهدا او احدا وحلفوا معه شاركوا وطرح مطالبتهم بحصتهم من النماء من حين وجودهم وفي كشف اللثام
وان نكلوا خلص الوقف للاولين فاما بقي منهم احد فان يحلفوا وادعوا الشركة قبل حلف الاولين كانوا خصوما لهم ولغيرهم من الورثة ولكن لا يحلف نكولهم الا
المدعين فانهم لما ادعوا الاختصاص وحلفوا مع شاهدهم ثبت لهم ذلك نعم ان انعكس بان حلف هؤلاء ونكل الاولون صار نصيب الاولين ميراثا والله العالم

المسألة الرابعة لو ادعى عبد انه حر وذكر انه كان لم يعتقه فانكر المنتسب قال الشيخ يحلف مع شاهد ويستفيد لانه يدعي ملكا استفاده وجعله
شيخ لا اشاته وان ترتب عليه العتق فيه ذلك باقراره كمسألة الاستيلاد الاتية وقال لكن قال الشيخ غيره هو في عبد لانه لا يدعي مالا بل يدعي حرية
العبد وهي ليست مالا بل لا من حقوقه فلا تثبت بشاهد ويمين بل لو سلم ثبوت العتق به فهو فيما اذا ادعاه العبد الا المولى الذي يدعي غيره وعنه
انه لا فرق بينهما في عدم كون الحرية حق كونها متعلقة بالمال على ان المولى قد يدعيها لاثبات الولاء له عليه بسبب عتقه وبذلك يكون حقا من حقوقه
بل هو وان لم يكن اولى من الاستيلاد فهو مساو له ودعوى الفرق بينهما بان مدعي الاستيلاد يدعي ملكا ثابتا بالفعل لا ام الولد مملوكة للمولى وهو
مما يثبت بهما وليكن انما هو حرية الولد فتسلم وولده منه كان اثبات الولد وانما ثبت تابعا ولا نسلم انما يثبت بالشاهد واليمين لا بالاستقلال بل لا
عتق العبد فانه ليس له اصل يثبت بذلك يستتبعه الحرية فلا يثبت مستقلا لا يدفعها ان ذلك لا يقتضي خصوصية الولد الوجود فليس
المتنازع الا كونها الا له بالشرع لولا اقراره وهو سبب اخر مترتب بعد اثبات ما التبعية جيد وانصافا

المسألة الخامسة قد عرفت فيما مضى ان الموافق
لمذاهب الاصحاب انه لو ادعي عليه القتل واقام شاهدا فان كان ذلك موجبا للمال كما لو كان خطأ او عمد الخطأ حلف معه ويحكم له وان كان عمدا
موجبا للقصاص لم يثبت باليمين مع الواحد لعدم تعلقه بالمال ح ولكن كانت شهادة الشاهد لوثا لو جاز لها اثبات دعواه بالقسامة التي يثبت
القصاص في سائر افراد اللوث خلافا للماعز حيث جعل الشاهد الواحد في القتل عمدا بمنزلة خمس وعشرين يمينا ومرجعه الى قبوله في مثل ذلك وبها كان
موافقا لما ذكرناه سابقا من كون المستفاد من النصوص انما هو حقوق الناس التي تثبت بالايمان بخلاف حقوق الله وحقوق الناس العامة مثل
الهلال فقد ذكرنا

خاتمة تشتمل على فصلين **الاول** في كتاب قاض الى قاض اعلم ان انهاء حكم الحاكم الى اخر اما بالكتابة او القول او الشهادة اما الكتابة
فلا عبرة بها عندنا اجماعا كما في القواعد ويحكي الخلاف والسرائر والتحرير وغيرها في حد وغيره مخصوصا وغير مخصوص لامكان التشبيه عند الفضل الحنيفة
وعدم الدليل شرعا على اعتبارها لانها فصل لا عام سمعتموه من الدليل على عدم اعتبارها مضافا الى خبر السكوني وطلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي
انه كان لا يجيز كتاب قاض لقاض في حد ولا غيره حتى وليت بنو امية فاجازوا بالبينات المشهور بين المستنبطين كما عن المختلف خلافا للمحكي عن ابي
علي فجوزه في حقوق الناس دون حقوق الله نعم عن الاردبيلي موافقته على ذلك مع العلم بكتابته قاصدا لمفاد قال ولهذا اجاز العمل بالمكاتبة في الرواية
واخذ المسألة والعلم وبحث من الكتاب المصحح عند الشيخ المعتمد ولانه قد يحصل منها ظن اقوى من الظن الحاصل من الشاهد بل يحصل منها
الظن المتاخم للعلم بل العلم مع الامن من التزوير وانه كتب قاصدا لمدلوله ح يكون مثل الخبر المحفوف بالقرائن المفيدة للعلم بان القاضي الفلاني الذي
حكم فلان حكم بكذا فانه يجب انفاذه ولعل انه من غير توقف ويكون ذلك مقصود ابن الجنيد ويمكن ان لا ينازعه فيه احد بل يكون مقصودهم الصورة
التي لم يامن فيها التزوير ولم يعلم قصد الكاتب ارادة مدلوله والتسليم قلت التحقيق ان الكتابة من حيث هي كتابة لا دليل على حجيتها قطعا مطلقا في تلك الصورة
بل عن ابن ادريس في نوادر القضاء التصريح بانه لا يجوز للمستفتي ان يرجع الى قول المفتي ونقل ما يجده بخطه الى ان قال لعجزه عن تحصيل ضابط الاصول والفقه
وبني على ذلك عدم حجية المكاتبة لان الراوي للكتابة ما سمع الامام يقول ولا شهد عنده شهودا انه قال وان كان فيه ما سترى نعم اذا قامت القرائن
الحالية وغيرها على ارادة الكاتب لما يستفاد من اللفظ المستفاد من رسمها فالظ جواز العمل بها للسيرة المستمرة في الاعصار والامصار على ذلك بل يمكن
دعوى الضرورة وعلى ذلك خصوصا مع ملاحظة عمل العلماء في نسبتهم الخلاف والوفاق ونقلهم الاجماع وغيره في كتبهم المعول عليها بين العلماء ودعوى ان ذلك
كله من جهة رفع باب العلم في الاحكام الشرعية ومصنوعا بها فاسد خصوصا الفساد ضرورة كون السيرة المزبورة على الاعم من ذلك كالوكالة والاقرار والوصايا والاوقاف
مضنهم كتب الفتوى والاطراف وعمل الناس بها ونحو ذلك لكن مقتضى ذلك تكون الكتابة فيها حينئذ بعد انتفاء احتمال التزوير وعدم القصد ونحوها من
الاحتمالات الا بمنزلة اخباره بالحكم فان قلنا بقبوله قبلت والا فلا وربما اشعر التعليل الاول في عبارة المصنف والثاني في عبارة غيره على ارادة غير هذا الفرد من
الكتابة كما انه يمكن حمل كلام ابن الجنيد ومن وافقه على ما ذكرنا فيكون النزاع لفظيا ويحمل الروايتان على العمل الحكم بالكتابة بمعنى ايجاد الحكم بها لا باللفظ
او على العمل بها من حيث انها كتابة من المعلوم مكتوبة لانها على كونها منه ولانه قصد بها معنى اللفظ المستفاد من رسمها ويمكن ان يفرق بينها وبين اللفظ
الذي يحكم بمجرد صدوره على اللافظ بما يقتضيه لفظه الا ان يعلم خلافه بخلاف الكتابة فانها من قسم الافعال لا دلالة فيها كذلك الا ان المراد منها الاعم من
ذلك حتى فيما ذكرناه من الفرد الذي لا ينبغي التوقف في اعتباره في كل ما لا يشترط فيه اللفظ كالصيغ ونحوها بل دعوى علم جريان حكم الاقرار والاخبار
والرواية والشهادة والفتوى ونحو ذلك على المستفاد مما ذكرته من رسمها ايضا واضح المنع وعلى هذا فالمراد هنا معرفة صدور الحكم منه ولو باخباره ولا
ريب في حصولها بها وبذلك يظهر لك النظر فيما اطنب فيه في الرياض نعم يمكن دعوى عدم اعتبارها هنا بالخصوص للخبرين المشهورين رواية وفتوى الا انك قد
عرفت بقرينة التعليل وغيره احتمال ارادة غير الفرد المزبور ولعله الاقوى واما القول مشافهة فهو ان يقول للاخر حكمت بكذا او انفذت او امضيت
او نحو ذلك فعن المصنف الاختيار ونحوها وقطع به من الفضل في القضاء بين الحاكم الا شرذمة ذ الى عدم القبول كما ستعرف وان صرح في غيره بانه لا يقبل واما الشهادة
فان شهدت البينة بانشاء الحكم وباشهاده اياهما على حكمه تعين القبول بلا خلاف محقق اجده فيه وان اشعر به ما عن لف بل عن غاية المراد عليه
استقر فتاوى معظم الاصحاب بل عن الايضاح انه اتفق عليه ولعله لعموم ما دل على وجوب قبول حكم الذي هو من حكمهم عليهم السلام ولهذا كان الراد عليه رادا

في انهاء حكم قاض الى قاض وعدمه

بكتابته

عليهم السلام

كتاب القضاء

عليهم السلام وما دل على حجية البينة ولا فى ذلك بما مر من الحاجة الماسة الى احتياج ارباب الحقوق الى اثباتها فى البلاد المتباعدة فتارة فى تكليف شهود الاصل المشقة الى تلك البلاد لو فرض حاكم منها وامكن تزكية الشهود فيها متعذرا او متعسرا لا بد من وسيلة الى استيفائها مع تباعد الغرماء ولا وسيلة الا رفع الاحكام الى الحكام واتم ذلك احتياجا الملحق الى انهائها ما ذكرناه من حضور الشاهد انشاء الحكم واشهادهما عليه حتى يمكن ان يتوصل بذلك الى الشهادة على شهود الاصل فالامر بالحاجة الى انفاذ المذكور الذى هو حكم بغير علم الثانى فقولنا لولا شهادة الفرع ليست فائدة وغايتها فكذا تساعد شهود الفرع على الشغل الى حضرة لا يمكن فرع الفرع الا الشهادة الثالثة لا تسمع فضلا عما فوقها مجالا ان الانفاذ فانه يدبر باستمرار الازمنة فلا بد من تغيير ذلك بان فى الشهادة على الشهادة قصورا عن الشهادة على الحكم من حيث انها مقصورة على المرتبة الثانية فلا تسمع الشهادة الثالثة على الشهادة والمرتبة الثالثة من الشهادة على الشهادة بمنزلة المرتبة الثانية من الشهادة على الحكم فتكون مسموعة فاذا تعذر حصول شهود الاصل فى المرتبة الاولى من الشهادة على الحكم حصل الغرض من الشهادة عليها دون ما لو كانت الشهادة على شهادة الاصل لانها تنقص عنها بمرتبة فقد لا يحصل الغرض بعد المرتبة الثالثة التى هى ثانية فى الشهادة على الحكم الا انه كما ترى فرض نادر بل هو خلاف ظاهر العبارة خصوصا بملاحظة عبارة الفاضل فى عد الظاهرة فى ارادة مؤداها واحتمال كون مراده انه لو لم يشرع الانفاذ لبطل اكثر الحج بتطاول الازمان ضرورة توقف الحكم على شهود الاصل او فروعهم والفرض ان الشهادة الثالثة لا تسمع بخلاف ما لو قلنا بمشروعيته فانه يتوقع على تطاول المدد بتجديد انفاذه عند كل حاكم ولعله الى ذلك اشار فى القواعد كما عساه يفهم من الاصبهانى فى شرحها حيث بعد ان اسند الى الحاجة قال لو مع الاندراس والشهادة الثالثة غير مسموعة فيحتمل التكرار فيما بعد وهو قوله ولانه لو لم يشرع انهاء الاحكام لبطلت الحجج مع تطاول المدد التى تبعد فيها الحاكم وشهود الاصل وغيرهم وقد عرفت ان الشهادة الثالثة غير مسموعة الا ان يفرض انه لا تقربان والامر سهل وكان المنع من ذلك يؤدى الى استمرار الخصومة فى الواقعة الواحدة مرتين بواسطة الحكوم عليه الحاكم الاخر فان لم ينفذ الثانى ما حكم به الاول انفصلت المنازعة وفات الغرض من نصب الحكام وكان للغريمين لو تضادا ان حاكم حكم عليهما لو حكم الحاكم الاخر ما حكم به الاول اجماعا على ما حكاه غير واحد فكذا لو قامت البينة عند الحاكم على الغريم لزم به ولا يخفى عليك ان هذه الادلة الاربعة يظهر من بعضها انها مسافرة لاثبات الاكتفاء بالشهادة فى اثبات حكم الحاكم ومن الاخر انها مسافرة الاثبات مشروعية حكم الحاكم الاخر بانفاذ ما حكم به الاول الا ان الاولى للاستناد فى اثبات الاول الى عموم دليل عموم حجية البينة والقضاء بها وفى الثانى الى عموم حكم الحاكم وان الراد عليه راد علينا وان حكمه حكمهم عليهم السلام مما ندرك النزاع فى اى المقامين لان كلامهم مشوش ضرورة ظهور بعضه فى المفروغية من مشروعية انفاذ الحكم الاول بعد فرض معلوميته ووصول الاقرار من الخصمين فضلا عما لو فرض حضور الحاكم الثانى عند انشاء الاول كظهور اخرى فى المفروغية عن قابلية البينة لاثبات ذلك اللهم الا ان يكون مستند الثانى ما فى ذيل الخبرين السابقين الذين لا جابر لهما فى خصوص ذلك بل قد عرفت انه معروف فيه الخلاف وان ادعى الاتفاق عن جماعة مع احتمال او ظهور في ارادة البينة على كون الكتاب الفاضه فيتعين ما قد حج وهو غير المفروض نعم يتجه على الاصحاب الموافق لعموم ما ذكروه من الادلة عدم اعتبار حضور هذا المجلس المقصود وسماعها شهادة الشاهد عند انشاء الحكم من الحاكم واشهادها عليه بذلك اذ ليس هو حد الا كما فى البينات لا تنبغى حجيتها فى الاخبار والانشاء من دون اعتبار شئ من ذلك ويمكن ارادة الاصحاب من ذلك الاستظهار والاحتياط فى الشهود به لا الشرطية كما اوحى اليه المصنف بقوله واتم ذلك احتياطا ان يكتب الى آخره بل الشأن النص بعد اعتبار الاشهاد مع ذكر الفاضل للاحتياط كما كان فى غيره التصريح بعدم اعتبار حضور المخاصمة وسماع شهادة الشاهد بل لعل ذلك لانه ظاهر المحكى عن ابن الجنيد وغيره من اطلاق قبول البينة هنا على الحكم ومن ذلك يظهر لك النظر فى جملة من الكلام خصوصا ما اطنب به فى الرياض من تأصيل الاصل هنا مقطوع بالعموم وما قد بنى عليه كثيرا من مسائل هذا الفصل فلاحظ وتأمل وربما نشير الى بعض ذلك فيما يأتى ان شاء الله وحاصله ان قضاء التنفيذ قسم اخر من القضاء غير اصل القضاء بالواقعة يجوز انها المقرر شرعا وهى البينة والايمان بخلاف الحكم بحكم الاول لانه هو من القول بغير علم بل العلم مناف لرأى الحاكم الاخر واقضى ذلك عدم جواز نقضه لانه تقضيه بمعنى انشاء حكم منه على المحكوم عليه ولا حكم الاول حتى لو كان حاضرا لانشاء فضلا عن ثبوته بالكتاب والاخبار او البينة الا انه خرج ما خرج بالاجماع ويبقى غيره على الاصل وحينئذ فيمكن استثناء قضاء التنفيذ من ادلة اصل القضاء التى منه جعله حاكما وغيره كما انا نجد ونحو غير ذلك مما يشمل القضاء التنفيذى ايضا ولاحتمال كون المراد من ذلك عدم نقضه لا انشاء والالزام بالزام الاول من حيث الزام مورد مضافا الى ما سمعت من الادلة الدالة على مشروعيته مضافا الى اطلاق كونه حاكما وحجة القضيين لتناول ذلك لو حصل منه فتأمل جيدا فان المسألة غامضة ولم اجد من نقحها كما ذكرنا بل سمع كلام بعض ان الانفاذ ليس حكما بل هو اقرار الحكم والتحقيق ما عرفت وح ينبغى لحاكم التنفيذ علم الحكم حتى يطالبه من له الحكم بناء على اعتبار مثل ذلك فى اصل الحكم كما انه ينبغى ملاحظة تسلسل احكام الانفاذ وما الى ذلك من الاحكام التى ستسمع بعضها فى حاكم الاصل بالنسبة الى عروض الجنون والفسق والعزل ونحو ذلك ان شاء الله تعالى وكيف كان فقد اشار المصنف الى دليل الخصم ان كان بقوله لا يقال فتوى الاصحاب انه لا يجوز كتاب قاض الى قاض ولا العمل به وهو باطلاقه شامل لمحل النزاع ورواية طلحة بن زيد والسكونى عن ابى عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض لا فى حد ولا غيره حتى وليت بنو امية فاجازوا بالبينات لانا نجيب عن الاول بمنع دعوى الاجماع على خلاف موضع النزاع بل قد عرفت ان الخلاف فى ذلك بيننا غير محقق ومنع تعلقه الا ارادة هذا الفرد من الاطلاق المزبور والممكن دعوى انسياق غيره منه بل لعله الظاهر منه وذلك لان المنع من العمل بكتاب قاض الى قاض ليس منعا من العمل بحكم الحاكم مع ثبوته بالبينة على الوجه المفروض ضرورة كون المراد من العمل بالكتاب من حيث كونه كتابا ونحن نقول به ذلك فانك قد عرفت انه لا عبرة عندنا بالكتاب مختوما كان او مفتوحا خلافا لبعض العامة وربما يؤيد ذلك انه جوز ما ذكرناه او غيره واحد منهم ابو جعفر رضى الله عنه فى مصرحا بالقبول فى الفرض المزبور مع التصريح بعدم جواز العمل بكتابة قاض الى قاض وما ذاك الا لانه ليس منه كما هو واضح ونجيب عن الروايتين بالطعن فى السند فان طلحة تبرى وهم فرقة من الزيدية بعض الفهرست والتهذيب انه عامى واما السكونى فهو مشهور الحال وانه عامى ولا جابر لهما فى خصوص المفروض بل الموهن

ما ذكرنا منه

المذكور فى

على الشهادة م

الى الحكام م

لانها تثبت م

حجية البينة م

فى قضاء التنفيذ

قاضى م

الى م

بكتاب ف

محقق

تحقيق فيه

محقق وشهرة معتد بها في غير المقام لا يقتضي جبرها لمفروض ومع تسليمها نقول بموجبها فانا لا نعمل بالكتاب من حيث انه كتاب اصلا ولو شهد به اثنان كذلك
القاضي شاهدان او شاهد اضعافا وهو المراد من قوله ضعف في ذلك فاجاب بالاثبات حتى يوافق عدد ما يقتضي عليه لا ان المراد عدم جواز العمل بالبينة على الحكم
الواقع لما في الكتاب فلعله لم يحط من حق ما منع كان الكتاب من حيث كونه كتابا ملغى عندنا وانما علمنا بهما اذا عدلتين على حصول انشاء الحكم وان
كتبه القاضي في كتابه بل التحقيق فيما ذكرناه في ايهم من العمل بالكتاب على الوجه المزبور ليس عملا به من حيث كونه كتابا بل هو في الحقيقة عمل بالمعلوم من قصده
ارادة مدلوله عليه ولا سيما ما هو معلوم بالسيرة القطعية ان لحكم القول في ذلك امر غير الاخبار والكتاب مشعر البحث عنه هنا وفي تلك المواضع لعل من ضعف
الروايتين بانهما من المشاهير فلا يعضد هذا الطعن في الراوي وهو يرجع الى جبر الشهرة للضعف وقد تكلمنا عليه غير مرة واحتج على المنع ايضا بالاجماع على الحكم
بالبينة واليمين وليس هذا احدهما وجوابه ان هذا ليس حكما وانما هو اقرار الحكم على حاله وهو وصف انفاذه وعلى تقدير تسليمه فهو حكم بالبينة ايضا فلا

اقرار معتبر

منافي للاجماع المدعى ولو سلم عدم كونه حكما بها منعنا الاجماع المذكور فان القول بجواز انفاذ الحكم على هذا الوجه مذهب اكثر علماء الاسلام ومنهم
جملة الاصحاب سيما المتاخرين قلت فيما حضرني من لم يذكر ذلك في مقام الرد على ابن الجنيد القائل بجواز العمل بالكتابة لا يعارض فيه فيمكن ان يكون تعدي
نظره الشريف عن ذلك فظن فيما ظن عدم الا فهو موافق بجواز الحكم بالبينة على الوجه المزبور فتامل جيدا وعلى كل حال اذا عرفت هذا فاعلم ان العمل بذلك
مقصور على حقوق الناس دون الحد وغيرها من حقوق الله تعالى بلا خلاف اجده فيه بل حكى الاجماع عليه غير واحد بل في الرياض لا يشهد له التتبع وهو الحجة في
ما ذكروه من درء الحد بالشبهات لحكم لا مع احتمال الدفع بقيام البينة الثانية لالزام الا ان يقال ان الشبهة حاصلة للحاكم الاخر حتى لو سمع انشاء الحكم ثبت عن الغير
بهذا اخباره فلا يشرع فيه التنفيذ للحد للشبهة التي يسقط بها الحد المبني على التخفيف ولكن ان لم يكن اجماع فللنظر فيه مجال وعليه فالظاهر عدم
مشروعية خصوص فيما التنفيذ اما التنفيذ من باب الامر بالمعروف ووجوب طاعة الحاكم وانه حجة الله على الناس فالظاهر ثبوته للحاكم الاخر ايضا في الحد على الحاكم
الاول كغيره ممن يامره كان له جميع مراتب الامر بالمعروف فمن حكم عليه حاكم اخر بالحد فله حبسه مع انشاء ليتمكن الحاكم عليه بالحد منه ونحو ذلك في تحقيق فائدة

انشاء فيه

المسألة غير مرة وعلى كل حال فما ينتهى الى الحاكم امران احدهما حكم وقع بين المتخاصمين والثاني حكم وقع منه بعد اثبات دعوى مدع على الغائب اما الاول فان حضر
شاهدا الانهاء خصومة الخصمين وسمعا ما حكم به الحاكم واشهدهما على حكمه ثم شهدا بالحكم عند الاخر ثبت بشهادتهما حكم ذلك الحاكم وانفذ ما ثبت عنده
كما عرفت التفصيل في ذلك انه التحقيق ممكن اشتراط حضور مجلس الخصومة وسماعهما شهادة الشهود بل ولا الاشهاد ويكفي فيهما حضور انشاء الحكم من الحاكم الاول
على ذلك منه بحيث يعلمان اقراره او انشاءه بنفاذ الحاكم الاخر بل للحاكم نفسه لو فرض نسيانه لانه حكم بحقه الحكمة في الامر كما صرح به في حقهما الا ان علم العدم
وبما كان مبنا هنا القاعدة قطع خصومة المتخاصمين او عدم المنازعة في تلك الواقعة وان كان قد يتوهم ان له الحكم بثبوت الحق على نحو ما حكم به
بالبينة لاتحاد الطرق المثبتة للحق ما لم يعلم خطاؤه بل قد يترقى النسبة الى ذلك اقوى من ان للبينة فله الحكم به بعد ثبوته عنده بل يمكن ارادة هذا المعنى
من الانفاذ المزبور فلذلك كان الغرض وقوع الفصل في الخصومة من الحاكم الاخر فلا يتصور الفصل الاخر على نحو الفصل الاول فليس الا الحكم بمعنى انفاذ
الحكم الاول على الوجه المزبور الا فائدة المزبورة موجودة في الحكم الاول ايضا الا ان ذلك كله كما ترى ضرورة كون الحكم من الحاكم مجردا الزام الخصم بالحق
وفصل بينهما الامر هو دليل الحق كما اوضحنا ذلك سابقا فالانفاذ ليس الا الالزام من الحاكم الثاني بما الزم به الحاكم الاول من حيث كونه حكم حاكم يجب طاعته
فلا يجوز نقضه وقد تقدم بعض الكلام فيما له تعلق في المقام في المسألة الثالثة بعد ذكر الاداب فلاحظ وتامل هذا كله مع حضور شاهدي الانهاء انشاء

الحكم

من الاول فان لم يحضرا الخصومة فحكى لهما الواقعة وصورة الحكم وسمى المتحاكمين باسمائهما وابائهما وصفاتهما واشهدهما على الحكم ففيه تردد فمن ان
ذلك من الصور من اخباره بذلك بمنزلة شاهد عدل واحد على صدور الحكم وليس هو اقرارا لانه في حق الغير ومن اطلاق ما دل على كونه حاكما والنهي
عن الرد عليه انه حجة في ذلك اخبارا وانشاء ولكن القبول اولى وفاقا للاكثر بل المصنف فيه خلافا للشيخ محكي عن الشيخ في الخلاف بل قيل ان ظاهره دعوى
الاجماع عليه الى الحلي وافقه عليه سوى بعض متاخري المتاخرين بناء منهم على ان الاصل يقتضي عدم جواز الانفاذ في غير صورة القطع لانه قول الغير بغير علم

ما صرح

خرج منه ما ثبت بدعوى او نوعية الفرض فاقام على انشائه شاهدي عدل لانه يجوز انه ليس لحاكم الاخر عدل اخر في ان شاهديهما الانشاء حكمه انما هو من حيث
قرائن الاحوال على ذلك ليست هي اعلى من اخباره بل على انه يشبه الاسم الا انه قبله فيكون مصدقا فيه ان تعلق بحق الغير الا بعلم استفادة حجية اخباره مع
ما دل على حجية انشائه بل هو مقتضى قوله ع وهو حجتي عليكم وانا الراد عليه راد علينا بل قد يقال ان كل من جعل حجة في شيء كان اخباره به مصدقا فيه تعلق الغير
اولا به لعل الخبر تلك شارا المص بقوله لان حكمه كما كان ماضيا كان اخباره ماضيا وبذلك ينقطع الاصل المزبور هذا كله مع فرض اراده من الاخبار انه
انما اذا حكى حال الخصومة وقصد الانشاء خلافا للاشهاد بناء على حجيته ذلك منه فلا ينبغي التوقف فيه اذ ذلك المقدار يكفي فيها الاخبار واذ احتمال الاعتبار
النقل فيها لانها من مواضع الشهادة فيمكن منعه اما الثاني وهو اثبات دعوى المدعي على غائب فالكلام فيها كما سابقه الا ان الفرق بينهما حضور الخصمين في
الاول دون الثاني هو اذا اردت تصويره كالاول الذي قد عرفت الحال فيه اعتبار ما ذكر شرطه قلت فحضر شاهدان الدعوى واقامة الشهادة والحكم بما شهد
به الشاهدان مثلا واشهدهما على نفسه بالحكم وشهدا بذلك عند الاخر قبلها وانفذ الحكم على حسب ما له الذي لا يمنع كون الغائب على حجته ولو اردت تصوير
صورة الاخبار قلت ولو لم يحضرا وانفذ واشهدهما بما صورته ان فلان ابن فلان الفلاني ادعى على فلان بن فلان الفلاني كذا وشهد له بدعواه فلان وفلان
ويذكر عدالتهما او تزكيتهما فحكمت وامضيت ففي الحكم به تردد على نحو ما عرفته في المسألة السابقة مع ان القبول ارجح حتى مع احضار الكتاب المتضمن للدعوى
وشهادة الشهود لما كان اخباره بذلك وقد عرفت ان الاقوى قبول اخباره بحكمه الذي لا فرق فيه بين الغائب والحاضر كما عرفت كذا ان من دون ذكر شيء من ذلك و
كذا الكلام في الشهادة على انشاء الحكم من دون هذه الامور لعموم الادلة والاطلاق كما عرفت نعم ينبغي ضبط اسماء الشهود ليتمكن الخصم من الجرح ونحوه كذا

عنه ذلك

كتاب القضاء

غيره لان ما اله مدله لينه يعطاه الخصم على حقه منه كلما في الحكم اما لو تغير حال الحاكم الاول ساقطا كما اخرنا بتثبيت عنده كذا الحكم به فيما لا ان الثبوت ليس حكما
كي يمضيه في اوله الانفاذ وليس كذلك لو قال حكمت فانه يمضيه حيث لا اثر للانفاذ كما عرفت الان في ثبوت حكم الاخبار وقد عرفت ذلك وغيره مما يتعلق
ابيع هذا ولكن في المسالك ما يظهر منه ان جماعة منهم ذلك قال نعم الظاهر من الادلة المجوزة لقبول انفاذ الحكم ان موردها الضرورة الى ذلك لبلاد نائية
عن الحاكم الاول فذهب بعض الاصحاب الى اختصاص الحكم بما اذا كان بين الحاكمين مسافة وتم الشهود على حكم الاول ولو كان الحاكمان مجتمعين في بلد
الاخر على المدعى لم يجب انفاذه لان هذا ليس محل الضرورة المسوغة للانفاذ اذ الحاكم الفاقد للاصل وفيه ان ذلك ليس قولا لاحد من اصحابنا ولم نعرف حدا
حكاه غيره والضرورة المذكورة في الدليل انما هي حكمة اصل المشروعية للانفاذ لانها علته على انها قد تتحقق فيه لقطع الخصومة مع عدم التباعد فلا
اشكال في انفاذه مع فرض حضوره الانشاء ضرورة كونه اقوى من اثباته بالبينة كما انه لا اشكال في انفاذه لما اخباره به بناء على ثبوته بذلك فهو اقوى من اثباته
بالبينة قطعا انما الكلام في اصل ثبوت الانشاء باخباره وهو الذي قد ذكره المصنف في صدر البحث حكي عن الشيخ في الخلاف المنع والوجه ثبوته سواء شافه الحاكم
الثاني او كاتبه او ثبت بالبينة بعد ذلك لظهور الادلة في قبول خبره منشأ وعلى كل حال فالفرق بين الثبوت والحكم واضح ضرورة عدم جواز الحكم من حاكم بالثبوت
عند غيره وليس هو حكما حتى يجب عليه انفاذه كما هو واضح والله العالم وكيف كان فصورة الانهاء بالبينة وان كان قد عرفت عدم القضاء جملة من ذلك فيها ان
يحضر الشاهدان انشاء الحكم ويسمعا من لفظ الحاكم ويقولا اشهدنا على نفسه انه حكم بذلك وامضاه ولو احالا على الكتاب بعد قراءته عليهما
فقال اشهدا الحاكم فلان انه حكم بذلك فان لا انها شهادة على امر مفصل معلوم بالقراءة عليهما وبالجملة فالامر في هذه الشهادة كغيرها من الشهادات ومن هنا
كان لابد فيها من ضبط الشيء المشهود به بما يرفع الجهالة عنه فلو اشتبه على الثاني لعدم ضبط الشهود له بما يرفع الجهالة عنه وقف الحكم حتى يوضحه بطريق
شرعي كشهادة غير الاولين على تفصيله او تذكرهما او نحو ذلك كما هو واضح ولو تغير حال الحاكم الاول بعد حكمه بموت او عزل لم يقدح ذلك في العمل بحكمه بلا خلاف
اجده فيه للاصل واطلاق الادلة فان تغير بفسق لم يعمل بحكمه كما في القواعد والارشاد والدروس والمسالك وغيرها بل في الاخير نسبته الى المؤمنين
ظهور الفسق بعد الحكم وقيام الفسق يوم الحكم وظاهرها التشبيه اليهم لا انه لا يخفى عليك ضعف الفرق المزبور ولذا قال في المسالك بعد حكاية
حكي عن بعض العامة جواز انفاذه كالموت قال واما الانفاذ السابق على ظهور الفسق فهو عليه كاصل الحكم والارشاد المصنف يقول ولو تغير بما سبق انفاذه
نفذ وكذا الفاضل في القواعد والارشاد ويرجع حاصله بناء على ان المراد العمل باصل الحكم لا خصوص انفاذه كما يظهر من المتن وغيره المسالك
عبرها الى ان الحكم قبل الفسق ان انفذه حاكم اخر قبل الفسق عمل به والا فلا الا انه لا ... دليلا يقطع العذر وان كان ظن ... مع حكم الاخر بانفاذه
العارض للحقيقة بحكم الثاني فلا يقدح فسق الاول بخلاف الفسق قبل الانفاذ كما انه قد يقال ان مراد الاصحاب اشتراط حكم الثاني بانفاذه بقاء الاول على وصف العدالة
لا بطلان حكم الاول بتجدد الفسق على وجه يخرج عن الدعوى كما كانت قبل الحكم ضرورة منافاة ذلك لجميع الادلة بخلاف ما ذكرنا فانه قد يكون وجهه اصالة عدم
نفوذ الحكم بالانفاذ بل هو كفسق الشاهد بعد الشهادة قبل الحكم وحينئذ يكون الفسق مانعا من الحكم بانفاذه بخلاف الموت المقتضي لخروج الموضوع عن
قابليته فلا استنان الحكم الى ما الفسق فهو حكم فاسق فعلا وعلى كل حال فالمراد الحكم بانفاذه وعدمه لا اصل العمل بحكمه في خصوص الحكم بعد الاول
فذلك يبطلان ما وقع من العمل بعينه او الذي هو اولى من ذلك من الحكم وهو معلوم البطلان ولكن الانصاف انه خلاف ظاهر العبارات بل لا وجه له ضرورة
التلازم بين صحته في نفسه وبين انفاذه فلا معنى لكونه صحيحا يجب انفاذه بمقتضى الامر بالمعروف ولكن لا يجوز الحكم بانفاذه فلا محيص عن القول بكون المراد بطلان
العمل به على معنى عود الدعوى كما كانت قبله كالامين اذا ثم ذلك الفتوى ايضا على معنى عدم جواز العمل بها في الزمان المتاخر عن الفسق اما ما مضى فلا
ينقض العمل الواقع بها بل لعل الامر في الحكم كذلك ايضا على معنى انه ان عمل به بعد صدوره ولحق الحق من عليه رفع الخصومة وتمت ثانيا لم ينقض الوقوع
الفسق بعده وهو المراد من اقرارهما سبق انفاذه على زمان فسقه لا موضوع لعدم العمل به بخلاف ما اذا لم يعمل به بعد بان صدر من الحاكم ثم لم ينفذ
بعد الفسق الذي حصل بفسق فانه لا يجوز انفاذه حينئذ لانه غيره من غيرهم في بين القضاء بالنفوذ بين ترتب الاثار وعليه يمكن استفادة بعض ما ذكرناه من
الحسين بن روح المروي عن كتاب الغيبة للشيخ عن ابي محمد الحسن بن علي ع انه سئل عن كتب بني فضال فقال خذوا بما رووا وذروا ما راوا بناء على ارادة الفتوى من الرأي
فيه لا الوقف بل منه يستفاد ان الفتوى المعمول بها لا يبطل العمل بها من حين الفسق وما تاخر عنه في الزمان المستقبل فيما يحدث من افرادها من الصلوة ونحوها
دون ما انقضى منها من ذلك المبني على اصل الصحة والبراءة وغيرها من قاعدة الاجزاء ونحوها بل ليس هو مصداقا للقول بعدمه ولو فسق قاضي التنفيذ
قبل العمل لم يعمل على حكمه وهي الحكم الاول كما ان الحكم بانفاذه وبذلك كله ظهر لك المراد من عدم امضاء الحكم بعد الفسق قبل النفوذ ومن المراد مع سبق
نفوذه على الحكم الفسق بل قد يظهر ذلك في الفتوى بل قد يشكل اصل العمل بالحكم من الحاكم الذي حكم حاكم اخر بانفاذه مع الفسق من الاول بعد الانفاذ بل نقضا
بطلان الحكم الاول بالفسق المتاخر عنه وتبعيته بطلان التنفيذ الذي هو تابع لصحة الاول الا ان يقال بعدم تاثير الفسق في الاول مع سبق الحكم
بالانفاذ ضرورة اقتضاء الفسق البطلان من حينه لا من الاصل ولا وجه لعدم الحكم بصحته من الحاكم الذي لم يصدر ما يقتضي بطلان حكمه فيبقى على اصل
الصحة المقتضي للعمل بالحكم الاول هذا كله في الفسق اما غيره من العوارض كالجنون والموت ونحوهما فالاصل يقتضي بقاء حكمه على الصحة المقتضي لتنفيذه
بالمعنيين اذ لم يثبت من ذلك حكم فتواه فيه الذي قد يبعض افرادها صورة تنفي الحكم للفتوى لم نعرض علم انتفاضها ايضا بذلك اولا للاصل
المزبود الذي لم يقابل دليل على اشتراط استدامة ضعف العمل بما يتجدد من افراد الفتوى السابقة التي فرض التقليد فيها نعم ان تم الاجماع على عدم جواز
العمل ابتداء بفتاوى الاموات اما غير ذلك فلم يثبت بل يتجه جواز العمل بفتوى من عرض له الجنون ابتداء مع عدم الاجماع فضلا عن الاغماء الا انه
ضرورة كونه المستفاد من الادلة اعتبار هذه الشرائط في حصول الفتوى موضوعا حال كونه مفتيا لا الا انه يعتبر حال العمل بها كونه كذلك بل العمل

فان غيره توقف

من شهود الحد ابدا

كما في على نفسه

ملكة الاجتهاد كما لا يخفى اشكال ولكن الاحتياط طريق النجاة وبذلك يظهر لك النظر في كلام الكركي في كتاب الامر بالمعروف بل في غيره من الاحتجاج فلا تغفل وتأمل فان المسئلة
غير محررة والاصل فيه ان مقتضى الاطلاق عدم شرطية غير ما علم اشتراطه بعد عدم الاطلاق في دليل الشرطية فيقتضي [illegible] ذلك [illegible] كون المسلم العالم
مما خلينا العقل ونحوه في الجملة من اللازم الاقتصار على المتيقن ويبقى غيره على مقتضى الاطلاق واشباه [illegible] وكيف كان فلا اثر لتغير حال المكتوب
اليه في الكتاب بموت وعزل وفسق او عجز بل كل من قامت عنده البينة من الحكام بان الاول حكم بما شهدوا به على ذلك عمل بها هو وليس لحجيتها
المقتضي كون حكمه مثل ذلك كما لا يخفى فيجب الحكم بانفاذه اذ اللازم لكل حاكم انفاذ ما حكم به غيره من الحكام لان حكمه حكمهم [illegible] سواء كتب اليه الامام [illegible]
لمن اتفق عزله من نصب للحكومة والحكم بالانفاذ سواء كان خليفة الاول او غيره وضع الكتاب عند الواحد بخصوصه في الانفاذ واطلق الحكام ولو كان
لا يخصص الحكم في الحكم بغير خلاف البعض العامة فلم يجوز الكتاب الى غير المعين وهو واضح الضعف كوضوح ضعف كثير مما ذكروه في كتبهم من هذا
وغيرها مما هو منطبق على اصولنا لان مبناها على القياس والاستحسان مسائل ثلث الاولى اذا اقر الذي عليه بانه المحكوم عليه فانه المشهود عليه الزمه
الحاكم باداء ما عليه بلا خلاف ولا اشكال ولو انكر ولم يكن شهادة الشهود على عينه بل كانت الشهادة بوصف يحتمل الانطباق عليه مع غيره غالبا فلا
ريب في ان القول قوله مع يمينه ما لم يقم المدعي بينة بل عن بعضهم بطلان اصل الحكم على عنوان مشترك بين متعدد كمحمد بن احمد ونحوه لان المحكوم
عليه منهم لم يتعين باشارة ولا وصف حتى لو صرح رجل واعترف بانه محمد بن احمد المعني في الكتاب لم يلزم ذلك لبطلان الحكم في نفسه الا ان يقر بالحق
فيؤاخذ به بخلاف ما لو استقصى الوصف فانه يقتصر فيه على الاشتراك واتفق اشتباه [illegible] الحكم على الغالب من مثل القرض
وان كان فيه المتصف الا نادرا بل هو صريح المسالك والدروس قال في الاخير لو اقتصر القاضي على صفة مشتركة غالبا كاحمد بن محمد واقر واحد انه المعني فالحكم
الزم وقيل لا لانه قضاء مبهم فيبطل من اصله وهو بعيد لمنافاة القواعد ولو قصر القاضي فكتب اسم المقر والمشهود عليه واسم ابيه خاصة فاقر رجل انه يسمى باسمه وان
اباه يسمى باسم ابيه وانه المعني بالكتاب ولكن انكر الحق فالوجه انه يلزم بالحق على اشكال ينشأ من ان القضاء المبهم [illegible] غير لازم وهو صريح [illegible] ما قلناه ولانه
في الفرض من حيث احتمال كون الابهام في الكتابة لا في عنوان الحكم وفي التحرير ولو قصر القاضي فكتب اني حكمت على جعفر بن محمد فالحكم باطل حتى لو اقر رجل انه
جعفر بن محمد وانه المقصود بالكتاب لكن انكر الحق لم يلزمه شيء بالقضاء المبهم بل [illegible] في غاية المراد بطلان الحكم ارسال المسلمات وان كان الانصاف عدم خلوه
عن البحث ان لم يكن اجماعا وكيف كان فان نكل حلف المدعي وتوجه عليه الحكم وان قال لا احلف انه ليس اسمي ولا نسبي ولكن احلف على انه لا يلزمني شيء
ففي الجواهر وجهان اصحهما في المسالك عدم [illegible] لقيام البينة على المسمى بهذا الاسم [illegible] وذلك يوجب الحق عليه وغيره [illegible] عليه بعد فرض الاشتراك
يوجب الحق عليه والاولى تعليله بان المدعي عليه كونه المحكوم عليه [illegible] لا يكفي الحلف على نفي اللزوم الا ان يصرح بارادة الالزام [illegible] من الحاكم [illegible]
انطباق اليمين على المدعي وبذلك يظهر [illegible] في تبيين المقام وما تقدم سابقا من الاكتفاء باليمين على [illegible] في جواب [illegible] مثلا هذا كله مع [illegible]
الوصف واما ان كان الوصف مما يبعد اتفاقه في الاثنين ولم يلتفت الى انكاره وحكم عليه بعد [illegible] بانه المسمى بذلك الاسم وبالوصف والبينة عليه
بذلك بلا خلاف اجده بين من تعرض له [illegible] وهو كذلك مع فرض كون الاحتمال لا يقدح في الاطمينان الذي هو [illegible] لنفاذه [illegible] ويشكل
لان [illegible] ولا دليل على العبارة هنا بحيث يقطع [illegible] المدعي والمنكر [illegible] في البيان [illegible] الاسم والنسب [illegible] بانتفاء ان كان
المساوي [illegible] فان اعترف انه الغريم لزم واطلق الاول وان انكر وقف الحكم حتى يتبين [illegible] لكن قد يشكل الاول بعد فرض كون المدعي
خص الاول في الدعوى فان اعتراف الثاني لا يقتضي سقوط دعواه [illegible] على الثاني [illegible] لكن مع فرض الاشتراك يتوجه له اليمين
عليه على [illegible] المدعي والمنكر [illegible] الاشكال في الثاني الذي ذكره في وقوف الحكم نعم مع فرض عدم دعوى من المدعي على خصوص الاول وانما دعواه على
حسب عنوان المكتوب المفروض اشتراكه فلا يتم ذلك على [illegible] وقوف الدعوى لاحتمال توجيه اليمين له على كل منهما بناء على صحة الدعوى [illegible] مثل ذلك
من الوارث ونحوه ولا يكون [illegible] يمين [illegible] هذا كله مع كونه حيا واما [illegible] لا انه يشهد بالبراءة اما لا ان الغريم [illegible]
تابع الحق [illegible] ذلك لزم الاول [illegible] كون الحق عليه ووقف الحكم حتى يتبين [illegible]
المسئلة الثانية قد تقدم البحث في ان المشهود عليه [illegible] من التسليم للمالك [illegible] القابض [illegible]
[illegible] في زمان الامتناع وجهان [illegible] شاهد [illegible] الاشهاد [illegible] من انكار الاصل [illegible]
[illegible] المادة المنازعة او كراهة توجيه اليمين وقد تقدم الكلام في ذلك مفصلا في باب الوكالة فلاحظ وتامل **المسئلة**
الثالثة [illegible] على المدعي [illegible] على اموالهم [illegible] المقبوض [illegible] مثلا وكذا القول في البايع
اذا [illegible] كتاب [illegible] الاول بالثمن او [illegible] المبيع [illegible] والله العالم **الفصل الخامس** في لواحق من احكام
القسمة [illegible] ان [illegible] القسمة [illegible] كان [illegible] الامام امير المؤمنين
وقد [illegible] رسول الله [illegible] على خمسة عشر [illegible] الشفعة [illegible] من النصوص والاجماع
[illegible] الكلام في [illegible] على [illegible] من احكامها في كتاب الشركة [illegible] النظر هنا في
القاسم والمقسوم والكيفية واللواحق **اما الاول** فلا ينبغي انه [illegible] للامام [illegible] من المصالح العامة التي ينبغي للامام القيام بها
[illegible] القواعد الاجماع عليه [illegible] الاستحباب المذكور [illegible] قطع النزاع [illegible]
[illegible] قاسم اسمه [illegible] من شرطه [illegible] امير المؤمنين [illegible] كان [illegible] في انه يشترط

كتاب القضاء

حينئذ البلوغ وكمال العقل لعكس فالمتبرا لقا فهما بعد كونهما نابين لذلك بل والايمان بالمعنى الاخص فضلا عنه بالمعنى الاعم بل والعدالة وقابلية فاقدها فضلا عن فاقده لنصب الامام له وجعله امينا له في قسمة الاجبار ضرورة انه على وجه يمضي قسمته كما يمضي حكومة الحاكم بل هي قسم من الحكومة ومن هنا اشترط فيه المعرفة بالحساب ونحوه مما يحتاج اليه القسمة بل ما على نحو اشتراطها بما يحتاج اليه القاضي في القضاء انه قد يتوقف اصل استفادة كونه كذلك مما وصل الينا من الادلة المذكورة ما سمعته من انه كان لعلي ع قاسم وهو اعم من ذلك لاحتمال اعتماده على ايقاع هذا الفعل او احتياجه اليه لا انه منصب من نحو منصب القضاء والامارة بل العمل كالكتابة والوزن ونحوها اللهم الا ان يكون اجماع كما هو ظاهر ارسالهم له ارسال المسلمات فيكون هو الحجة فيه وفي اشتراط الشرائط المزبورة وكيف كان فلا يشترط فيه الحرية عندنا بل يجوز ان يكون عبدا اذا استجمع الشرائط واذن المولى خلافا للبعض العامة كما لا يشترط في صحة القسمة حضوره بلا خلاف ولا اشكال فلو تراضى الخصمان مثلا بقاسم غير قاسم الامام جاز قطعا بل لم يشترط فيه العدالة لانه وكيل عنهما بل ولا الاسلام كما اشار اليه المصنف بقوله وفي التراضي بقسمة الكافر نظر من جهة كونه مرتفع فيكون له سبيل وهو لا يثبت ولكن الاقرب الجواز كما في غيره من افراد التوكيل الذي لا اشكال في صحته من المسلم في الشرع فيختص اعتبار التكليف خاصة من بين الشرائط المزبورة كما صرح به غير واحد وهو كذلك اذا اريد توكيله منهما على تولي القسمة بينهما اما اذا رضيا بفعله وافراعه من تعيين توكيل له فقد يشكل اعتبار البلوغ فيه لحصول اصل القسمة بينهما رضاهما بالقرعة التي هي في الحقيقة المميزة لحق كل منهما عن الآخر والتعديل ونحوه من المقدمات التي لا تفاوت فيها بين وقوعها من مكلف وغيره ويمكن ان لا يريد الاصحاب هذا الفرد فلا ينافي حينئذ اطلاقهم اشتراط التكليف فيه فالمراد انه يشترط فيها مطلقا لانها من المعاملات التي يشترط فيها ذلك ولذا يتبعها حكم الصحة والفساد وغيرهما من احكام المعاملة فالمتجه من حيث انها قسمة يعتبر في مباشرها البلوغ والرضا من الشركاء في مباشرة غير البالغ مثلا لا يجدي كالرضا ببيعه مثلا اذ هي بنا على ما سمعت قسم من اقسام الانشاء الذي رتب الشارع عليه حكما فتامل وعلى كل حال فلا ريب في عدم اشتراط القاسم في صحة القسمة بل لو تراضيا بانفسهما من غير قاسم جاز بلا خلاف ولا اشكال للاطلاق الادلة وعمومها وكيف كان فالمنصوب من قبل الامام او نائب الغيبة بناء على ان له ذلك فيه كالامام تمضي قسمته بنفس القرعة ولا يشترط رضاهما بعده بلا خلاف ولا اشكال كما لا يعتبر رضاهما بعد حكمه وفي غيره ولو انفسهما او نصبا وكان بعضها قاسم الامام يقف اللزوم على الرضا بعد القرعة في محكي المبسوط والتحرير وغاية المرام والرياض اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن بعد ان لم يكن اطلاق فيقتضي ترتب الاثر وفي خصوص المشتملة على الرد منها في محكي الايضاح والدروس لانها معاوضة فلا بد فيها من التراضي قبلها ومعها وبعدها بل عن الشيخ ومحكي الايضاح ويحيى هذا القسم من النزاع حيث ينتهيا بعد ان ذكر الخلاف الثاني والوجه فيه فالاحتياط كله فيما لا يشتمل على الرد اما المشتمل عليه فلا بد فيه من الرضا قبل وبعد صورة الرضا ان يقول رضيت بالقسمة وكيف كان ففي هذا اي اصل اعتبار الرضا في لزومها بعد القرعة اشكال كما في القواعد وغيرها من حيث ان القرعة وسيلة الى تعيين الحق وقد فرض انها قارنها الرضا فلا يعتبر بعدها لان التعيين على هذا الوجه حينئذ احد المعينين عن الآخر فيتعين بالرضا المقارن بل في المعتبر والتعيين والمسالك في الواضح القواعد حصول التعيين بتراضيهما على القسمة وتخصيص كل واحد من الشركاء بحقه وان لم يحصل القرعة بل في الكفاية نسبته الى الاكثر وصرح بعض وان كنا لم نتحققه لصدق القسمة وتسلط الناس على اموالها وغير ذلك مما يستفاد من الادلة من الاكتفاء في نحو ذلك بطيب النفس وخلو كثير من النصوص التي ذكرناها في كتاب الشركة ونحوه موضوع نصوص القرعة عن الشركة ومن هنا اطنب في الحدائق في الانكار على الاصحاب ذكر القرعة حتى انه اساء الادب فنسبهم في ذلك الى متابعة العامة وجزم هنا في المسالك بالصحة في الفرض وقال كما تصح المعاطاة في البيع لان المعاطاة فيه يتوقف لزومها على التصرف من حيث ان ملك كل واحد من العوضين للآخر فيستصحب ملكه الى ان يتصرف احدهما باذن الآخر فيكون رضا منه فيكون ما بيده عوضا عن الآخر اما القسمة فانها مجرد تمييز احد النصيبين عن الآخر وما يصل كل منهما هو عين ملكه لا عوضا عن ملك الآخر فيكفي تراضيهما عليها مطلقا وفيه بعد الاغضاء عما في القياس على المعاطاة في البيع ان الفرق بينهما ان ذلك يقتضي الاحتياج الى القرعة التي هي لا حرج مثل ذلك لا الاستغناء عنها والاكتفاء بمجرد التراضي الذي هو مقتضى المعاوضة لا التمييز والتعيين مع ملاحظة اعتبارها في المال المشترك المتحد بسبب الشركة فيه اذ ليس في الادلة ما يقتضي تحقق القسمة بدونها فاصالة بقاء الشركة بحالها بعد عدم دليل على الاكتفاء بالرضا منها الا القياس على كلي الدين ونحوه مما استفيد الاكتفاء بالقبض مثلا من ادلة الوفاء والامر بالاعطاء ونحو ذلك لا نصوص القسمة بعد احتمال اعتبار القرعة في مفهومها باعتبار انها تمييز الحق عن الآخر ولا ميزان في الشرع غير القرعة التي هي لكل امر مشكل ومشتبه لا اطلاق فيها خصوصا بعد معروفية الاقتراع في قسمة المشتركات بين العوام والخواص وظاهر الاساطين من الاصحاب المفروغية من اعتبارها فيها بل قد يتوقف في قيام الصلح مقامها باعتبار عدم معلومية العوض والمعوض منه لاحدهما وان كان قد يقوى في النظر جوازه لعموم ادلته حتى لو قلنا باستحقاق الشريك حصة معينة في علم الله تعالى وهي التي تخرج بالقرعة لو اقترع فانه حينئذ يصادف المغابرة اثاره ولا كان لغوا والثمرة حاصلة بل لا يبعد الاكتفاء بالتراضي على حصصها معاطاة بل ينبغي الجزم بمشروعيته الصلح وبمعاطاته بل عينها كالبيع في عموم المشتركات المتعددة المختلفة الشركة فيها بصلح نحو ذلك مما يتحقق في هذا مما يتحقق في الآخر ولكن لا يخفى عليك ان ذلك كله ليس قسمة بل هو صلح يفيد احكامه والمراد هنا تحقق القسمة التي هي اصل برأسها بمجرد التراضي وليس في الادلة ما يقتضيه نعم الظاهر عدم اعتبار الرضا بعد القرعة مع فرض سبق الرضا بالقسمة بها ضرورة ظهور ادلتها في اقتضائها التعيين والتمييز فيحصل بها الا دليل على عوده بل ان كان نظر من قال باعتبار الرضا بعدها في اللزوم حصول الملك بها ولكنه جائز حتى يرضى بعدها كان محجوجا باستصحابه بعد عدم الدليل على فسخه ومن ذلك يظهر لك ما اطنب فيه في الرياض من الذي حصله اصالة بقاء الشركة المقطوع بظاهر ادلة القرعة وصدق القسمة وباستصحاب الملك وغير ذلك وقد ذكرنا جملة من الكلام في كتاب الشركة وخصوصا فيما سمعته من المحدث البحراني فلاحظ وتامل فانه لقائل والهادي كما انه ظهر لك ايضا عدم الفرق فيما ذكرنا بين منصوب الامام وغيره

لعدم

مثله

الشيخ زر

عن القرعة

سبب

ضرورة كونه في غير قسمة الاجبار كنصوبه بامع فرض لقسا الترضي الا ان عرفي صحة القسمة لم تتبقنا وت ذلك بين الامام وبين غيره اذ هو منصوب للقسمة الشرعية بل البرية
في قسمة الاجبار اعتبار رضا هما بعدها ايضا عوضا عنها الاتي القسمة مفهوم واحد لا تختلف حقيقتها باختلاف القاسم كما هو واضح وح فاتفاقهم على عدم
اعتبار الرضا بعدها دليل على تحققها وصحتها بدون غيره ابتداء ثالث انه ليس فيه من تبن الشريكين برضا هما حكما منه بل هو كاحد افراد القسمة وكذا الظاهر لك
انه فصل الفرق بين قسمة الرد وغيره ضرورة انها قسم من القسمة المفروض ان معها القرعة وان اشتملت على الرد على من خرج له النصيب الاعلى وفرض انها
استحقاقا للنصيب الاعلى بعد القسمة المزبورة وليس هو معاوضة مستقلة خارجة عن القسمة كي يعتبر فيها التراضي بل انها ليست معاوضة شرعية من توابع القرعة التي
تدعو فيها انها ممتزجة في قسمة الرد وغيرها ولكنه كان يجري في القاسم الواحد ذا الركنية في القسمة وقد في ذلك الاصحاب كما في المسالك بل لم يحك هو الخلاف في ذلك
الا عن بعض العامة فاعتبر التعدد فيها جاعلا لها من قسم الشهادة وهو كما ترى بل منا المسلم منه من نصب على القاسم واحدا فيه لا بد من اثنين فصاعدا
في قسمة الرد لانها تتضمن تقويما فلا يقبل فيه الواحد بل لا بد من مقام الشهادة وان كان يحفظ اعتبار التاني مع رضا الشريكين لان للحق لهما وهما سلطان
عليه ومن هنا قال في المسالك لا اشكال في اعتبار العدد فيها حيث لا يتراضى الشريكان بالواحد لان العدد شرط في التقويم مطلقا ولكن قد يناقش بان الاولى
سمعته من نصب على القاسم الواحد والا كان المتجه نصب الاثنين احتياطا لاحتمال حصول الرد في القسمة وثانيا ان التقويم غير مختص في قسمة الرد فان كثيرا من الاموال
المشتركة المختلفة كالحيوانات ونحوها لا تنقسم الا بالتقويم وان لم يكن فيها رد ولاحتمال ارادة ذلك كلا من قسمة الرد على معنى انه قد يكون فيها رد منافيا لما
هو المصطلح عندهم من ان قسمة الرد المشتملة على دفع مال الحق من احد الجانبين ولذا لم يلحقوا بها الجبر فيها بخلاف باقي ما يقسم بالتقويم الذي لا رد فيه فانه
يجبر عليه وثالثا ان التقويم لا مدخلية له في القسمة التي هي افراز الحق وانما هو من مقدماته والفرض ظهور كلامهم في تعدد القاسم لا المقوم على انه يمكن التقويم
من الواحد القسمة فيها وان احتيج الى التعدد بعدها في تقويم ما زاد في احد النصيبين اذ ذاك امر خارج عن القسمة ومن هنا كان الحق القاسم واحد
فتجتنب وعلى كل حال فاجرة القسام المنصوب من قبل الامام من بيت المال المعد للمصالح التي منها القسمات لم يكن بر في هنا والا فلا اجرة له قبلا ان لم يكن
بل يمكن ارادة ذلك منها كاغنياء اظاهر القواعد حيث عبر او بالارتزاق وثانيا بالاجرة لاختصاص منفعة على الغير بخلاف الوزير ونحوه ممن تشترط فيه العدالة
فانه يعبر عنه بالارتزاق والامر سهل وعلى كل حال فذلك من بيت المال اذا نصب على هذا الوجه فان لم يكن امام ينصب للقسمة مخصصا كاك او كان ولكن لا يسعه
في بيت المال ولو لوجود الاهم من ذلك كتجهيز جيش او ثغر كانت اجرته على المتقاسمين وان كانت قسمة اجبار او كان الطالب للقسمة احدهم خلافا لما عن ابي حنيفة
واحد وجهي الشافعية فيختص بالطالب وهو ان العمل المحترم قد وقع لهم اجمع فيستحق عوضه ما لو قصد التبرع به فان كانت القسمة بين الهم واستأجروا كل واحد منهم
باجرة معينة عليه فلا بحث في استحقاقها تلك المعين من غير ملاحظة السهام او الرؤوس بعم قد ذكروا اشكالا من جهة اخرى فيما لو فرض ترتب العقود وكان الشركاء
اثنين مثلا فعقد واحد لافراز نصيبه على القسام افراز النصيبين ثم تميز كل واحد منهما عن الاخر لان تمييز نصيب المستأجر لا يمكن الا بتمييز نصيب الاخر فاذا
يتوقف عليه الواجب فهو واجب فاذا استأجره بعد ذلك الاخر على تمييز نصيبه فقد استأجره على ما وجب عليه واستحق في ذمته لاخر فلم يصح وكذا لو كانوا
ثلثه فعقد واحد لافراز نصيبه ثم الثاني اشكل عقد الثالث بما سمعت واجيب كما في المسالك وبعض كتب العامة بان السؤال مبني على انه يجوز
استقلال بعض الشركاء باستيجار القسام لافراز نصيبه ولا يمكن الا بالتصرف في نصيب الاخرين تردداو تقديرا ولا سبيل اليه الا برضاهم فعم يجوز ان ينفرد واحد
منهم برضا الباقين فيكون اصيلا ووكيلا ولا حاجة الى عقد الباقين ولا ان فصل ما على كل واحد منهم بالتراضي فذا انه ان الحق وزع وهذان
حاصله كما في كشف اللثام عدم استقلال احد منهم بالاستيجار وايجاب الافراز على من له الاجر وهو كما ترى لا يدفع الاشكال ضرورة امكان فرضه بتشغا
المستحق على القاسم بالترديد فيه ضبطا لا مسابقا او باستحقاقه ذلك لاستيجار ونحوه او بفرض برضا الشريك بالترديد فيه او التخلي او كون القسمة اجبارا او انتا
المستغرق ولعل كذا في كشف اللثام بعد حكاية الجواب المزبور قال والحق عدم الاندفاع ومن هنا التزم بعض الناس التفصيل بين القدرة على الافراز
على وجه يكون واجبا مطلقا فلا يصح الاستيجار ثانيا بين كونه غير مقدور فيصح لانه يكون واجبا مشروطا وهذان التفرقي الثاني عدم صحة الاولى الا
الثانية مع الاولى كما هو مفروض البحث اللهم الا ان يراد ان الاولى وقعت مراعى صحتها بوقوع الثانية كالواحد الايجاب ترتب القبول خاصة فانه يقع
مراعى بوقوع القبول من غيره والتحقيق عدم صحة الثانية حيث تقع الاولى من دون مراعاة للثانية مع كون المستأجر عليه شيئا واحدا لا تعدد عوضه
القابل للتعدد وقوع كالمستأجر على شيء من المباح مثلا فانه لا يجوز استيجاره ثانيا عليه لاخر بخلاف ما لو استأجره لفعله كما هو واضح وكيف كان فان
استأجروه في عقد واحد باجرة معينة ولكن لم يعينوا نصيب كل واحد منهم من الاجرة لزمهم الاجرة بالحصص وكذا لو لم يقدروا اجرة كان له اجرة المثل
عليهم بالحصص بالسوية عند ثامن غيره خلاف يعرف فيه بيننا وفي محكي الخلاف دليلنا انا لو الزمناه على قدر الرؤوس وربما افضى الى ذهاب المال كان يكون
بينهما لاحدهما عشر العشر سهم من مائة سهم والباقي للاخر ويحتاج الى اجرة عشرة دنانير على قسمتها فيلزم من له الاقل ضعف العشر وربما الابتلاء وسهم
العمل والعامل يزيد بزيادة المعمول فكل من كانت حصته ازيد فالعمل له ازيد كمن يشتري جريبين من الارض فعمله ازيد ممن يشتري جريبا وان تحمل المشقة
اكثر وكمن رد عبدا قيمته مائة فعمله ازيد ممن رد عبدا قيمته عشرون والعوض في فلان النصيب انما جاء من كثرة نصيب الاخر وفي القواعد وغيرها
احتمال التساوي في العمل فانه ليس الا افرازا وحسابا او مساحة والكل مشترك بينهما بل قد يكون الحساب في الاقل اغمض وقلة النصيب توجب كثرة
العمل لو وقوع القسمة بحسب اقل الانصباء فان لم يجب على الاقل نصيبا من الاجرة ازيد فلا اقل من التساوي ولكن لم يذهب اليه احد من اصحابنا

في تمام افرادها

في ان اجرة القسام على بيت المال او على المتقاسمين [illegible]

[illegible] الافراز [illegible]

للتساوي م

بل عن

كتاب القضاء

بل عن الشافعي وابي حنيفة ومالك هو وافقنا على ذلك نعم هو محكي عن احمد بن حنبل ونقض عليه الفاضل في القواعد بالحفظ للمال المشترك فان له الاجرة بالحصص
مع التساوي في العمل ومع هذا وغيره مما سمعته او لم تسمعه مما ذكرنا هنا الى معلومية القاعدة في المشتركات ان جميع ما يترتب عليه من نفع او غرم فهو على الحصص
اذا كان قد ترتب عليه من حيث الاشتراك كما في مفروض البحث لانه هو اجرة المثل للعمل في المشترك من حيث تملك له والمسمى في العقد من هذه الحيثية ولذا
قد اتفق عليها هنا من عرفت من العامة عدا ابن حنبل من الخاصة ووجه بعد معلوميته مقابلة العوض بالعمل ان التوزيع يكون بحسب اثر العمل في المال
المشترك لا بالنسبة الى المتعاملين الذين لا مدخلية لهم في المعاوضة ولا ريب في استحقاق السهام المتعددة لذي السهم الاكثر بعد تعديل المال المشترك على الاقل
نصيبا كما هو واضح والله العالم

النظر الثاني في المقسوم

وهو اما متساوي الاجزاء وصفا وقيمة كذوات الامثال مثل الحبوب والادهان او مختلفا فيهما
كالاشجار والعقار فالاول يجبر الممتنع مع مطالبة الشريك بالقسمة بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل لعل الاتفاق عليه ولعله العمدة فيه مضافا الى
وجوب ايصال الحق الى المستحق مع عدم الضرر والظاهر ان القسمة المفروض شرعيتها لان الاشتراك ولا يتم الانتفاع بما له قطعا ولا ريب ان الانفراد اكمل نفعا
ولا فرق في ذلك بين الجامد والمائع الذي مسته النار بالعقد كالدبس والرب للتصفية كالعسل والتمر وغيرهما وما عن بعض العامة من عدم جواز القسمة
في الاول لعدم جواز بيع بعضه ببعض ولو مثلا بمثل وهي بيع مما لا نعرفه نعم لو تعلق الاخماس المشترك فيها فطلب احدهما قسمتها انواعا بالقسمة ففي
القواعد الجبر لتعلق الغرض غالبا بالعين ولا تمييز منه الرد لو تراضيا على القسمة كذلك لم يكن به باس ولا لهما منه عدم الجبر عليه لامكان القسمة بطريق
اخر جامع بين الجميع وكيف كان فيقسم المكيل والموزون وغيرهما كيلا ووزنا وخرصا ومقابلة متساويا او متفاضلا ربويا كان وغيره لان القسمة عندنا
تمييز حق لا بيع كي يلحقها احكام من القبض في المجلس لو كانت في نقد بن مثلا ومن عدم الزيادة لو كانت في ربوي ومن العلم بالمقدار لو كانت في مجهول
بل قد عرفت فيما مضى هنا وفي الشركة انها ليست معاوضة وانما هي تمييز حق استخرج بالقرعة حق في قسمتها لو رد وان كان فيها شبه المعاوضة الا انه
نفاوض شرعي لا معاوضة معاملة ومن ذلك يظهر لك المناقشة بما في المسالك وغيرها فلاحظ وتامل هذا وفيها هنا ايضا واما قوله متساويا ومتفاضلا
فالاصل في القسمة ان يكون بنسبة الاستحقاق فاذا كان المشترك بينهما نصفين كان افرازه قسمين ان كان بينهما اثلاثا كان افرازه كذلك والتفاضل في الثاني
بحسب الصورة والا فهو متساو وحقيقة لان مستحق الثلث يرغب في يد صاحب الثلثين ثلث نصيب صاحب الثلثين فيما في يد صاحب الثلث ثلثاه فالقسمة على هذا الوجه
موجبة للتسوية بينهما بالنظر الى اصل الحق وان اراد بالتفاضل ترجيح احدهما على الاخر بزيادة عن حقه فلا يمكن ذلك بل يخل بحقيقة القسمة بل هو هبة محضة للزائد
فلو قال متساويا او متفاضلا كان اولى وفيه ان المراد بيان جواز قسمة الربوي بالتفاوت من حيث الجودة والرداءة فلو كان الحب مشتركا بينهما وفرض اختلاف
على وجه يكون الوزن ثمان من بعضه يقابل بالوزن من غيره فعلى الاول انه مع ذلك اقتسما على ذلك هذا الوجه فانه لا اشكال في صحة القسمة عندنا خلافا
ولو قلنا انها بيع للربا بل وان قلنا انها معاوضة وان الربا عام للمعاوضات الا ما عرفت انها ليست معاوضة معاملة والله العالم واما الثاني وهو المتفاوت
اجزاؤه فان لم ينتفع الكل بقسمته او البعض ولا ينتفع احدهم وفي الاول لا يجبر الممتنع عن القسمة كالجواهر وبعض الضيقة ونحوها المتوقف قسمتها
على كسرها والافاذا امكن تعديلها بالقسمة اجبر الممتنع كما تسمعه في الثياب والعبيد اذ هو من الافراد الذي لا ضرر فيه ولا رد كما انه قد عرفت قوة القول بتحقق
قسمتها مع التراضي وان نقص الجميع بناء على ارادة نقص القيمة منه لا الخروج عن المالية فلاحظ وتامل وفي الثاني ان تمس بقلة نصيبه مثلا على القسمة
اجبر من لا يتضرر لان المانع من جهته وفرض عدم الضرر ايضا اذا كان الضرر النقص وان قلنا انه الخروج عن الانتفاع اشكل جواز الى ذلك الا في صورة الانتفاع
ببعض من غير ضرر يجبر عنده وان امتنع المتضرر لم يجبر عندنا لقاعدة لا ضرر ولا ضرار ولا ريب في انه يتحقق الضرر المانع من الاجبار بعد الانتفاع بالنصيب اصلا
بعد القسمة وقيل يتحقق مع ذلك بعدم الانتفاع به فيما كان ينتفع به مشتركا وان لم ينقص قيمته وقيل بنقصان القيمة على وجه يتحقق به الضرر في الاول الا الفاحش
وهو اشبه باصول المذهب وقواعده كما حققنا ذلك في كتاب الشركة وان كان الشيخ بل وغيره في المسألة قولان الاول والاخير ثم اعلم ان المقسوم ثانيا ان كان قسمها
عقارا او غيره محدودة او متعددا متفقا في الجنس او مختلفا ان لم يكن فيه رد ولا ضرر اجبر الممتنع ويسمى قسمة اجبار وان تضمنت احدهما لم يجبر ويسمى قسمة تراض
في نفس المثوب الذي لا ينقص قيمته بالقطع كما تقسم الارض المتساوية اجزاؤها قسمة اجبار وان كانا قيمتين لا يكن ضرر وعدم رد وان كان ينقص بالقطع لم يقسم بحصول
الضرر بالقسمة وكذا الارض وتقسم الثياب اذا تعددت في النوع او اختلفت وكذا تقسم العبيد كذلك بعد التعديل بالقيمة قسمة اجبار مع فرض اختصاصهما
في ذلك لانا التعديل المزبور دافع للضرر عرفا فتشمله حينئذ الضابط المزبور الذي هو منطبق على جميع ما تسمعه مما ذكر في المقام وان كان نفي دعوى
تحقق الضرر في بعض الامثلة كالدكاكين المتلاصقة والدور والمتجاورة وفي قسمتها بعضها في بعض تامل ونظر كما ستعرف هذا ولكن في المسالك وبعض كتب العامة
كالروضة للرافعي من الشافعية تنويع في المسألة حيث يذكر فيها ان الاقسام ثلثة الاول قسمة الافراز وهو ان يكون الشيء قابلا للقسمة بالتساوي اجزاؤه في الصفات
كذوات الامثال والثوب الواحد كالارض المتحدة كذلك ولا اشكال في انها قسمة اجبار مع فرض عدم الضرر والثاني قسمة التعديل وهي ما يعدل سهامها
بالقيمة وهي تنقسم الى ما يعد شيئا واحدا والى ما يعد شيئين فصاعدا فالاول كالارض المختلفة اجزاؤها والبستان المختلفة بناؤها ونحو ذلك وقطع
المتنوع دخول الاجبار فيها ويحتمل عدمه لاختلاف الاغراض والاقوى الاول والثاني ينقسم الى عقار وغيره فالاول كداري وحانوتين ولا اجبر هنا على قسمتها
بعضها في بعض وان امكن التعديل بالقيمة واما غير العقار فان كان من نوع واحد كعبيد او ثياب امكن التسوية فيها بالعدد والقيمة فالمنصوص الاكثر
الجبر في قسمتها اعيانا ولو لم يكن التسوية في العدد كثلاثة اعبد بين اثنين على التسوية احدهما يساوي الاخرين ففي الجبر هنا وجهان من التعديل بالقيمة
ومن اختلاف الغرض في التعدد والاتحاد بل اشكل من ذلك لو كانت الشركة لا ترتفع الا عن بعض الاعيان كعبدين بين اثنين قيمة احدهما مائة وقيمة الاخر
مائتان وطلب احدهما القسمة ليختص من خرج له القرعة بالخسيس ويبيع النفيس لعدم ارتفاع تمام الشركة بهذه القسمة فيشكل الجبر عليها ولو كانت الاعيان

في العقد الواقع من جهة الجنسية

النظر في القسمة

المتضرر

الجابية

شلتام

المتعدد

تساوي

اشجارها والدار المختلفة

من انواع مختلفة كعبد تركي مع حبشي وثوب ابريسم مع ثوب كتان ففي الاجبار هنا وجهان ايضا بل اولى بالمنع هنا كما مع اتحاد الجنس اما مع اختلافه كعبد مع ثوب
مثلا فلا اجبار في قسمه اعيانا بعضها في بعض وان تساوت قيمتها والثالث قسمة الرد ولا اجبار فيها ايضا كما ستعرف وهو كما ترى لا نعرف له دليلا كما ينطبق على اصولنا
الا دعوى حصول الضرر في بعضه دون آخر وهي مجرد اقتراح وانما هي من العامة على اصولهم الفاسدة من قياس او استحسان او مصالح مرسلة وامثالها المنطبق
على اصولنا ما سمعته من الضابط المزبور نعم قد يتوقف في دعوى انحصاره في عدم قسمة الاعيان مع تعددها بعضها في بعض في نوع الاختصاص في ذلك القدر
ضرورة كونه كالدار المختلف بنائها والبستان المختلف اشجارها في عدم صدق الضرر بها وكذا قسمة مختلف الجنس بعضه في بعض مع الاختصاص منه
اللهم الا ان يكون في مختلف جهة الشركة بمعنى عدم الشركة في مجموع الدار وان تحققت في افراده باسباب مستقلة فانه لا اجبار في قسمة بعض في بعض قطعا بل لا قطع كما
شرعية القسمة فيه بالمعنى المصطلح وان جازت بنوع من الصلح ونحوه لكون القسمة فيها معاوضة لا افراز وذلك لا يتم معها بكون له التصرف من كل منهما مثلا
ولا يجب عليهما معاوضة ما يستحقه في احدهما بما لصاحبه في الاخر بل ليست هي افراز بخلاف ما لو كانت الشركة في مجموعه فان له نصفها منه وهو يمكن انطباقه
على احدها ومن ذلك يظهر لك عبارات الاشاعة في مجموع الاعيان المشتركة التي يراد قسمتها بعضها في بعض والا موضوع للقسمة في غيره مما اتحاد مشتركة باسباب
مستقلة من دون شركة بمجموعه وليس المراد في الاول اعتبار وصف المجموع مثلا كي يرد عدم جواز قسمة بعض المال المشترك دون بعض او قسمة بعضه بالافراز
والاخر بالتعديل والمعلوم خلافه نصا وفتوى بل المراد زيادة مصاديق التصفية بملاحظة الشركة في المجموع على وجه يجيء فيه قسمة بعض في بعض بحيث يكون النصف
احد المالين مثلا فتأمل فانه دقيق نافع جدا فالمتجه عدم الفرق بين العقار وغيره ومتحد الجنس ومختلفه مع فرض تحقق الاختصاص فيه قسمة بعض في بعض بالتعديل ما لم يتحقق
الذي فرض انتفاع الضرر معه فاندرج في الضابط المزبور وعلى ذلك يبنى النظر في كلام كثير من الاصحاب حتى حكم فيما يأتي لهم من عدم الجبر على قسمة الدكان
والدكاكين والاقرحة بعضها في بعض وان انحصر قسمتها فيه نعم هو كذلك لو فرض امكان قسمة كل منها بالافراز على وجه لا ضرر فيه فان المتجه عدم الجبر على خصوص
هذا الفرد من القسمة كما في كل مقام يمكن فيه قسمة الافراز فانها مقدمة على قسمة التعديل لانها اتم الافراد واقل ضررا وابعد بل انها حق الاشتراك وح
فالجبر عليها عند اختلافهما في الارادة نعم لو تعذرت ولو للضرر انتقل الى قسمة التعديل الا مع التراضي بها معه فالمدار في الجميع على تساوي الاجزاء او
مختلفها ومتحده ومتعدده عقارا وغيره عقارا ومختلف النوع ومتحده بل مختلف الجنس وغيره على ذلك بعد فرض الاشتراك في مجموعه لا ان الشركة مختصة
باحاده الذي قد عرفت عدم موضوع القسمة بعضه في بعض وانما يقسم كل واحد من احاده بقسمة مستقلة وتفاوت الغرض ليس ضررا ما لم يبلغ مضافا الى عدم
حصوله مع بقاء الشركة الخ مع عدم تعذره ببقاء الشركة التي لا يجب الجبر معها على المهاياة واقعة لها لو واستدلا اي الشريكان مثلا الحاكم القسمة للشيء وظهر ثابتة
بالملك كذلك قسم بينهما بلا خلاف حتى من العامة ولا اشكال اذ البينة حجة شرعية وان لم يحضر خصم وان كان بيدهما عليه لا منازع قال الشيخ في المبسوط نعم
كما في الدروس انكا لم يحققه بل المحقق من موضع منه التصريح بالجواز كالمحكي عن ابي علي في المختلف وقال في الخلاف يقسم وهو الاشبه باصول المذهب في
قواعده من غير فرق بين العقار وغيره من المنقول وغيره بل لعله لا خلاف فيه بيننا بل قد يظهر من بعضهم الاجماع عليه لان اليد دليل التصرف ولا ان الملك في
ليس في قسمة الحاكم لهما حكم منه بالملك على حسب يقطع خصومة الخصم لو ظهر كثيرا ما يتصرفان فيهما تبعا للتصرف اليد على ترد اذا اراد الاحتياط كتب في كتاب القسمة صورة
الحال بعد الاعلان بذلك على حسب ما لو كان هناك منازع لظهر فما عن احد قولي الشافعية من عدم جواز القسمة وابي حنيفة من عدم قسمة غير المنقول
مع القول بانه ملكنا ارثا واضح الفساد **النظر الثاني** في كيفية القسمة المحتاجة الى التعديل فانها اربعة لا تحصر في ذلك لان الحصص تتساوى قدرا بان كان
الشركاء ثلاثة مثلا لكل واحد ثلث وقيمة بمعنى مساواة اجزاء المقسوم قيمة الجملة فهو القسم الاول وكيفية القسمة فيه تعديل السهام على قدر السهام لا تتم
بتضمن القسمة اذ قد عرفت تساوي قيم الاجزاء لقيمة الجملة وذلك كالدار مثلا تكون بين اثنين مثلا والفرض ان قيمتها متساوية لعدم التفاوت في اجزائها
وحينئذ التعديل بقسمتها نصفين ويكون القاسم مخيرا بين الاخراج بالرقعة على الاسماء والاخراج على السهام اما الاول فهو ان يكتب كل نصف في رقعة ويصف
كل واحد منهما بما يميزه عن الاخر ويجعل تلك الرقعتين في ساتر كالشمع او الطين او غيرهما ويأمر من لم يطلع على الصورة والمكتوب في الرقعتين باخراج احدهما
على اسم احد المتقاسمين فما خرج فهو له واما الثاني فهو ان يكتب كل اسم من اسمي الشريكين مثلا في رقعة ويصونهما ايضا فيساتر كالاول ويخرج من يأمره
من لم يطلع على ما فيها على سهم من السهمين فمن خرج اسمه على ذلك السهم فلتكن على وجوب خصوص كتابة الرقاع وجعلها في ساتر بل ولا وجوب كون
المأمور مكلفا بل وغير ذلك من القيود المزبورة اذ المراد حصول التعيين الى غير اختيارهما او وكيلهما بل تفويض الامر الى الله تعالى ويفعل الله ما يريد وان
كان الاولى الاقتصار على المأثور والمعهود وان تساوت الحصص قدرا لا قيمة لاختلاف اجزاء المقسوم بالنسبة الى ذلك فقد يكون الثلثان منه مثلا مساويا
للثلث الاخر في القيمة وهو القسم الثاني وح اذا اراد ان يقسم عدل السهام قيمة لانها المدار في دفع الضرر والحيف حتى لو كان الثلثان مثلا بقيمته
مساويا للثلث جعل الثلث سهما والثلثان سهما الذي هما النصف الاخر وكيفية القرعة عليه كما صورناه سابقا من الاخراج على الاسماء او السهام وان تساوت
الحصص قيمة لا قدرا مثل ان يكون للواحد النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس وقيمة اجزاء ذلك الملك متساوية وهو القسم الثالث وح فاذا اريدت
القسمة سويت السهام على اقلهم نصيبا لان المفروض تساوي القيمة فيجعل اسداسا كما هو واضح بل في كل قسمة اختلفت سهامها فانها تعدل على اقلها ما لم
يكن فيها كسر والا احتيج الى تعديلها الى ما ينطبق عليها كما لو فرض كون النصف في مفروض المسألة بين اثنين فانه لا يصح القسمة بالتعديل بالسدس
للكسر فيحتاج الى ما تساوي السهام كي يتجه الاقراع بل لا بد من تعديلها باثني عشر جزءا الاثنا عشر منه الثلث والسدس والربعان لصاحبا النصف فتعدل هكذا
ثم على كل حال لكن ويكتب في تقدير ثوب ان يكتب بعدد اسماء الشركاء فيكون في الفرض ثلاثة كما هو الاشهر او بعدد السهام فيكون ستة وفيها باسم صاحب
السدس وثلثان باسم صاحب الثلث وثلاثة لصاحب النصف ولكن الاقرب الاقتصار على عدد الشركاء لحصول المراد فالزيادة كلفة وان كان الامر [illegible]

منها نز

في محله نز

والمتحد والمتعدد منه نز

في كيفية القسمة

متساويا نز

في كيفية القرعة في القسمة

ايضا نقل عن المبسوط وقوة تعينه لانه كل من كان سهمه اكثر كان حظه اوفر ولا مزية على صاحب الاقل فاذا كتب صاحب النصف ثلاث رقاع كان خروج رقعته اسرع
واقرب ولو اكتب له واحدة كان خروج رقعته ورقعة صاحب السدس سواء وهذا من ذلك الا فائدة فيه بعد فرض تعديل السهام فلا ريب في ان الاول اولى
لحصول الفائدة وصح لا احتمالا وقوله للقوة في اخراج الثانية والثالثة لصاحب النصف بعد اخراج الاولى والثانية لصاحب الثلث اذا عرفت هذا فانه يكتب
ثلث رقاع لكل اسم ورقعة فيفصل السهام اول وثاني وهكذا الى الاخير الذي هو السادس والحاصل في تعيين ذلك ترتيب السهام على الوجه المذكور الى الثقات
ولو فعله اسرع عند القاسم ودفعا للنزاع ويحتمل استخراجه بطرح عدة رقاع ثم يخرج الرقاع بعد وضعها في ساتر كما عرفت الى من لم يطلع عليها منها ثم يأمر باخراج رقعة
منها فان تضمنت اسم صاحب النصف فله الاسهم الثلاثة الاول ثم يأمر باخراج ثانية فان خرج صاحب الثلث فله السهمان الاخران وهو الرابع والخامس
ولا احتياج الى اخراج الثالثة بل لصاحبها ما بقي وهو السهم السادس وكذا لو خرج اسم صاحب الثلث اولا كان له السهمان الاولان ثم يخرج اخرى فان خرج
صاحب النصف فله الثالث والرابع والخامس ولا احتياج الى اخراج اخرى لان السادس تعين لصاحبها وهكذا لو خرج اسم صاحب السدس اولا كان له السهم
الاول ثم يخرج الاخرى فان كان صاحب الثلث كان له الثاني والثالث والباقي لصاحب النصف ولو خرج في الثانية صاحب النصف كان له الثاني والثالث
والرابع وبقي الاخران وهو الخامس والسادس لصاحب الثلث من غير احتياج الى اخراج اسمه وذلك كله واضح كوضوح الحال فيما لو فرض كتابة ستة رقاع باسمائهم
فاذا خرج واحدة من رقاع صاحب النصف اعطي لثلاثة الاول فاذا خرجت ثانية باسمه ثالثة كانت ملغاة للاستغناء عنها بالاولى وان خرجت
واحدة من رقعتي صاحب الثلث بعد رقعة صاحب النصف اعطي الرابع والخامس ولا احتياج الى اخراج ما بقي كما انه لو خرجت رقعة صاحب السدس اعطي الرابع ولا احتياج
بعد الى اخراج غيرها لتعين السهمين الاخيرين وهما الخامس والسادس لصاحب الثلث وكذا الكلام لو خرجت اولا احدى رقعتي صاحب الثلث اعطي السهمان الاولان ثم لو
رفعة الثانية فان خرجت بعدها رقعة صاحب السدس اعطي الثالث وتعين الباقي لصاحب النصف من غير حاجة الى اخراج وكيف كان فلا يعتبر ان يكتب رقاع
ويخرجها في هذه الصورة من القسمة على السهام نحو ما سمعته في الصورتين الاوليين بل يتعين اخراج رقاع هذا القسم على السهمين بتلك الاسماء المكتوبة في الرقاع
بالطريق الذي ذكرنا فانه لا يؤمن ان يؤدي لو اخرجها على السهام نحو ما سمعته في القسمين الاولين الى تفريق السهام وهو ضرر بغير جائز الا مع الرضا به اذ قد يخرج
السهم الثاني لصاحب السدس وهو مقتض لتفريق سهام صاحب الثلث او النصف وكذا لو خرج له الخامس بل يخرج لصاحب النصف مثلا الرابع فيحصل النزاع بينهم
في تمام ربعهم من قبله او بعده والقسمة انما شرعت لدفع النزاع هذا وفيما لو قصد للرافعي من علماء الشافعية وان اثبت الاجزاء في الرقاع فلا بد من اثباتها
في ست رقاع وحينئذ فالتفريق المحذور لو لزم انما يلزم اذا خرج اولا صاحب السدس وهو مستغن عنه بان يبدأ بصاحب النصف فان خرج الاول باسمه فله الاول
والثاني والثالث وان خرج الثاني فكذلك فيعطي معه ما قبله وما بعده وان خرج الثالث فهو في شرح مختصر الجويني انه يتوقف فيه ويخرج لصاحب الثلث فان خرج
الاول والثاني فله الاول والثاني وتعين النصف الثالث والرابع والخامس وان خرج الخامس فله الخامس والسادس ثم اهمل الاحتمال الاخر وكانه يجوز ان يعطى
اذا خرج النصف الثالث فهو له مع الذين قبله وان خرج الرابع فهو له مع الذين قبله ويتعين الاول لصاحب السدس وان خرج الخامس فهو له مع
الذين قبله ويتعين السادس لصاحب السدس وان خرج السادس فهو له مع الذين قبله وان اخذ زيد حقه ولم يتعين حق الاخيرين اخرج رقعة اخرى
باسم احدهما فلا يقع تفريق الى ان قال ما ذكره وهو غير معهود في كيفية القرعة ومع فرض جوازها كذلك على تقدير التراضي بها فالتفريق ايضا جائز مع التراضي
بل يجوز معه الابتداء بذي السدس على ان يكون اذا خرجت رقعة على الاول والثاني فله الاول وان خرجت على الخامس والسادس فله السادس
كيلا يلزم تفريق بل قد يفرض تفريق لا ضرر فيه كما في قسمة الحبوب والادهان مثلا وعلى كل حال فهذه الوجوه خارجة عن مفروض المسألة فانها مع
فرض صحتها ودخولها في المفهوم من اطلاق القرعة لا تنافي ما ذكره المصنف وغيره من عدم جريان ما ذكروه في القسمين الاولين من اخراج الاسماء على السهام
بالكيفية المذكورة فيهما في هذا القسم فانما يختص باخراج رقعة على الاسماء خاصة حذرا من حصول التفريق الذي لا يبيح احتماله على هذا الوجه والتخلص منه
بما عرفت خروج عن المفروض وهو واضح كوضوح كون المراد من عبارة المتن عدم اخراج الرقاع على السهام على حسب ما ذكره في الاولين بل يختص اخراجها
على الاشخاص المسمين بتلك الاسماء فلا اشكال حينئذ عن بعض القسمة من ابدال العبارة المذكورة ولا تخرج في هذه السهام على الاسماء اذ لا يؤمن الى
اخره وهي صريحة فيما قلناه واقعا لنا ولو اختلفت السهام والقيمة معا وهو القسم الرابع ولا يخفى عليك انه اذا كان كل عدل السهام تقويما
ويميزت على قدر سهم اقلهم نصيبا واقلهم واقرع عليها كما صورناه مرتبة عدا الفرق بين الصورتين الا بتفاوت مقدار المساحة في السهام في الثانية
دون الاولى نحو ما سمعته في القسم الثاني هذا كله في قسمة التعديل بل دون رد اما لو كانت قسمة رد وهي المفتقرة الى رد في مقابلة بناء او شجر او بئر
او نحو ذلك مما يكون في احد السهمين ولا يمكن قسمته فلا خلاف عندنا بل ولا اشكال في انه لا تصح القسمة فيهما ما لم يتراضيا جميعا لما يتضمن من
دفع الضميمة التي لا تستقر الا بالتراضي لعدم كونها من المال المشترك فلا يصح لجبر احدهما عليها اذ هو جبر على بيع ما لا يمكن قسمته بل لعله كذلك عند
العامة فضلا عن الخاصة ثم قد يفرض الجبر في بعض الصور من باب اخر الذي لا مدخل لها فيما نحن فيه مما هو حكم شرعي وانما الكلام فيما اذا اتفقا
على الرد وعدل السهام واقرع فهل تلزم بنفس القرعة فيلزم بالرد من خرج له الزائد كما يلزم بالقبول من خرج له الناقص قيل كما عن المبسوط والتحرير ولا رشاد
والقواعد والايضاح والمسالك وغيرها لا تلزم الا بالرضا بعد القرعة بل عن بعضهم التصريح باعتبار لفظ رضيت ونحوه بعد القسمة لانها تتضمن معاوضة
ولا يعلم كل واحد من يحصل له العوض فلا يتحقق رضا المعاوضة قبل القرعة ولذا قلنا يفتقر الى الرضا بعد العلم بما ميزته القرعة حتى يتحقق
الرضا المعتبر في صحة المعاوضة بل لا يتحقق ايضا انشاؤها وهو حاصل ما في محكي المبسوط وغيره من ان القرعة فيها تفيد معرفة البائع منهما من المشتري
وقبل القرعة لا يعلم هذا فاذا علم بها البائع من المشتري وعلمنا من الذي يأخذ الزائد وغيره بخمسين مثلا قلنا الان قد بان ذلك لو جعل فلا تلزم القسمة الا بتراضيهما

الا بتراضيهما ثم قال ويفارق هذه قسمة الاجبار لانه لا بيع فيها ولا شراء ولهذا لزمت بالقرعة وهذه فيها بيع وشراء فلا تلزم بها ثم قال وايضا لو اعتبر التراضي فيها في الابتداء فكذلك في الانتهاء وليس كذلك هنا لانه لعتبر التراضي في ابتدائها فكذلك في انتهائها هذا ولكن قد تشعر قسمة المصنف والفاضل بذلك الى القبل برده او التردد فيه بل مقتضى اطلاق المتن وغيره فيما تقدم عدم اعتبار الرضا بعد فيها في قسمة منصوب الامام عدم الفرق بينها وبين غيرها بل هو صريح الدروس ومنه يظهر عدم الفرق بين الجميع ضرورة عدم مدخلية منصوب الامام في المعاوضة على ان مرجعه الاكتفاء بالقرعة عن انشائها وهو لا يتعين الدفع على ذي السهم الزائد والقبول على ذي السهم الناقص فهو عوض شرعي لا معاوضة اصطلاحية ومن المعلوم عدم الفرق في نفاذ القرعة بين وقوعها منه ومن غيره وايضا ظاهر الجميع كون ذلك فردا من افراد القسمة لا انها قسمة وبيع بل ظاهر جماعة ممن اعتبر الرضا بعدها الاكتفاء بانشاء الرضا بها بعدها لا انشاء معاوضة بل لا يكفي انشاؤها على الاجمال بل لا بد من قصد البيع او الصلح او الهبة المعوضة او نحو ذلك مما يقطع بعدم التزامهم به بل كلامهم كالصريح في نفي كون القسمة بيعا عندنا حتى قسمة الرد على انه قد البيع بعد القرعة يجب انشاؤه بينهما على وجه اذا امتنع يقوم الحاكم مقامه او ينبغي هنا او ينوه لزام الاول كما يرى والثاني مناف لمفاد القرعة الذي هو التعيين ولعله لذا احتمل في كشف اللثام وغيره اللزوم بنفس القرعة بل لعله الاقوى وان كان الاحتياط لا ينبغي تركه بل قد عرفت فيما سبق اطلاق بعضهم الاكتفاء في صحتها ولزومها بالتراضي وان كان فيها رد ولزوم القرعة عند التنازع لكن في المسالك هنا ثم على تقدير التراضي عليها ان اتفقا على ان يكون الرد من واحد معين واوقعا صيغة معاوضة تقتضي ذلك كالصلح وغيره فلا بحث وان اتفقا عليه ودفع الراد العوض من غير صيغة خاصة كان الحكم كالمعاطاة لا تلزم الا بالتصرف عند من جعل ذلك حكم المعاطاة وان لم نقل بتوقف التراضي على القسمة مع عدم الرد على التصرف والفرق ما اشرنا اليه من اشتمال قسمة الرد على المعاوضة المقتضية للصيغة الدالة على التراضي على ما وقع عليه من العوض والقسمة الزائد على ما قابل المردود وغيره متعين فلا يمكن تخصيصه باللزوم مع التراضي من دون التصرف وفيه ما لا يخفى من منافاة ذلك لظاهر كلام اصحابنا وغيرهم من ان قسمة الرد من افراد القسمة وان كان لا اجبار فيها ولا يحتاج الى صلح وغيره حتى من اعتبر الرضا بعد القرعة فانما يريد الرضا بها قسمة وهو غير الرضا المعتبر في انشاء المعاوضات المعلومة وكانه اشتبه عليهم العوض فيها وهي المعاوضة المصطلحة ولا ريب في الفرق بينهما واقصى ما في قسمة الرد الاول لا الثاني كما هو واضح بادنى تامل نعم لو لم نقل انها من افراد القسمة بل هي قسمة ومعاوضة اعتبر فيه قصد معاوضة خاصة وتعيين العوض منه وغيره ذلك مما في تلك المعاوضة التي يتفقان على انشائها ومن المعلوم ان قسمة الرد قد تشتمل على زيادة وصف في احد السهمين وزيادة عين وغيره ذلك مما يتوقف معادلته للسهم الاخر على جبر من يكون له ذلك بالجملة يقوى في النظر الاكتفاء في لزومها بالقرعة ويتعين الدفع على ذي السهم الزائد والقبول على الاخر فتامله جيدا **المسائل الثلث الاولى** لو كان لهما مثلا علو وسفل فطلب احد الشريكين قسمتهما بحيث يكون لكل واحد منهما نصيب من العلو والسفل بموجب التعديل اجبر الاخر بلا خلاف ولا اشكال لانه توصل الى حق كل منهما بل الجبر المتنع منهما عن ذلك مع فرض انتفاء الضرر المانع من الاجبار لاطلاق المتن وغيره عدم الفرق في الاجبار المزبور بين ان يجعل نصيب كل منهما من العلو وفوق نصيبه من السفل وعدمه ما لم يستلزم ضررا يرتفع معه الاجبار ولو طلب انفراده بالسفل او العلو لم يجبر الممتنع مع التمكن من الاول الذي لا ريب في نفوذه عليه لما فيه من ايصال الحق الى مستحقه في كل منهما كما سمعته في تقديم قسمة الافراز على قسمة التعديل هنا قال في كشف اللثام من ان البناء تابع للارض وفي العلو للسفل فانما يجبر على قسمة ثانية على الارض ولانه من ملك شيئا من الارض ملك قراره الى الارض السابعة وهواه الى السماء فلو جعلنا لاحدهما العلو وقطعنا السفل عن الهواء والعلو من القرار اما مع فرض عدم امكانه ولو للضرر بعينه المانع من الاجبار عليه بخلاف القرعة والاولى الجبر عليه لانه طريق لا ضرر فيه الى ايصال الحق لمستحقه وبعد اطلاق المتن وغيره لا ينافيه بعد تنزيله على التمكن من الاول حتى ما سمعته من كشف اللثام وكذا الكلام لو طلب قسمة كل واحد منهما منفردا عن الاخر لا يجبر عليه مع التمكن من قسمتهما على الوجه الاول اما مع فرض عدم التمكن منه وفرض عدم الضرر في هذا يتجه الجبر لما عرفت من وجوب ايصال الحق الى مستحقه مع عدم الضرر بهذا وفي المسالك اقتصر في شرح عبارة المتن على ذكر القسمين الاولين وترك القسم الثالث ولعله لبنائه على نسخة لكن ما جعله مذكا للاولين مناف له وذلك لانه جعل العلو والسفل كالبيتين المتجاورين يجبر الطالب قسمة كل منهما على حدته ولا يجبر على قسمة احدهما في الاخر على ان يكون لاحدهما العلو وللاخر السفل وهو صريح في منافاة ذلك لما ذكره المتن من عدم الجبر لو طلب قسمة كل واحد منهما منفردا ولعل الذي ذكر الجبر فيه قسمتهما معا على ان يكون لكل واحد نصيب من العلو والسفل بقسمة واحدة على انه لا يخفى عليك ما في جعل العلو والسفل بمنزلة البيتين المتجاورين ضرورة كونهما كبيوت الدار لو لحظ الامثال تلك الدار لا يجبر عندهم على قسمة كل منها منفردا بل في القواعد ولو طلب احدهما قسمة السفل خاصة وبقاء العلو مشتركا او بالعكس لم يجبر الاخر لان القسمة للتمييز ومع بقاء احدهما لا يحصل التمييز ومراده ان البناء علوه وسفله تابع للارض فاشتراك شيء واحد فمع قسمة بعضه دون بعض لم يحصل التمييز انه كما لو اشتركا في جريب من الارض فطلب احدهما قسمة نصفه وبقاء الاخر على الاشاعة والظاهر ان مراده عدم الجبر لا ما يتوهم من عدم صحته فيمنع تلك حتى مع الرضا بالمقابعد التمييز في القسمة المفروضة التي هي عبارة عنه وللفرضين المشتركين في شيء واحد عرفا خصوصا بعد ما عرفت من كون الشركة في النصف مثلا في المشترك لا انها في كل جزء جزء فمع فرض اتحاده يكون النصف المستحق دائرا بين مصاديقه فيمكن ان يكون هذا النصف الذي اراد قسمته بينهما فلا تتحقق القسمة الا مع ايقاعه عليه الجميع لكنه كما ترى مخالف للمقطوع به بين الناس خصوصا في المتماثلات بل وفي مثل الارض المتحدة او اسفل اذا ارادوا قسمة بعضها ويكفي في ذلك جعلها متعددة فانه لا اشكال في جواز قسمتها مع فرض عروض التعدد لها عرفا كما انه يلزم على التوهم المزبور عدم الحقيقي في الذي عرض له الاتحاد بعد ان كان متعددا بل ملاحظة هذا المزيات تقتضي امر غريبا في الشرع نعم قد يقال انه لا يجبر عليه اذا كان قد بذل القسمة في الجميع لعدم الدليل عليه في خصوص ذلك بل لعل الادلة خلافه كان ظاهرها جواز جميع افراد القسمة مع التراضي بها كما تسمع تحقيقه في **المسئلة الثامنة** لو كان بينهما ارض وزرع فيها فطلب احدهما قسمة الارض حسب الممتنع

المردود خبر متعين

في قسمة العلو والسفل

تعليله

في قسمة الارض مع الزرع

لما عرفته من وجوب ايصال الحق الى صاحبه مع عدم الضرر وهو هنا كك فان الزرع كالمتاع فى الدار فلا يمنع من قسمتها نعم لو طلب قسمة الزرع خاصة قال الشيخ
كما فى المحكى عن مبسوطه هنا لم يجبر الآخر لان تعديل ذلك بالسهام غير ممكن هو فى صلحه لان قطع نصفه لا يمكن فان لكل واحد منهما حقا فى كل طاق منه
وفيه اشكال واضح من حيث امكان التعديل بالتقويم اذا لم يكن حينئذ الا ثبوت الحق فى كل طاق يمنع من ثبوت القسمة فى امثاله كل شئ ومن هنا جزم
من تاخر عنه بالجبر عليه بل عن ابن البراج انه قال اذا كان الفصيل بين قوم وارادوا قسمته مع ذلك الا ببيعه وقسمة ثمنه بينهم او بان يقطع من الارض ويقسمو
كما يقسموا الغلة مثله او يكون مما يمكن قسمته بالتعديل وهو غير مخالف بل يمكن ان يريد الشيخ ذلك ايضا على معنى ارادة قسمته مع بقائه زرعا للصعوبة
تعديله لا لعدم معرفة قوة استعداده وبالجملة يكون نزاعا فى موضوع هذا كله فى قسمته زرعا اما لو كان بذرا بعد لم يظهر من الارض لم يصح القسمة ولا
خلاف لتحقق الجهالة المانعة من التعديل ولو كان سنبلا قال الشيخ ايضا لا يصح لعدم امكان التعديل وهو مشكل ايضا بل هو اشد اشكالا من الاول
لجواز بيع الزرع عندنا بل فى المحكى من عبارة الشيخ اضطرابا بالنسبة الى ذلك قال فان كان بينهما ارض فيها زرع فطلب احدهما القسمة فاما ان يطلب قسمة
الارض او الزرع او قسمتهما معا فان طلب قسمة الارض دون غيرها اجبرنا الآخر عليها على اى صفة كان الزرع حبا او قصيلا او سنبلا قد اشتد لان
الزرع فى الارض كالمتاع فى الدار لا يمنع القسمة فالزرع مثله واما ان طلب قسمة الزرع وحده لم يجبر الآخر عليه لان تعديل الزرع بالسهام لا يمكن واما
ان طلب قسمتها مع زرعها لم يخل الزرع من ثلاثة احوال اما ان يكون بذرا او حبا مستترا او قصيلا فان كان حبا مدفونا لم يجز القسمة لانا ان قلنا
القسمة افراز حق فهو قسمة مجهول ومعلوم فلا يصح وان قلنا بيع لم يجز لمثل هذا وان كان الزرع قد اشتد سنبله وقوى حبه فالحكم فيه كما لو كان
بذرا وقد ذكرناه وان كان قصيلا اجبرنا الممتنع عليها لان القصيل فيها كالشجر فيها ولو كان فيها شجر فمتى قسمت بشجرها كك هنا ويمكن ارادته من البذر
اخضراره فى الجملة فانه فى الحكم كالحب المدفون لعدم امكان تعديله كما انه يمكن ان يكون وجه الفرق بين كونه سنبلا قد قوى حبه وبين كونه
قصيلا ان الاول قد صار بمنزلة المتاع المنفصل الموضوع فى البيت فلا يتبع الارض ولا يجبر على قسمته تبعا لها بخلاف قصيلا فانه كالشجر فيجبر على
قسمته معها اذ ليس هو كالحب المدفون الممتنع تعديله ولم يتحقق تابعيته للارض وكذا الخضر فى الجملة الذى لم يتم اثباته ولا هو كالسنبل الذى قد آن انفصاله
عن الارض وان كان فيه نظر ضرورة خروج الزرع بحاله عن تبعية الارض عرفا بخلاف الشجر ولعله لاتحاد الثانى فيه بانيا كالبنا بخلاف الاول المبنى
على الانفصال ولذا شبه بالمتاع فى البيت حتى من الشيخ نفسه فى تعليل الجبر على قسمة الارض وحدها فلاحظ وتامل ومن هنا صرح فى المحكى على عدم الجبر لو
اريد قسمته تابعا للارض لعدم كونه من توابعها ولذا لم تثبت الشفعة فيه بخلاف الشجر وعلى كل حال فمراد الشيخ الفرق بين السنبل وغيره فى التبعية
ولم يتعرض لقسمته سنبلا وحده ولعل المصنف قد عثر على غير هذا الكلام والامر سهل بعد وضوح الحال الذى سنحكى فيهما معا بعضا فى بعض
فانه لا جبر فيها كما نص عليه غير واحد لعدم كونهما شيئا واحدا او الفرض امكان قسمة كل واحد منهما او الارض خاصة فلا عسى ابوهم من عبارتى المسالك
والكفاية من الجبر فيه فى غير محله نعم قد ياتى على ما ذكرناه الجبر على ذلك مع فرض انحصار القسمة الخالية عن الضرر المانع من الاجبار فيه لوجوب ايصال
الحق الى مستحقه مع الامكان او ان نرجح بعض افرادها على بعض اما الارض ذات الشجر فيجبر على قسمتهما معه لكونه تابعا كالبناء ولذا تثبت الشفعة فيه
وكذا يجبر على قسمتهما بعضا فى بعض مع فرض انحصار القسمة الخالية عن الضرر بغيره بل وكذا يجبر على قسمة كل منهما او احدهما منفردا مع الفرض المزبور
ويمكن ارجاع ما فى القواعد وغيرها الى ما ذكرناه قال ولو كان فيها غرس فطلب احدهما قسمة احدهما من الارض او الشجر خاصة لم يجبر الآخر ولو طلب
قسمتهما معا بعضا فى بعض اجبر الآخر مع امكان التعديل ولو كانت الارض عشر اجربة وقيمة جريب واحد منها يساوى قيمة اجربة فان امكن قسمة
الجميع بينهما على ان ينساويا فى الحصة مساحة وقيمة بان يكون لاحدهما نصف ذلك الجريب ونصف التسعة الباقية وللآخر مثله بان يكون الجريب فى
الوسط بحيث لا يلزم تفرق السهام وجب وان فقد التعديل كذلك بان يكون الجريب فى الطرف او ذا بئر او شجر او نحو ذلك عدلت القسمة بان جعل
الجريب قسما والتسعة قسما واجبر الممتنع عليها اذا لم يتضرر بتفرق السهام ولا غيره والله العالم **المسئلة الثالثة** لو كان بينهما قرحان متعددة وطلب
واحد من الشريكين مثلا قسمتهما بعضا فى بعض لم يجبر الممتنع لان المشهور بين الاصحاب على ما فى المسالك ان ما يعد شيئين فصاعدا من العقار كالدور
المتعددة والاراضى المتعددة الخالية من الشجر وهى المعبر عنها بالاقرحة والدكاكين المتعددة سواء تجاورت ام لا والحبوب المختلفة كالحنطة والشعير لا يقسم بعضها
فى بعض وجعل بعضها فى مقابل بعض قسمة اجبار وانما يقسم كل واحد منها على حدته قسمة الاجبار اذا امكن ذلك من غير ضرر لانها املاك متعددة
ولكل واحد منها خواص لا تحصل فى الآخر بخلاف الارض الواحدة والدار الواحدة وان كان لم يخف عليك ما ذكرنا سابقا ان قاعدة وجوب ايصال الحق الى مستحقه
مع التمكن منه وعدم الضرر تقتضى الجبر اذا فرض الضرر بقسمة كل منها على حدة ولو فرض عدمه لم يمنع الاجبار كما هو الحق فى المتعدد من النوع الواحد كالثياب
والعبيد التى ذكروا فيها الجبر بل قد عرفت ان مقتضى اطلاق المصنف ذلك فيها وان اختلف نوعها كثوب ابريسم وكتان وعبد حبشى وزنجى ولعله الذى احكى
عن ابن البراج التصريح بقسمة الدور والاقرحة بعضها فى بعض مع تساوى الرغبات بل عنه انه قال وكذا لو تضرر بعضهم بقسمة كل على حدة فرجح محقق
فى ما حكيت ومقتضى اطلاقه ولا البيوت لم تكن متجاورة وامكن قسمة كل واحد منها على حدة الا ان المحكى عنه فى كشف اللثام الحكم بالاجبار مع التجاور
والتضرر اذا قسم كل على حدة وان تكون حصة كل منهما فى بعضها او فى كل تما لا يكاد ينتفع به وكيف كان فلو طلب قسمة كل واحد بانفراده اجبر الآخر مع
امكانه بلا ضرر بلا خلاف ولا اشكال للقاعدة المزبورة وغيرها بل قد ذكرنا سابقا ان هذا الفرد من القسمة يقدم على غيره من الافراد وكذا الكلام
لو كان بينهما حبوب مختلفة وشبهها وكذا لا خلاف ولا اشكال فى انه يقسم القراح الواحد بينهما وان اختلفت اشجاره او قطاعه كالدار الواسعة اذا اختلفت
ابنيتها لان الاصل فى الملك هو الارض وهى واحدة والاشجار والابنية توابع وفى محكى المبسوط ويفارق هذا ما اذا كانت الاقرحة متجاورة ولكل قراح طريق

بتفرد

بنفرد بها لانها املاك متميزة بل لو قيل انه اذا بيع سهم من قراح لم يجب الشفعة فيه بالقراح الملاصق لها ولو لبس كذلك كان القراح واحدا وله طريق واحد للانتفاع
فيجمع بل لو قيل انه لو بيع بعضه وجب الشفعة فيه بما هو اصل هذا وجوازه على الشفعة فكل ما بيع بعضه وجب فيه الشفعة فهو الملك المجتمع وكل ما لو بيع بعضه
لم تجب فيه الشفعة المجاورة كانت املاكا متعددة قلت ليس المهم بيان الاتحاد والتعدد فان العرف كاف فيه بل المهم بيان اعتبار الاتحاد في قسمة الاجبار مع
انه ليس في شيء مما وصل الينا من الادلة جعل ذلك عنوانا للحكم المزبور ومقتضى القاعدة المذكورة الاعم من ذلك على انه لم يذكر واحكم المتعدد اراضا
المتعدد دكاكين بالجملة التحقيق ما عرفت ومنه يعلم الحال فيما ذكره المصنف وغيره من انه لا تقسم الدكاكين المتجاورة قسمة اجبار لا بعضها في بعض فيه اجبار
لانها املاك متعددة يقصد كل واحد منها بالسكنى على انفراده فهي كالاقرحة المتباعدة ضرورة عدم صلاحية ذلك للخروج عن مقتضى القاعدة المزبورة
على انه يمكن ان يقال انها واحدة لان الاصل الارض والبناء تابع فالدكاكين كبيوت الدار ولعل البناء حكم في الاتحاد بالمتجاور وكل مع فرض عدّها مكانا فتسقط
كل واحد منها بانفراده والله العالم **النظر الرابع في اللواحق وهي ثلاث الاولى اذا ادعى الشريك بعد القسمة الغلط عليه لم تسمع دعواه فان اقام بينة**
سمعت وحكم ببطلان القسمة لان فائدتها تمييز الحق ولم يحصل ولو عدمها فالتمس اليمين كان له ان ادعى على شريكه العلم بالغلط وفي المسالك لا فرق في عدم سماع
دعوى الغلط في القسمة بين كون القاسم منصوب الامام ومن ان تراضيا به او قسماه الاصل الصحة الى ان يثبت المزيل ولان منصوب الامام كالقاضي لا تسمع
الدعوى عليه بالظلم لكن لو اقام بينة سمعت ونقضت القسمة كما لو اقام البينة على ظلم القاضي وكذا الشهود ثم احتمل انه ان ادعى الشريك مطلقا وان لم يدع عليه
العلم وفي القواعد لو ادعى احد المتقاسمين الغلط عليه انه اعطي دون حقه لم تتوجه الدعوى على قاسم القاضي بغير الاجرة ولا له عليه يمين بل ان اقام
بينة سمعت ونقضت القسمة وان فقدها كان له احلاف شريكه فان حلف برئ وان نكل احلف هو ونقضت هذا في قسمة الاجبار واما قسمة التراضي
فالاقرب انه كذلك وربما احتمل عدم الفهمي في كلامه توجه الدعوى على القسام اذا كان باجرة لانه ليس امينا لحاكم بل هو وكيل المتقاسمين انتهى
في محل التهمة فتوجه عليه الدعوى وفي كشف اللثام انه هذا الغير وفي الدروس ولو ادعى الشريك الغلط في القسمة او في التقويم ولا بينة حلف الاخر
المبسوط اذا ادعى الغلط في قسمة التراضي كما اختص احدهما بالعلو والاخر بالسفل او كان فيها رد او كانا قد اقتسما بانفسهما لم يلتفت اليه لانه ان كان مبطلا
فظاهر وان كان محقا فقد رضي بترك هذه الفضلة ويشكل بامكان عدم علمه بها حال القسمة فالوجه السماع مع قبول شهادة القاسم ان كان
بلا اجرة والا فلا لعدم التهمة ولا يحلف قاسم القاضي لانه حاكم والمحكي عن المبسوط انه لم تسمع دعواه مطلقا من غير فرق بين قسمة الاجبار والتراضي وان كان قال
في وجه الاخير انها لا تخلو من احد امرين اما ان اقتسما بانفسهما او قسم بينهما قاسم الحاكم فان اقتسما بانفسهما لا يلتفت الى قول المدعي لانه ان كان مبطلا سقط قوله
وان كان محقا فقد رضي بترك هذه الفضلة فلا معنى لرجوعه فيها وان كان القاسم قاسم الحاكم فمن قال يلزم بالقرعة قال الحكم فيها كقسمة الاجبار وقد مضى ومن
لم يقل به قال لا تلزم الا بتراضيهما بعد القرعة فالحكم كما لو تراضيا من غير حاكم كما انه اشار بقوله وقيل الى ما في المحرر من ان الاقرب في ذلك ثم قال فيه ايضا
ولو ادعى احد الشريكين الغلط في القسمة وانه اعطي دون حقه وانكر الاخر فالقول قول المنكر مع يمينه لا تقبل دعوى المدعي الا بالبينة فان اقام شاهدين على الغلط
نقضت القسمة واعيدت وان لم تكن هناك بينة كان له احلاف الشريك سواء كانت القسمة تلزم بالقرعة او تتوقف على التراضي كما لو اقتسما بانفسهما فانه تسمع دعواه
يحلف خصمه ثم مع عدم البينة وعلى كل تقدير فليس له احلاف قاسم القاضي على عدم الغلط لانه حاكم ولو حلف بعض الشركاء ونكل الباقون حلف مدعي الغلط
وافادت يمينه نقض القسمة في حق الناكل دون الحالفين الى غير ذلك من كلماتهم في المقام الا ان ظاهرها بعضهم منها وعدم الاتفاق على اقتضائها توجه اليمين
على الشريك ان لم يدع عليه العلم بل قيل لم يوجد له موافق على ذلك الا ما عساه يظهر من عبارتي المبسوط والجامع عن الكفاية من انه لو ادعى عليه العلم مكن منه على
الاشهر والا فيه قولان في غير محله قلت لعله لما ذكر المصنف مع فرض كون القاسم غير حاضر فتوجه اليمين له عليه خصوصا اذا كان منصوب الامام لكونه امينا له
فلا يمين عليه مع فرض عدم التهمة لان دعوى الغلط كالامر المفروض غيرها ولا يلزم على الشريك اليمين على نفيه بعدما كانت القسمة فعل غيره ولم يعلم سبقا لا يمين
له عليه ايضا اذا كانا قد اقتسما بانفسهما ايضا من دون دعوى العلم لان دعواه من يثبتها لا توجب له حق اليمين على الشريك بعد اعتراف المدعي بكونه غير عالم بل اذ
هو معنى الغلط اي الخطأ بلا قصد فلا يتوجه له يمين عليه الا مع دعوى انه علم بالغلط الذي وقع منافيا بجهالة الطلاق الصحة عدم سماع دعواه مطلقا بل بالبينة
على معنى عدم اقتضائها يمينا مطلقا الا مع دعوى العلم على الشريك على ان القسمة فيها من فعلها المشترك بينهما والحلف على نفي فعل الغير انما هو مع دعوى العلم
ثم لا تبطل الدعوى المفروضة بالشريك على وجه يكون مدعى عليه حق يندرج في قولهم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه الا مع دعوى علمه بذلك
بل دعوى ذلك تكون دعوى مجردة عن مدعى عليه فينحصر طريق ثبوتها بالبينة كما يتمثل من الاشكال في قواعد الفاضل عدم استحقاق اليمين بمثل هذه الدعوى المفروضة على
اعتراف الشريك بها يمينا له عليه لعدم تعلقها بما يقتضيه تعليقها على الشريك المفروض اعتراف خصمه بعدم علمه بالغلط المدعى به بل لم تكن مقتضية لها ثم
لو وجهها على منصوب الامام لاقتضائها فسقها لفكاره وهي كدعوى العلم بالخطأ على الحاكم الا على منصوبها المفروض اعترافه بعدم التهمة في منهما لما
عرفت من كون دعوى الغلط الخطأ من غير قصد انما هي بعدما ثبت حق انه علم بالغلط فاخفاه والحكم ان اقراره بعد ذلك يسبب توجه اليمين عليه او نكوله عنه
او رده على المدعي لا يقتضي بطلان القسمة التي هي متعلق حق الغير ولو ان هذا الاقرار يجدي في البطلان لكان الاقرار بعد الغلط يجدي في التعدد ثم لا يكون
لليمين فائدة عدا استحقاق الاجرة او نحوها مما هو غير المفروض الذي هو انتقاض القسمة فتامل ومما ذكرنا يظهر لك النظر في جملة من الكلمات السابقة
بل وغيرها مما لم ننقله ايضا فلاحظ وتامل فيها كالمحكي عن ابي علي قد يظهر منه موافقة المصنف قال ولو ادعى احد الشركاء غلطا لم تنقض القسمة حتى يقيم
المدعي البينة بالغلط بل يمكن تقييد اطلاق اليمين في العبارات السابقة بما اذا ادعى العلم او بما المستفاد من عباراتهم هو فرض انكار الخصم بالصحيح
نفيا للغلط في وجوب الدعوى ثم يتوجه له اليمين عليه لتحقق الانكار ثم وهو غير المفروض عينا والمتن الذي هو مجرد دعوى الغلط فتامل جيدا فانه

كتاب القضاء

مضمون ثم لا يخفى عليك ان ما ذكره من قبول شهادة القاسم اذا كان الرجلين باجرة لا يخلو من نظر كما يشير به استناده الى العليل في الدروس من حيث رجوعها الى انها
شهادة على فعل نفسه فتخرج عن المنافاة من موضوع الشهادة ممن عزي فيه بين الاجرة وعدمها ثم ينبغي قبول الخبار من حيث كونه امينا او مع غيره
ولا فرق فيه بين الاجرة وعدمها على الحكم ثم ما ذكره من ان مقتضى الناكلين من الشركاء حيث توجه عليهم اليمين بطلان القسمة في حقهم بعد حلف المدعي
اليمين المردودة على الاصح جيد ولذا حكي عن التمهيد في بعض فوائده بطلان اصل القسمة لا في حق الناكل خاصة واحد ظلامة بعض اذ هو كما ترى ضرورة امكان تعدد
في الحكم بالتنبيه الى احكامها وان انحصر في الواقع كما في ... بالنظر الى نسبتها

المسألة الثانية اذا اقتسما مثلا ثم ظهر البعض مستحقا فان كان
معينا مع احدهما بطلت القسمة بلا خلاف بل ولا اشكال لبقاء الشركة في النصيب الاخر لعدم التعديل وكذا لو كان فيهما بالسوية لم تبطل بلا خلاف ايضا
ولا اشكال لا فائدة القسمة باقية وهو افراز كل واحد من الحقين بعد اخراج المستحق نعم عن بعض العامة احتمال البطلان لتبعض الصفقة من غير فرق في ذلك بين
اتحاد جهة الاستحقاق وتعددها بين اتحاد المستحق وتعدده نعم ينبغي تقييد ذلك بما اذا لم يحدث نقصا في حصة احدهما خاصة باخذه ولم يظهر بينهما تفاوت
بين الحصتين مثل ان يسد طريقا او مجرى ماء او نحوه فان القسمة باطلة لبطلان التعديل بل ومنه يعلم قوة بطلانها لو ظهر في نصيب احدهما بعيب
يعلم قبل القسمة لفقد التعديل لكن ظاهر المحكي التخيير بين فسخها وبين الرجوع بالارش كالبيع وهو مشكل خصوصا مع القول بعدم قابليتها للفسخ
بل وفي صحة التي مع ولا نعود الا بسبب جديد بل مقتضى الشركة منافي للقواعد من جريانه فيها اذا اتفقا عليه محل نظر وتامل ان لم تكن في ادلة الاقالة الا ما
يقتضي مشروعيتها في مع سببه لا فرز والتعيين كي يخرج به عن الاصل والله العالم ولو كان المستحق فيهما حق لو كانت الاشاعة في نصيب احدهما خاصة
لكن لا بالسوية بطلت القسمة ايضا لتحقق الشركة كما هو واضح وعلى كل حال فلا يضمن احدهما دركه ما يحدثه الاخر من غرس او بناء لو ظهر الاستحقاق لعدم
كون القسمة بيعا عندنا كما عن الاكثر من انه يضمن المتحدد في التلاثة وان كان المستحق مشاعا معهما فللشيخ قولان احدهما لا تبطل فيما زاد عن المستحق
والثاني لا انها وقعت من دون اذن الشريك حتى لو كانت الاشاعة في نصيب احدهما خاصة وهو الاشبه باصول المذهب وقواعده ولا فرق في جميع ما سمعت
بين ان يكونا عالمين بالاستحقاق او جاهلين واحدهما جاهلا دون الاخر فان القسمة مع العلم بالاستحقاق في المبطل للتعديل لا يدل على انتقال نصيب
احدهما او شيء منه الى الاخر تعا الا لازما وغايته بلزوم العلم رضى احدهما بنقصان نصيبه مع سلامة المستحق لهذا العيب اظهر من تقابل الصفة وغيره
الصحيح مع الاذن على ان تكون حصته مشاعة معهما مع ظهوره فيها كاف ولى ضم ... لو ظهر بعد الشركاء في السهمين مثلا ورضوا بما وقع من القسمة
اذ الظاهر جريان الفضولية فيها كما ان الظاهر جواز القسمة مع التراضي بينهم بافراز حصة جملة من الشركاء عن جملة اخرى فاذا اراد احد الفريقين تمييز سهامهم
في نصيب كل منهما فافرزوا وان لم يتميز حقه بالخصوص كما لو تميز حق كل منهما عن تمام الشركة ولكن تميزهما عن الاخر وانقطاع شركة الثالث على الاشاعة
كان في صحتها المستفادة من مشروعية ما هية القسمة من المقطوع به كتابا وسنة واجماعا فكلما لم يعلم فساده محكوم بصحته على نحو ما عرفته في غيرها
ونحوها بانها تمييز الحقوق لا تقتضي اشتراط صحتها وقوعها على ما يقتضيه افراز كل سهم وان رضي الشركاء باجتماع بعض مع بعض وبقاء سهم بعضهم
التي بجواز اقتضاء الفرز خروج سهم احدهم وبقاء الباقي على الاشاعة وبجواز ما سمعته من الصور المشتملة على الاحتراز عن التفرق في كلامهم كما لا تبرع في قسمة مختلف
ذلك مما يقتضي البناء على الاصل المزبور في مشروعية القسمة حتى يعلم الفساد لا ان المشروع منها مجمل فكلما شك فيه يبنى على اصل الاشتراك ولا اشكال
الحال في كثير من صورها المصرح بجوازها مع التراضي مثل قسمة العبد الحبشي والقبلين المقتضية لبقاء الاشاعة في القبلين دون الحبشي وغيرها من الصور والله
العالم **الثالثة** لو قسم الورثة تركة ثم ظهر على الميت دين فلا ريب في صحة القسمة وان كان الدين مستوعبا بل ومع العلم بوجود الدين بناء على المختار من كونها
ملكا لهم معه يتعلق حق الدين بها لا ينافي صحة القسمة وان بيع نصيب الممتنع منهم من وفاء بقدر ما هو كما تعلق بها مع كلية سهم الوارث يتعلق بها مع تشخصه
وح فنقول المتجه فان قام الورثة بالدين لم تبطل القسمة وان امتنعوا نقضت وقضى منها الدين لا يخلو من اشكال وكذا ما في الدروس لو اقتسم الورثة
ثم ظهر دين وامتنعوا من ادائه نقضت القسمة ولو امتنع بعضهم بيع نصيبه بل وما في القواعد ولو قسم الورثة التركة وظهر دين فان اداه الورثة والا بطلت
القسمة ولو امتنع بعضهم من الاداء بيع حصته بقدر ما يخصه من الدين ولو اقتسموا البعض وكان في الباقي وفاء اخرج منه الدين فان تلف قبل الاخراج
كان الدين في المقسوم ان لم يؤد الورثة الكل الا ان يريدوا بالنقض ما ذكره من البيع كما هو في المسالك وصرح بها لا افساد القسمة ورجوع المال الى
الاشاعة والا لاتجه بطلانها ايضا بامتناع البعض بهذه اقتضاء فساد ما في البعض فسادها في الجميع كما هو واضح نعم قد يشكل اصل جوازها مع اشتمالها
الدين بناء على المختار من كونها على حكم مال الميت باتركيس لو ورثة القسمة لعدم الملك لهم كما اختاره في كشف اللثام بل ومع عدم الاستيعاب بناء
على بقاء ما قابل الدين منها مشاعا على حكم مال الميت لكن قد يجاب عن ذلك باكتفاء فولا ويتعلق حق الوارث بها في جواز القسمة التي هي تمييز ما
لتعلق حق الدين فتامل ولو ظهرت وصية فتمليكية بعد القسمة ففي المسالك فان كانت بمال فهو كما لو ظهر دين وان كانت بجزء شائع او بعينه فعلى
ما ذكرناه في ظهور الاستحقاق وسبقه الى ذلك في الدروس ومع الوصية بجزء من المقسوم تبطل القسمة بخلاف الوصية بالمال المطلق فانها كالدين وسبقه
الى القواعد ولو ظهرت وصية بجزء من المقسوم كالمستحق وان كانت بمال فكالدين وهما الاول تمام ان لم نقل برجوعها الى الاشاعة في التركة
والا اشكل العفو بصيرورة الموصى له كالقسمة مع الوصية بجزء مشاع في البطلان لعدم اذن الشريك بل يمكن البطلان بناء على انه كالجزء من التركة بنحو الاشاع
من الصبرة في احد الاحتمالين لانه ليس كالتعين في الذمة بل هو كلي في التركة فلا يجوز القسمة بدون اذن الموصى له لانه مالك لما في الجملة اذ الكلي

موجود بوجود افراده بل لا بعض ما ملك كلها في الخارج لاصالة عدم التعين كما يعرف من الدين الذي صار له الذمة وانما متعلق حق التركة اشتغال الورثة بالتمام الا ان يقال انه باعتبار كون الموصى كليا ولكن تعيين الفرد بيد الوارث فلا ينافي حصة القسمة مع قيام الوارث بدفع الفرد منها لطموح على الانصباب نحو بمعنى تحق الدين كما لا يمنع البائع من بيع باقي الصبرة قبل دفع الصاع منها الى المشتري بناء على انه كلي منها الا انه لا يخفى عليك ما فيهما معا من التأمل فيه العائد من الوجوه ايضا انه لو انحصر حصة الشريكين بيتا في دار والاخر غيره وبيت الاول يجري ماؤه في حصة الثاني او ركن للثاني منعه من اجرائه عليه فان المتعذر بل قد كان بان يكون لكل منها حصة بحقوقها الا ان يشترط حين القسمة رد الماء عنه فان اطلاق يجري على حاله ولو وقع الطريق لاحدهما وكان للحصة الاخرى منفذ وطريق الى الذي وقع في القسمة والا بطلت لانتفاء التعديل الا ان يجعل عليه مجازا في حصته او يشترط سقوط المجاز خلافا لما عن المبسوط من بطلان اشتراط سقوط المجاز ولو كان مسيل البيت الواقع لاحدهما في نصيب الاخر من الدار فهو كمجرى الماء ومنها ان ولي الطفل والمجنون المطالبة بالقسمة لكن في القواعد مع الغبطة لهما وعليه الحصة من اجرة القسمة من مال المولى عليه لا يجب عليها بل نحو كسرة الثمار وان تمت الحصة واكتفينا في الولي بانتفاء المفسدة فان الاجبار حينئذ غير معلوم وان كان وجه بحث وان طلب الشريك القسمة وانتفى الضرر اجبر المولى عليها وان كانت الغبطة في الشركة للقاعدة الثانية فحصته من الاجرة من مال المولى عليه من التهم لا احتمال الفعل لا انه اخذ الاجرة من ماله ولا غبطة للرجحان واما الكلام في الهدايا وغيرها فقد تقدم الكلام فيها في كتاب الشركة ولهذا تمام

النظر الرابع في احكام الدعاوى وهي تنبني على بيانات مقدمة ومقاصد اما المقدمة فتشتمل على فصلين

الاول في المدعي الذي قد استفاض في النصوص كون البينة عليه كما استفاض كون اليمين على المدعى عليه من انكر كما في بعض النصوص وعلى كل حال فالمرجع فيهما العرف على حسب غيرهما من الالفاظ التي لم يثبت لها حقيقة شرعية ولا قرينة على ارادة معنى مجازي خاص مما عن بعض الناس من ثبوتها في المدعي ومنع الفقها فيه بما ثبت حكم المنكر للمدعي كما في دعوى الرد للودعي وغيره لا انه يكون بذلك مدعى عليه فالمرجع الا العرف الذي لا تشتبه فيه كثير من افرادها جميعها ولعله لذا اقتصر على الفقهاء على قوله ادعيت على فلان كذا وكذا واسم الدعوى مع فرض الاشتباه بمفهوم لا ثبات بالبينة المقتضي حجة شرعية مع فرض تعارضها فالمرجع حينئذ الا قاعدة كما ستعرف صحتها الواضح من الضعف وغيره بل قيل انه المشهور من تفسيره بانه هو الذي يترك لو ترك المخصومة اي سكت عنها لو سكت عنها الا يراد منه الاشارة الى تمييز معنا العرفي في الجملة فهو التعاريف اللفظية فلا ينافي ذلك عدم الانعكاس وحينئذ لا الامر ضرورة عدم كون ذلك معنى المدعي المراد به هنا من قام بانشاء الدعوى التي هي الاخبار الجازم المقتضي لترتب الحق على الغير او نحو ذلك من الحق الذي عليه انه هو من لوازم الدعوى الاولى بخلاف الثانية التي هي نحو دعوى الاعسار او الوفاء ورد المغصوب او الوديعة ونحوها مما لا يترك عن المطالبة بالحق لو ترك الدعوى بل نقل عن بعض في المسالك في دعوى الرد من الامين وان اشتبه بذلك في ذلك وجه كونه مدعيا ومن ذلك يعلم ما في كلام جماعة ان هذا التفسير هو المتبادر المناسب لما ذكروه غير واحد من كون المدعي بمعنى الطلب الذي منه وعلم منهما ما يدعون مضافا الى معلومية التغاير بين الدعوى بمعنى التداعي الذي هو ثابت بينهما بمعنى الفعل والحلف وعلم انطباقه على دعوى الزوج عدم التصرف بالزوجة مع الخلوة فانه مدعي عندهم ولا يترك لو ترك هذه الدعوى فانه تتوجه المطالبة بتمام المهر بدعوى ثبوته ودخوله بها او الزوج ان القول قوله مع يمينه ولعله لذا قيل ان المدعي هو الذي يدعي خلاف الاصل او الظاهر الذي يخفى اظهار الاصل والظاهر الشرعي فانه اشمل من الاول لاندراج دعوى الفعل ونحوه بما عليه فيه لكونهما مخالفين للاصل واندراج دعوى ما يخالف الظاهر شرعا فيه كما عن بعضهم حكاية التعبير بالمعلوم عليه خاصة عن اخر مع كون الاقوال ونحوه ولكن لعل الفتوى التابع وغيره محضا الخلاف في قولين ولعله لان دعوى نفسه بالاخير خاصة لا ينبغي صدوره ضرورة عكسه هنا فانه كثير الدعاوى للظاهر الذي هو مقتضى العادة ونحوها الا ان المراد به بعض جهة الاصل الذي لم يرد به التعبير به في الغالب يجعل مقابلا للاصل وكذا تفسيره بالمعلوم عليه فانه منافي لما يخالف الظاهر كيف عرفت مما في المنكر في مقابلته وعلى كل حال لا يخفى عليك انه ليس شيء منها منطبقا على معنى المدعي الذي قد عرفت وانما المراد من تعريفه بذلك التمييز بكونه شيئا من خواص الا زيادة الغالبية ولذا يخرج عن مفهوم مع انه قد يتعارض انه بان هنا خبا الا ان كان المراد هنا القدر مقتضى كل اصل التبست الحال بالدعوى فلا ريب في بطلانه ضرورة عدم كون المدعي من خالف الاصل فان كثيرا من افراده هو الموافق للاصل العدمي ونحوه ولكنها هنا القدر الاصل المعتبر ونحوه لنا وبين هذا القدر اصل في الجملة فلا تميز فيه عن المنكر الذي قد يخالف اصلا من الاصول وانما تميز بها القدر الذي الظاهر ارادة ما ثبت في الادلة الشرعية من تقديم قول مدعيه بيمينه في مقامات خاصة فيكون المخالف له مدعيا ومن هنا كان الوجه في ذلك منضما الى هو هنا القدر الاصل في تفسير المدعي لا مقتصرا عليه لما تراه كثير من الدعاوي ممنوع قد يقال ان ذلك ليس اولى من القول بانه من يتولى دعوى المدعي بيمينه الدليل ونحوها ذكروه في دعوى الوصي او دعوى التلف من الامين ونحو ذلك بل هنا ايضا اولى ضرورة صدق كون المرتهن مدعيا عند دعوى الوفاء بهامش نحو وكذا غير ذلك من المقامات التي ثبت من الادلة تقديم موافق الظاهر على ما الفقه حق المدعي على مدعي الفساد الذي هو مقتضى الاصول العقلية ومن هنا ظهر لك انه ليس المدعي والمدعى عليه عرفا من يعكس قوله بيمينه ومن يطلب منه البينة فانه قد يكون مدعيا عرفا ويقبل قوله بيمينه كما انه ظهر لك صدق المدعي عرفا مع موافقته الاصل والظاهر لا يترك اذا كل ذلك مع شدة الخفاء في تفسير المدعي بانه الذي يدعي امرا خفيا ضرورة عدم تفاوت الخفي والظاهر في صدق المدعي والمدعى عليه اعظم من ذلك كله انهم جعلوا هذه التعاريف المتعددة اختلافا من ذويها في معنى المدعي ثم رتبوا الاحكام عليها عند اختلاف مقتضاها الذي ذكروا امثالها الاختلاف الزوجين قبل الدخول اذا اسلما في عقيب الاسلام وتفاقيه ونحو ذلك فقال في القواعد المدعي هو الذي يترك لو ترك الخصومة او هو الذي يدعي خلاف الظاهر او خلاف الاصل والمنكر في مقابلته ولو اسلما قبل الوطء فادعى الزوج التقارن فالنكاح دائم وادعت التعاقب فالزوج هو الذي لا يترك بسكوته والمرأة تدعي الظاهر وهو التعاقب لبعد التقارن ففي تقديم قول احدهما احتمال عدم المدعي هو الذي لا يخلو ويخلي وسكوته او يخالف الاصل او الظاهر والمنكر ولو اتفقا على مثل دعوى الزوج تقارن الاسلام قبل المسيس المرأة تعاقبه فعلى الظاهر

الزوج

سطر يرز

معين الدعاوي والمنازعات

واضح

اللغات

المدعي يعرف بتعريف

من نقض من الظاهر بالامر المتعاقب

ترك مع

كتاب القضاء

الزوج مدع وعلى التخلية هي لانها لو سكتت لم يتعرض للزوج واسم النكاح والزوج ولا يخلى وكذا على هذا لعنه الاصل وفي دعوى الزوج لا اتفاق مع اجتماعهما وانكار رضاها
وعلى هذا المنوال جرى ثاني الشهيدين في المسالك والروضة والاردبيلي في مجمع البرهان والاصبهاني في كشفه والسيد في رياضه وغيرهم والاصل في ذلك ان الشافعي
قال في الروضة للرافعي في معرفة المدعي والمدعى عليه قولان مستنبطان من اختلاف قول الشافعي في مسئلة اسلام الزوجين اظهرهما عند الجمهور ان المدعي
من يدعي امرا خفيا يخالف الظاهر والثاني من لو سكت خلي ولم يطالب بشيء فاذا ادعى زيد دينا في ذمة عمرو او عينا في يده فانكر فزيد هو الذي لو سكت
يخالف قوله الظاهر الى ان قال فزيد مدع بمقتضى القولين وعمرو مدعى عليه ولا يختلف موجبهما غالبا وقد يختلف كما اذا اسلم زوجان قبل
الدخول فقال الزوج اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت بل على التعاقب فلا نكاح فان قلنا ان المدعي من لو سكت ترك فالمرأة مدعية فيحلف ويستمر
النكاح وان قلنا بالاظهر فالزوج مدع لان ما يزعمه خلاف الظاهر وهي مدعى عليها فتحلف ويرتفع النكاح الى اخر ما ذكره كما هو مسطور في كلمات الاصحاب
خصوصا المسالك منها والذي يظهران المدعي والمدعى عليه معنى واحد وليس هذا اختلافا في معناهما اصطلاحا يوجب اختلاف الاحكام وانما ذكروا تعريفهم
لبعض الخواص لا وادنه التمييز في الجملة الا فمن المقطوع انه ليس شيء منها معنى للمدعي ولا خصوص المراد به هنا وهو الذي من التداعي بمعنى المخاصمة ولعله
لذا جعله في اللغة من كيفية الحكم وربما كان هو المومى اليه بقوله في اثناء الحجر وبادعيه وبقوله بالقضاء بالشاهد واليمين في حقوق الناس وبين
حقوق الله فالمراد به الذي قام به انشاء الخصومة في حق له او حروجه من حق عليه سواء وافق الظاهر والاصل بذلك ام خالفهما وسواء لم يسمع سكوته او
يترك فان المدعي عرفا لا يختلف باختلاف ذلك ومن في مسئلة الاسلام كل من الزوج والزوجة مدع لو كان مصب دعواهما ذلك الزوجية خاصة
لو كان دعواهما انفساخ النكاح والزوج بقائه وبالعكس كيف كان فالرجوع الى العرف في مصداقهما اولى من ذلك كله ولعله لا اشتباه بعد ان بنا
خصوص الدعوى بين المخاصمين نعم قد يقدم قول المدعي بيمينه في مقاما كثيرة للادلة الخاصة وذلك لا يخرجه عن كونه مدعيا وانما يخرجه عن الحكم بان
عليه البينة وليس كل من قدم قوله بيمينه منكرا وكل من طلب منه البينة مدع ومن ذلك دعوى الودعي رد الوديعة ودعوى الامين تلف المال وغير ذلك
بل لعل منه تقديم قول مدعي الصحة فانه مدع ولكن يقدم قوله بيمينه فتامل فانه بما ذكرنا يظهر لك النظر في كلمات كثيرة في المقام والله الهادي وكيف كان فلا
خلاف في انه يشترط في سماع دعوى المدعي البلوغ والعقل و[illegible] على نفسه او لمن له ولاية الدعوى عنه ومما يصح منه تملكه فهذه قيود اربعة فلا تسمع دعوى الصغير
ولا المجنون بلا خلاف اجده منكما اعترف به بعضهم بل هو اجماع مضافا الى اشياء غيرها من الادلة بل الدعوى ايضا انشاء يترتب عليه احكام وعبارتهما مسلوبة
عنه كغيرها من الانشاءات لا اتفاق النص والفتوى على انه لا يجوز امره حتى يبلغ ولا دعواهما لا لغيره الا ان يكون وكيلا او وصيا او وليا كالاب والجد
او حاكما او امينا لحاكم بلا خلاف اجده في حكم المستثنى منه لا صالة عدم وجوب الجواب من غيرهم ممن لا حق له لكن قد يشكل بالمرتهن والودعي والمستعير والملتقط
ونحوهم فان التزام عدم سماع دعواهم على وجه لا تقبل منهم البينة على من غصبه منهم ذلك مثلا كما ترى ولا يندرج احد منهم في احد هؤلاء اللهم الا ان
يدعى اندراجهم في الولي في المتن بدعوى عموم الولاية لمثل ذلك لكن فيه ان غير المتن قد صرح بالولاية الاب والجد من الولي يقال ان المراد نفي سماع
دعوى المال لغيرهم لا نفي سماعها من حيث حق العادية ونحوها مثلا كما انه قد يشكل ايضا بدعوى المحتسب اموال الاطفال والمجانين مثلا فان عدم
سماع دعواهم مشكل واندراجهم في احد هؤلاء اشكل اللهم الا ان يتوكلوا من الولي الذي هو غير عالم بالحال ومع فرض عدم وجوده يكون المحتسب وليا ولا
في حكم المستثنى وان قال بعض مشايخنا لا يحلف الولي اذ لا فائدة للولي عليه في ذلك فلعله اولى صالحا وفيه ان عموا لولايته يقتضي ان له التحليف
الذي هو حق من حقوقه فله استيفائه على انه قد يقتضي المصلحة ذلك ايضا وكذا لا تسمع دعوى المسلم خمرا او خنزيرا ونحوهما مما لا يصح تملكه له نعم لا باس
بدعوى استحقاقه في ثمنهما حال عدم الاسلام ولا بد في السماع ايضا من كون الدعوى صحيحة في نفسها فلا تسمع دعوى المحال عقلا او عادة او شرعا الا ان تدعى
ملزمة للمدعى عليه فلو ادعى هبة لم تسمع حتى يدعي الاقباض وكذا لو ادعى رهنا او وقفا بناء على اعتبار القبض في الصحة اذ لا حق له عليه بدونه وفي كشف
اللثام فان الانكار فيهما لا يلزم رجوع او لا تسمع الاثبات ولا يجبر على التسليم وفي الاول منع واضح وفي كلامه درس التعبير عن ذلك بقوله وكل دعوى ملزمة
معلومة فهي مسموعة فلا تسمع دعوى الهبة من دون الاقباض وكذا الرهن عند مشترطه فيهما وكذا البيع من دون قوله ويلزمه تسليمه الى الجواز الفسخ
بخيار المجلس كيف كان فلا اجد خلافا في نتيجة الحكم المزبور بل ولا اشكال نعم عن الاردبيلي في الملازم من ان يكون الصحة او لا فيثبتها ويدعي اللزوم ثم انه يرد
عليهم مثله فيما اذا ضم اليها دعوى القبض اذ لعل الموهوب له اجنبي على انه يرد مثله في دعوى البيع اذ على هذا لا بد من دعوى نقض المجلس او الايام الثلاثة
في الحيوان اولا فائدة وهذا الصحة بدون القبض ليس حقا لازما للمدعى عليه مرتبة رجوع ذلك الى انه هو للصحة مع تمام ما يعتبر فيها وهتبة الاجنبي
مع القبض صحيحة ويترتب عليها الاثر ولما جاز له الفسخ فان المراد باللازمة المقتضية للاستحقاق على المدعى عليه لا كون المدعي به امرا لازما على وجه لا يكون به
خيار للمدعى عليه وما سمعته من الدروس تمام اراد به اتمام الدعوى بما يكون مرجعها الالزام للمدعى عليه اذ يمكن مع البيع الفسخ بخيار او اقالة او غيرها لك فجنابه
الى التهمة المزبورة ولتثبت الاستحقاق لا ان المراد اعتبار اللزوم في صحة دعوى البيع ومن ذلك يعلم النظر فيما يحكى من كلامهم ثم قد يقال ان المستفاد من الهبة
المقبوضة منكشف في صحة دعواها وكذا الرهن والوقف ولكن فيه منع وعلى تقديره فهو بحث لفظي والله العالم ولو ادعى المنكر فسق الحاكم او الشهود
ولا بينة فادعى علم الشهود له ففي توجه اليمين على نفي العلم تردد كما عن التحرير والارشاد وغاية المراد اشبهه عدم التوجيه كما في ش والمسالك ومحكي
الايضاح وغيره لانها ليست لمدعي بل ليس حقا لازما للمدعى عليه قد عرفت اعتباره في سماع الدعوى فلا تثبت الدعوى المزبورة بالنكول على القول بالقضاء به
ولا باليمين المردودة على القول الاخر ولا نرى القول بتوجه اليمين بثبوته فسادا وهو اجتراء الناس على تحليف كل من حكم له او شهد له بل هو كالدعوى
على الشهود بالكذب بل في الحاكم الفتوى الذي هو من المنصب في الحكومة الذي قد عرفت سابقا عدم سماع الدعوى عليه بفسق او جور الا بالبينة وربما علل بعضهم

الحكم المزبور بعدم ثبوته كالنكول واليمين المردودة وظاهر المقنعة وغيره ضمانها بما فرعنا في المتن من ذلك يعد بدل القضاء بالقول ومقتضاه عدم بطلان الحكم
بالعلم بالفسق من المدعي وان كان لو اقر به لذلك بطل الحكم في حقه العمومي وقبل الاقرار بخلاف العلم بالفسق واستحلاله المال لكون المفروض العلم واقعا انه ما
ثم لو كان طريقا اليه شهادة الشهود مثلا فكان عالما بفسقهم لم يبطل لم يفتح جميل ولكن قد يناقش بمنعه ولا بعد فرض توجه اليمين لو عدم الثلاثة في
توجيه اليمين وهكذا استحقاقا في رده كما في كثير من المواضع بل قد يناقش في اصل عدم توجه اليمين باطلاق البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه بان لا هنا يترتب
عليها الا اقر به لذلك يكفي ذلك في كونه حقا لازما ومن هنا مال الاردبيلي قدس سره الى توجه اليمين في غير دعوى العلم بفسق الحاكم لما فيه من الفساد كدعوى
كذب الشهود وجورهم وميزان القضاء بالدعوى على الحاكم اما الدعوى على غيره فلا فساد فيه على ان دعوى الجرح لا قضاء فيها بل عن العلامة توجه اليمين في الدعوى على الشهود
بالكذب بحيث كان هو كما ترى مناف لمذاق الشرع وكذا لو التمس المنكر يمين المدعي منضمة الى الشهادة لم تجب اجابته لنهوض البينة بثبوت الحق فلا دعوى
له عليه بحق لازم بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص وغيرها وقد فرق في ذلك بين العين والدين وقد تقدم الكلام فيه سابقا
لكن في القواعد مع ذكر الحكم المزبور قال ولو التمس المنكر بعد اقامة البينة عليه احلاف المدعي على الاستحقاق اجيب اليه ولو التمس المنكر يمين المدعي مع الشهادة
لم تلزم اجابته ويمكن ان يريد في الاول الحلف على الدين بعد دعوى البرائة منه اذ التماس الاحلاف دليل على ذلك والمراد انه لو ادعى انه اقرضه مثلا ما
درهم وشهدت البينة على التسليم دون الثبوت في الذمة فالتمس المنكر الحلف على الاستحقاق او اليمين على الاستحقاق فعلا الذي شهدت البينة على اصله بخلاف يمين
الاستظهار الذي يمكن من محواه الاستدلال على المقام وان فرق بينهما بتوقف الاجابة هنا على سؤال المنكر بخلاف في الاستظهار ولعل قول المصنف
لشبهة عدد اليمين على المدعي مع بينته فان ذلك اجلى للحق وقد ثبت في القضاء نحو على نحو القرض وعن المبسوط وكيف يحلف قال قوم يحلف ما اقتضاه ولا
شيئا منه ولا اقتضى له ولا شيء منه ولا احال به ولا بشيء منه ولا ابراه ولا عن شيء منه وان حقه لثابت ولا اقتضى له مقتض بغير امره فاوصل اليه فقال
فان ادعى انه قد ابرأه منه او قد احال به حلف المدعى عليه على اكثر من الذي ادعاه عليه وان كانت الدعوى مبهمة فقال انها لعلي حق او قد برئت ذمتي
من حقه احتاج الى هذه الالفاظ كلها حتى يأتي بجميع جهات البرائة ومن الناس من قال اي شيء ادعى فان المدعى عليه يحلف ما برئت ذمتك من ديني فاذا
قال هذا اجزأه لانها لفظة تأتي على كل الجهات فان الذمة اذا كانت مشغولة بالدين اجزأه ان يقول ما برئت ذمتك من حقي وهذا القدر عندنا
جائز كاف والاول احوط واكد فان قوله وان حقي لثابت فلا خلاف انه ليس بشرط انتهى وظاهر اول كلامه الموافقة على الحلف على الاستحقاق من دون دعوى
البرائة او غيرها وذلك مما لا ينافي الحكم الاول الذي لم يخالف فيه هو ولا غيره منا كما هو واضح وفي الثاني الشهادة على تعيين الذي لم يخالف غير الشعبي
والنخعي وشريح وابن ابي ليلى من العامة لان الشهادة فيها على الملك الفعلي كي تصلح معارضة لليد فلا تحتاج الى يمين والله العالم وكيف كان
ففي الالزام بالجواب عن دعوى الاقرار تردد منشأه ان الاقرار لا يثبت حقا في نفس الامر فلا توجب دعواه حقا الا ربما المدعى عليه بل اذا ثبت مضى به
ظاهرا فينحصر طريقه بالبينة وانه لا ينتفع بها مع التصديق به في حق لانه فانه اذا اقر باقرار ثبت الحق لكن في القواعد والمسالك ومحكي الايضاح
وغاية المرام ان الاقرب الثاني ولعله كذلك لان المدار على ثبوت الحق ظاهرا فنكوله عن ذلك يثبت عليه الحق او مع يمين المدعي الذي يجوز له الحلف عليه
والاخذ به وان لم يعلم استحقاقه من غير جهة اقراره الذي له الاخذ به وان لم يعلم كذبه لجواز استناده الى سبب لا يعلم به ولانه اذا سمعت دعواه بالبينة
توجه اليمين على عدمها لعموم مقابلة البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ثم قد يقال ببعد الزامه باليمين على نفي ذلك بخصوصه اذ له
اليمين على براءة ذمته الذي يأتي على ذلك كله نحو ما سمعته في عدم الزامه بجواب دعوى انه اقرضه او باعه بثمن في ذمته او نحو ذلك مما لعله يمكن
ادائه له والعجز عن اثباته فيكفي براءة ذمته مما يدعيه عليه فانه يأتي على ذلك كله ومثله آت هنا اللهم الا ان يفرق بان الدعوى في الاول الشغل بسبب
في الواقع فيكفي في جوابه نفي الواقع بخلاف الثاني فان الدعوى فيه بصدد سبب من المدعى عليه يؤخذ به وان لم يعلم الواقع وميزان الاقرار كما يؤخذ
بظاهره وان لم يعلم صحته وقد ادعاه على خصمه كالبيع عليه مثلا له الاخذ بظاهره ايضا ما لم يعلم فسادا وقد ادعاه على خصمه فكما لا يلزم هنا في الجواب
نفي البيع ويكفيه الجواب ببراءة الذمة كذلك هنا فتأمل ولا تفتقر صحة الدعوى الى الكشف عن الاسباب في الاملاك المطلقة عينا كانت او دينا بلا خلاف
كما عن المبسوط بل الاجماع بقسميه عليه بل قيل لا مخالف فيه من العامة بل ولا في النكاح ولا غيره من العقود ونحوها عندنا بل الاجماع بقسميه عليه
خلافا لما المحكي عن الشافعي في وجه له من احتياج النكاح الى الكشف فقط وفي آخر فيقول تزوجتها بولي وشاهدي عدل ابن عمه رضاها او عن بعض
حمله على الندب وعن آخر تخصيصه بما اذا ادعى ابتداءه لا استدامته ولعله يقتضي ذلك ان دعى النكاح لا الزوجية ايضا في غيره من العقود ايضا من الاحتياج
الى الكشف مطلقا في وجه وفي خصوص ما لو تعلقت بجارية تحرزا من الاحتياط في الفروج والكل كما ترى نعم ربما افتقرت صحة الدعوى الى الكشف في دعوى
القتل لان امره شديد بل عفا لا يستدرك والخلاف فيها اشتباها قيل فلا بد من الوصف بالعمد والخطأ وبانه قتله وحده او مع غيره بالمباشرة
او التسبيب ولعله لذا حكي عن المبسوط الاتفاق عليه لكن لا يخلو من الاشكال ان لم يتم الاجماع المزبور ومقتضاه بطلان دم المسلم
خصوصا مع العذر عن نسيان واشتباه ونحوهما بل قيل انه يمكن بحكم الاصل تشخيص انه خطأ ومن هنا قال في ... والكتاب في القصاص والاولى الاكتفاء
في القتل بعكس التفصيل وهو كالاردبيلي بل قد يلوح من قول المصنف هنا وربما الى نحو نوع تأمل في اطلاق الحكم المزبور بل ينبغي الجزم فيما كان
لكلية حكم يترتب عليه فلا مانع من الدعوى به واثباته لان يترتب عليه ذلك مع فرض عجزه عن اثبات الخصوصية بل ربما ظهر من الاردبيلي سماع
دعوى الحالي وان لم يترتب عليه حكم ولكنه مقدمة لاثبات الخصوصية فيما بعد وبالجملة لا فرق بين القتل وغيره في ذلك فانه مع فرض عدم
ترتب حكم على الكلي في غيره لم تسمع الدعوى به ايضا والا سمعت ان لم يثبت الاجماع المزبور وستسمع انشاء الله في كتاب القصاص تمام الكلام في ذلك بل

منه رحمه

بل منه يعلم ما في الاجماع المزبور وكيف كان فلو ادعت المرأة على من قولها هذا زوجي كفى في صحة دعوى النكاح ولا يفتقر ذلك الى دعوى شيء من حقوق الزوجية
لان ذلك يتضمن دعوى لوازم الزوجية وللعامة قول بالاشتراط بناء على ان ذكرها المجرد للزوجية اقرار لا دعوى وهو واضح الضعف نعم فلو انكر النكاح
لزمه اليمين ولو نكل قضي عليه على القول بالنكول وعلى القول الاخر ترد اليمين عليها فاذا حلفت ثبتت الزوجية وعن التحرير وفي تمكين الزوج
منها اشكال من اقراره على نفسه بتحريمها ومن حكم الحاكم بالزوجية وكذا السياق لو كان هو المدعي وان كان لا خلاف هنا في قبول دعواه من دون ضم
شيء من لوازم الزوجية وقد تقدم في كتاب النكاح بيان حكمها مع الاختلاف فلاحظ وتامل وان كان لا اشكال في استحقاقها المهر بالوطء ان
فرضها او قلنا بوجوب التمكين لحكم الحاكم بالزوجية ظاهرا ضرورة عدم استحقاقها الشيء منه بل من الوطء لاقرارها وفي كشف اللثام والظاهر استحقاقها
النفقة لحبسها عليه وفيه نظر ولو ادعى ان هذه بنت امته لم تسمع دعواه كما في القواعد والتحرير والارشاد والمسالك والكشف وغيرها لاحتمال ان تلد
في غيره ثم تصير له فلا تنقطع الدعوى حقا لان ما للمدعي عليه كذا لو قال ولدتها في ملكي لاحتمال ان تكون حرة او ملكا لغيره بالشرط ونحوه وكذا
لا تسمع البينة بذلك ما لم يصرح بان البنت ملكه وكذا البينة لا تسمع ما لم يصرح بذلك الا ما عرفت لكن عن لفظ المبسوط والتذكرة سماع الدعوى
والبينة في الثاني بل عن الخبر الاجماع عليه ولعله لاصالة تبعية النماء للمال حتى يعلم خلافه وهو كذلك حيث لا يكون لاحد يد تقتضي الملكية لها والا
انقطع بها الاصل المزبور كما انقطع بها ما هو اقوى من ذلك وكلام الاصحاب هنا في الدعوى وعلى اخر ومثله لو قال هذه ثمرة نخلي شيئا وكذا لو قال
لمن الثمرة في يده او بنت المملوكة في يده بانها ثمرة نخلتك او بنت مملوكتك التي ولدتها في ملكك لم يحكم عليه بالاقرار لو فسره بما ينافي الملك كما في القواعد
بان قال ومع ذلك هي ملكي لما عرفت من عدم الدلالة على الاعتراف بكونها ملكا له وهو لعم لكن في المسالك تبعا للمصنف كون ذلك اقرارا بالملك مع
عدم اضافة ما ينافيه في ذلك لدلالة الظاهر من كونها نماء عين الاصل حيث لا معارض ولو كان هناك شيء مما ذكره فالاقوى كونها من الاصل الذي هو مملوك
للمقر له في شبهتها لخلاف الدعوى فان شرطها التصريح بالملك له ولو بالاستلزام ولم يحصل شيء لنص على هذا الحكم العلامة في القواعد والتحرير والفرق
بين الدعوى والاقرار لا يخلو من اشكال لان الاحتمال قائم على تقدير الاقرار والدعوى والعمل بالظاهر في الاقرار دون الدعوى لا دليل عليه والفرق باشتراط التصريح
فيها دونه رجوع الى نفس الدعوى وفي الارشاد اطلق عدم سماع الدعوى والاقرار معا ولم يعتبر التقييد في الاقرار بتعقيبه بما ينافي الملك وهذا هو الظاهر وهذا
ظهور في عبارة المصنف والفاضل باعتبار التقييد المزبور وان المراد عدم الحكم عليه لو فسره واي بعد من بما ينافي الملك بانه انكار بعد اقرار وليس لا
بعد ظهور العبارة في ذلك بل لم اجد من الحكم بالاقرار ان فسره بمعنى اضافة ذلك اليه متصلا او الا حكم عليه وعلى كل حال فالحكم فيه كما عرفت وكذا
لو قال هذا الغزل من قطن فلان او هذا الدقيق من حنطته كان اقرارا فلو عقبه بما ينافي ذلك كان انكارا بعد اقرار لان الغزل
والدقيق نفس حقيقة القطن والحنطة وانما تغيرت الاوصاف فملك الاصل يقتضي ملك الفرع بخلاف الثمرة والولد فانهما منفصلان عن اصلهما اجنبيا
وصفا وشرعا فالاقرار بالفرعية لا يقتضي الاقرار بالملك كذا في المسالك غير خال عن الاجمال بل لا احد فيه خلافا بل هو عندهم من الواضحات لكن قد يشكل بان مرجع
الدعوى يقتضي كونه نماء اخر على جهة الملكية واعترافه بكونه من حنطته التي هي ملكه لا يقتضي الاعتراف بكونه ملكا له الان فلو عقبه بقوله ولكنه
ملكي لم يكن منافيا لكلامه السابق ضرورة احتمال تجدد الملك له بعد ذلك فيندفع بحالها الا انهم الان يفرض من عدم احتمال تجدد ناقل
بحجة كونه اعترافا ضرورة انضمام ملكية الحنطة ملكيته دقيقها وملكية القطن ملكية غزله لعدم تصور كون الحنطة ملكا له ويصير دقيقا
تخرج عن ملكه بخلاف الامة والشجرة فانه لا مانع من كونهما للاصل والفرع ملك لغيره بشرط او صلح او غيرهما على وجه يخرج عن ملكه ويكون ملكا
لغيره وهذا المعنى لا يتصور في الحنطة والقطن ونحوهما اللهم الا ان يفرض ذلك بنحو يؤدي على خروج الحنطة عن ملكه بعد صيرورتها دقيقا وكذا القطن
والبحث في صحته والله العالم **الفصل الثالث** في التوصل الى الحق الذي هو عقوبة او مال فان كان الاول كالقصاص والقذف ففي المسالك وغيرها بل
في الكفاية لا اعرف فيه خلافا انه لا بد فيه من الرفع الى الحاكم لعظم خطره والاحتياط في اثباته ولان استيفاءه وظيفة الحاكم على ما تقتضيه السياسة
وزجر الناس وفيه ان اطلاق السلطان للولي وتسلط الناس على استيفاء حقوقها وغيره ذلك يقتضي عدم اعتبار الرفع الى الحاكم مع فرض معلومية الحال
واقرار الخصم كما انه يقتضي مباشرته لا خصوص الحاكم وان كان الثاني فان كانت دعواه عينا في يد انسان معترف بها او معلوم حالها فله انتزاعها
منه ولو قهرا بمساعدة ظالم او بنفسه وان استلزم ضررا بتمزيق ثوب وكسر قفل ونحو ذلك ما لم تثر فتنة بل وان ثارت ما لم تصل الى حد وجوب الكف
عن الحق له لترتب تلف الانفس والاموال وغيره من الفساد الذي يمكن دعوى العلم من مذاق الشرع بعدم جواز فعل ما يترتب عليه ذلك وان كان
مباحا في نفسه او مستحبا بل او واجبا وان لم يكن الترتيب ترتيب سببية او علية كما اشار اليه بقوله في بيع الوقف انه ربما حصل من الاختلاف تلف الانفس
والاموال على نحو ما اشير اليه بقوله تعالى الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير وغير ذلك بل قد يستفاد من الادلة كون المدار على مظنته بل احتماله
احتمالا معتدا به فضلا عن العلم ولا يتوقف ذلك ولا يفتقر انتزاعها في الفرض الى اذن الحاكم اذا كانت على الوجه المزبور نعم لو كان الحق دينا وكان
الغريم مقرا باذلا لم يستقل المدعي بانتزاعه منه من دون اذنه او اذن الحاكم لو فرض عدم وجود من يحضر ونحوه على وجه يتعذر التوكيل بلا خلاف بل ولا اشكال
لان للغريم نفسه التخيير في جهات القضاء لانه المخاطب فلا يتعين الحق في شيء من دون تعيينه او تعيين الحاكم مع امتناعه او امتناع تعيينه لحبس
او مرض او نحوهما لانه الولي ولا بتية العامة في ذلك ولو كان الغريم مقرا ممتنعا ففي القواعد استقل الحاكم بالاخذ منه ويمكن دعوى استفادته من
المتن ايضا وقد يشكل باطلاق ما دل عليه من الادلة وغيرها خصوصا مع القول بمنع الجاحد الذي ساواه في المسالك بينه وبين المماطل في الحكم و
اعترف الفاضل في القواعد بل حكمها ما اشار اليه المصنف بقوله ولو كان المدين جاحدا او للغريم بينة تثبت حقه عند الحاكم والوصول اليه ممكن ففي

جواز الأخذ تردد وخلاف أشبهه وفاقا للأكثر كما في كشف اللثام وغيره الجواز وهو الذي ذكره الشيخ في الخلاف والمبسوط ومحكي التهذيب والنهاية وعليه
دل عموم الإذن في الاقتصاص كما في قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه وقوله تعالى والحرمات قصاص وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وسنة لي الواجد يحل عقوبته
وعرضه بناء على إرادة ما يشمل ذلك من العقوبة وما يشمله المحكي من النبوي في خبر هند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وإن لم ينقل ذلك لنا من طرقنا وخبر جميل
بن دراج سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده أيأخذه وإن لم يعلم الجاحد بذلك قال نعم وصحيح داود
بن رزين وابن زربي قال أحدهما قلت لأبي الحسن موسى عليه السلام إني أخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها والدابة الفارهة فيبعثون فيأخذونها
ثم يقع لهم عندي المال فلي أن آخذه فقال خذ مثل ذلك ولا تزد عليه وقال الآخر قلت لأبي الحسن عليه السلام إني أعامل قوما فربما أرسلوا إلي فأخذوا مني الجارية
والدابة فذهبوا بها مني ثم يدور لهم المال عندي فآخذ منه بقدر ما أخذوا مني فقال خذ منهم بقدر ما أخذوا منك ولا تزد عليه بل إن لم يكن ذلك أدنا
منه كان أولى ومثله خبر علي بن مهزيار وصحيح أبي بكر قلت له رجل لي عليه دراهم فيجحدني وحلف عليها أيجوز لي إن وقع له قبلي دراهم أن آخذ منه بقدر حقي قال
فقال نعم ولكن لهذا كلام قلت وما هو قال تقول اللهم إني لا آخذه ظلما ولا خيانة وإنما أخذته مكان مالي الذي أخذ مني لم أزد عليه شيئا وفي خبر آخر اللهم إنما
آخذ هذا مكان مالي الذي أخذه مني وفي آخر اللهم إني لم آخذ ما أخذت منه خيانة ولا ظلما ولكن أخذته مكان حقي إلى غير ذلك من النصوص وما في خبر جواز
الأخذ بعد الحلف منزل على الحلف من دون استحلاف أو عند غير الحاكم ونحو ذلك حتى لا ينافي غيره من النصوص ولا ينجبر باستصحاب القول المزبور الذي تضمنه
الخبر المزبور بل وخبران لابن آدم أطنب بعض الناس بما عن الوجوب الذي يمكن تحصيل الإجماع على خلافه كل ذلك مع أنه لم نر للقائل بالمنع من شيء يعتد به
وإن ذهب إليه المصنف في النافع بل حكي عن تلميذه الآبي في كشفه والفخر في إيضاحه إلا الأصل المقطوع بما عرفت بل يمكن معارضته بأصل عدم وجوب الرفع إلى
الحاكم وعدم وجوب قيام الحاكم مقام المالك مع التمكن لا يجوز غيره إذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص ونحو ذلك من الاعتبارات التي لا تصلح مدركا
للحكم فضلا عن معارضة الدليل هذا كله مع التمكن من الإثبات عند الحاكم ولو لم يكن له بينة أو تعذر الوصول إلى الحاكم في المسالك وأمكن ولم يكن بذله
بحيث يمكنه تولي القصاص وإن كان فيه أن الفائدة الاستيفاء منه وعلى كل حال ففي تعين نعم وجد الغريم من جنس ما له اقتص مستقلا بالاستيفاء بلا خلاف
فيه عندنا بل الإجماع بقسميه عليه لإطلاق الأدلة المزبورة وغيرها نعم لو كان المال وديعة عنده ففي جواز الاقتصاص تردد وخلاف أشبهه الكراهة وفاقا
للأكثر المتأخرين جمعا بين ما دل على الجواز من الأدلة السابقة وخصوص صحيح البقباق أن شهابا ماراه في رجل ذهب له بألف درهم واستودعه بعد ذلك ألف
درهم قال أبو العباس فقلت له خذها مكان الألف التي أخذ منك فأبى شهاب قال فدخل شهاب على أبي عبد الله عليه السلام فذكر ذلك له فقال أما أنا فأحب أن
تأخذ وتحلف وخبر علي بن سليمان قال كتبت إليه رجل غصب رجلا مالا أو جارية ثم وقع عنده مال بسبب وديعة أو قرض مثل ما خانه أو غصبه أيحل له حبسه عليه أم لا
فكتب نعم يحل له ذلك إن كان بقدر حقه وإن كان أكثر فيأخذ منه ما كان عليه ويسلم الباقي إليه إن شاء الله وبين ما دل على النهي عن ذلك بل عن مطلق الأمانة
كخبر ابن أخي الفضيل بن يسار قال كنت عند أبي عبد الله عليه السلام ودخلت امرأة وكنت أقرب القوم إليها فقالت لي اسأله فقلت عما ذا فقالت إن ابني مات وترك مالا في يد
أخي فأتلفه ثم أفاد مالا فأودعنيه فلي أن آخذ منه بقدر ما أتلف من شيء فأخبرته بذلك فقال لا قال رسول الله صلى الله عليه وآله أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن
من خانك وخبر سليمان بن خالد سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع لي عنده مال فكابرني عليه وحلف ثم وقع له عندي مال آخذه لمكان مالي الذي أخذه وأجحده
وأحلف عليه كما صنع قال إن خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه وصحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قلت له الرجل يكون لي عليه حق فيجحدنيه ثم يستودعني مالا ألي
أن آخذ مالي عنده قال هذه الخيانة بل لعل قوله عليه السلام ولا تدخل فيما عبته إشعار بذلك خصوصا بعد معلومية عدم كون المقاصة خيانة بل هو في قوة أداء الأمانة
إلى من ائتمنه بعد أن جعله الشارع وليا في الاستيفاء وبه منها وليس هو أخذا بغير حق الذي قد عابه عليه كما تومئ إليه الأدعية السابقة فمراد الإمام عليه السلام بيان
نوع مرجوحية بسبب كونها صورة الخيانة التي قد تأكد النهي عنها حتى قال الصادق عليه السلام في خبر عبد الله بن إسماعيل أد الأمانة لمن ائتمنك وأراد منك النصيحة ولو أنه قاتل
الحسين عليه السلام وقال أيضا في خبر عمار اعلم أن ضارب علي عليه السلام بالسيف وقاتله لو ائتمنني واستنصحني واستشارني ثم قبلت ذلك منه لأديت إليه الأمانة مضافا إلى تأكد الأمر بأداء الأمانة
إلى أهلها وعلى كل حال فما عن النهاية والغنية والكيدري والقاضي من القول بعدم الجواز بل عن الغنية الإجماع عليه واضح الضعف وإن توقف فيه في ظاهر الدروس
والروضة بل ومال إليه الأردبيلي وما عساه يقال إن الأدلة بعد تعارض الخاصة منها وتساقطها فالعمومات بينها تعارض العموم والخصوص من وجه ولا مرجح والأصل
حرمة التصرف في مال الغير وعدم تعيين الكلي في الذمة بتعيين غير المديون ونحو ذلك يدفعه أولا منع عدم رجحان الأدلة الخاصة بعد احتمال قيام الكراهة
لظهور في الأدلة المعارضة ونحوها مضافا إلى اعتضاد عموم المقاصة بأدلة نفي الضرر والضرار والحرج وغير ذلك بل قد عرفت أن المقاصة ليست من الخيانة
المندرجة في هذه العمومات بل لولا شهرة الكراهة لأمكن المناقشة فيها بظهور قوله عليه السلام أما أنا فأحب أن تأخذ وتحلف في عدمها مع احتمال حمل النهي عن خيانة
من خان على ما لو استحلفه فإنه لا يجوز له المقاصة كما أومى إليه في خبر عبد الله بن وضاح عن اليهودي الذي حلفه ثم وقع له عنده أرباح تجارة دراهم كثيرة فسأل
أبا الحسن عليه السلام عن ذلك فقال له إن كان ظلمك فلا تظلمه ولولا أنك رضيت بيمينه فحلفته لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك وهو دليل آخر أيضا على جواز المقاصة
كما هو واضح بل من إطلاق الأدلة السابقة وترك الاستفصال في بعضها وخصوص خصوص الجارية والدابة الفارهة يستفاد أنه لو كان المال الذي له في ذمته
من غير جنس الموجود عنده جاز أخذه بالقيمة العدل ويسقط اعتبار رضا المالك بالمماطلة وجحوده بل ولا يستأذن الحاكم أيضا في الأخذ المزبور وإن كان هو
أولى من الأول كما يسقط اعتبار رضاه واستئذانه في تعيين الجنس بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا نعم عن جماعة من العامة الاقتصار على الجنس وهو واضح
الضعف بل مقتضى الإطلاق المزبور أنه يجوز أن يتولى بنفسه بيعها أي العين مثلا ويقبض دينه من ثمنها سواء كان من جنس حقه أو لا دفعا للمشقة المزبورة
بها بل يجوز له بيع ثمنها إلى أن ينتهي إلى ما يساوي حقه في الجنس ثم يأخذه مقاصة لأن له على المالك ذلك وقد أقام الشارع مقامه في الاستيفاء فلا يلزم ملاحظة

في كيفية التقاص

في جواز المقاصة من غير الجنس

كتاب القضاء

من غير الجنس كما هنا يتوهم في بادي النظر من النصوص ثم حيث كان هو الواقع فذلك حيث طلبه الجمع بين حقه وحق المالك عن التعريض ما عن الكفاية ويتخير عند الاصحاب
بين اخذه بالقيمة وبين بيعه وصرفه في جنس الحق ولا يجوز ان يتولى بيعه ويقبض ثمنه من بينه مع ان الذي عثرنا عليه من كلمات الاصحاب والمحكي منها كالمبسوط
والقواعد والدروس والايضاح وغيرها جواز ذلك له بنفسه بل عن الاول انه الاقوى عنده كما ستسمع وهو كذلك بناء على عدم الرجوع الى الحاكم في الاصل بل في
عن المبسوط ومن الذي يبيع فقال بعضهم الحاكم لان له الولاية عليه وقال آخرون يحضر عند الحاكم ومعه رجل قد واطأه على الاعتراف بالدين والامتناع
من الاداء ثم قال والاقوى عندنا ان له البيع بنفسه بنفسه لانه قد يتعذر اثباته عند الحاكم والذي قال الآخرون كذب يتنزه عنه وظاهره ان الاولين
من العامة او من القائلين بالرجوع الى الحاكم في اصل المسألة فضلا عن هذه الخصوصية ولكن الاقوى ما عرفت في الاصل الا ما حضر في كتاب الكفاية من اف
المحكي عنها قال ويتخير عند الاصحاب بين اخذه بالقيمة وبين بيعه وصرفه في جنس الحق وينتقل الى الغاصب ويجوز ان يتولى بيعه وقبض ثمنه
فان تلف قبل البيع ففي الضمان قولان نعم قد يقال بوجوب الاقتصار في المقاصة على الاخذ من جنس حقه مع الامكان ومن غيره مع عدم الامكان لعدم
الاطلاق في الادلة يوثق به على الجواز من غير الجنس مطلقا فيقتصر فيها خالف الاصل على المتيقن فما في الرياض من الميل له بل تعين ذلك عليه للاطلاق المروي
نصا وفتوى لا يخلو من نظر نعم لا يجب عليه بيع او بغيره بجنس حقه وان حكي عن بعضهم ويمكن حمله على امكان ذلك من غير ضرر على المالك تامع
عدم معنى قد عرفت ظهور النص في ولايته بالنسبة الى ذلك فينبغي مراعاة المصلحة التي يلحظها الوكيل والولي كما ان ظاهر النصوص جواز المقاصة وان لم يعلم
بانتقال العين التي قيمتها في الذمة بتلف ونحوه بل وان علم العدم فلا وجه لقصر الاصحاب عنوان المقاصة على الدين بل ظاهرها ملك المقاص للعوض
الذي ياخذه وينبغي ان يلزمه انتقال مقابله الى ملك الغاصب لقاعدة عدم الجمع بين العوض والمعوض عنه بل قد يشكل استحقاقها الرد عليه لو بذل له بعد
ذلك بل لعله كذلك لو كان المأخوذ من المالك استحقاقا للملك العوض واحتمال كون المالك منزلة الاخر نحو ما ذكروه في القيمة التي يدفعها الغاصب للحيلولة
مناف لقاعدة اللزوم بعد ظهور النصوص في الملك بل يمكن دعواه ايضا هناك ويجعل ما هنا دليلا عليه فتأمل جيدا وكيف كان فلو تلفت العين التي
قبضت لارادة المقاصة بثمنها بلا تعد ولا تفريط ولو للتكاسل في بيعها قبل البيع قال الشيخ الا يقوى عندي ههنا انه لا يضمنها للاصل ولانها في يده
امانة شرعية ويحكمها وتبعه الشهيدان في المسالك وظاهر غاية المراد والاردبيلي في مجمعه وهو الوجه كما في القواعد وحكي الايضاح الضمان لانه قبض لم
ياذن فيه المالك حتى يكون امانة مالكية نعم اذن به الشارع ولكن لا منافاة بينه وبين الضمان بعد ان لم يكن في شيء من النصوص الحكم بكونه قبض
امانة مستبيح فيما دل على عدم ضمانها كالامانة شيء من الادلة الشرعية عنوان للامانة الشرعية على وجه يكون المقام منها موضوعا وحكما الا ليس
الا الاذن في القبض لاستيفاء حقه وهو اعم من الائتمان الذي لا يستعقب الضمان كالالتقاط ونحوه وليس كل ما اذن الشارع في قبضه يكون امانة
خصوصا القبض لمصلحة القابض التي هي استيفاء حقه منها بل ذلك من المالك لا يقتضي الائتمان المزبور ومن هنا قاعدة ضمان مال المسلم المستفاد
من عموم على اليد وغيره بحالها فيقاص حينئذ بقيمتها مع التلف ولو بغير تفريط مضافا الى ان القبض للمقاصة هو قبض تمام الا مقبض مجان بل هو اولى من
قبض السوم وكونه وليا بمعنى ان له المقاصة بنفسه لا يقتضي عدم ضمانه نحو ما في الاولياء الذين ليس هو بالمعنى الذي يترتب عليه ذلك في بذلك
تلك النظر في جملة من الكلمات المبنية على الاصل والاكتفاء بالاذن الشرعية في استيفاء الحق من مال الغير في تحقق الامانة التي حكمها عدم الضمان
وقد عرفت ما فيهما كما ان منه ظهر لك الحال في الزيادة على الحق وانها على الضمان ايضا فما عن الفاضل في التحرير والقواعد من الحكم بعدم ضمانها نحو مع قوله
في الثاني بضمانها ما قابل الحق لا يخلو من نظر وكذا لا يخلو ما يحكي عن صريح بعض وظاهر آخر من عدم الضمان لو اخذه بعنوان المقاصة بعد ولكن لم
يشأ بها الارادة معرفة قيمته فاتفق تلفه منه ايضا بل لعل هذا بالضمان اولى من الاول لما عرفت من القاعدة السابقة التي مقتضاها الضمان قبل البيع
وبعده قبل استيفاء المقاصة نعم لا ضمان معه ضرورة ان المال ملكا له بدون ان يعرف قيمته لعدم توقف صحة الاستيفاء على اقتران معرفة القيمة بل لو قصده
بالعنوان المزبور ثم تحسب له قيمته وقت وفاء كما لو دفع المالك عيانا او وفاء فانها تحتسب قيمتها وقت الدفع كما هو محرر في محله مسألة الاولى
من ادعى ما لا يد لاحد عليه قضي له من دون بينة ويمين بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه لاصالة صحة قول المسلم في فعله بل كل
مدع ولا معارض له ومن باب ان يكون كيس مثلا بين جماعة فيسألون هل هو لكم فيقولون لا ويقول واحد منهم هو لي فانه يقضي به لمن ادعاه كما رواه
منصور بن حازم في الصحيح قلت للصادق عشرة كانوا جلوسا ووسطهم كيس فيه الف درهم فسأل بعضهم بعضا الكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا فقال واحد
منهم هو لي قال هو للذي ادعاه بل قد يظهر من الراوي المزبور المفروغية من هذا الاصل عند العقلاء اجمع قال قلت له اي ان الله اجل واكرم من ان يعرف
بخلقه بل الخلق يعرفون بالله قال صدقت قلت ان من عرف ان له ربا فقد ينبغي له ان يعرف ان لذلك الرب رضا وسخطا وانه لا يعرف رضاه وسخطه الا بوحي
او رسول فمن لم يأته الوحي فقد ينبغي له ان يطلب الرسل فاذا لقيهم عرف انهم الحجة الى ان قال فقلت لهم من قيم القرآن فقالوا ابن مسعود قد كان يعلم وعمر
يعلم وحذيفة يعلم قلت كله قالوا لا فلم اجد احدا يقول انه يعرف ذلك كله الا عليا واذا كان الشيء بين القوم فقال هذا لا ادري وقال هذا لا ادري
وقال هذا انا ادري فاشهد ان عليا كان قيم القرآن بل قد يقال بظهور التعليل المزبور في قبول قوله وان لم يدع وهو بعيد قوله لبعض بناء على ارادة الحقيقة
من قوله كلهم ويمكن ان يكون على القواعد التي لا اشارة في ادلتها باحتمال الذكر وغيره لعدم المعارض وعليه يتفرع جواز تمكينه من الزوجة التي
انكر زوجيتها ثم اقر بها ولا يمنعه الحاكم من ذلك كما في كتاب النكاح هذا كله مع عدم اليد لما معها ولو بعد عنه مالك باعراض صاحبها فقد يشكل
الزاهد بعضه اليه بمجرد دعواه ضرورة تحقق الحفظ معها بالنسبة الى المالك الواقعي ومجرد الدعوى ليس طريقا للفراغ من الشغل كما يشعر بذلك
انه في كتاب اللقطة وقد يحكى السرائر هنا بعد ان ذكر الصحيح المزبور فقال هذا الحديث صحيح ليس هذا يعني اخذا بمجرد دعواه وانما هو لم يثبت له

فيما لو انكسرت سفينة في البحر فما اخرجه البحر فهو لاهله وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه

في الاختلاف في دعوى الاملاك

صاحبه سواء واليد على ضربين يد مشاهدة ويد حكمية فهذا يد عليه لان كل واحد منهم نفى يده عنه ونفى يده من ادعاه حكمية ولو قال كل واحد من الجماعة في دفعة واحدة او متفرقا هو لي لكان الحكم فيه غير ذلك لان كل واحد منهم بدعواه مقابله في الجماعة ثم ادعاه غيره لم تقبل دعواه بغير بينة لان يد المشاهدة عليه لغير من ادعاه والخبر لو ادعى الجماعة انه نفوه عن انفسهم ولم يثبتوا لهم عليه يدا الا من طريق الحكم الا من طريق المشاهدة ومن ادعاه لم تطلب يده من طريق الحكم فقبلنا فيه دعواه من غير بينة ففقهه ما حررناه وايضا انما قال دعواه من حيث الغزلان الدعوى اشهر عند من ادعى في يد غيره عينا او دينا او هو على طوله لا يخلو من نظر في محصوله والتحقيق ما ذكرناه والله العالم **المسألة الثانية** لو انكسرت سفينة في البحر فما اخرجه البحر فهو لاهله وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه على الاشهر عند الاصحاب كما في الكفاية وان كان لم تحققه حتى من المصنف فانه قال بعد ذلك به رواية في سندها ضعف في ظاهره التردد فيه نعم قد عمل بها في الارشاد وظاهر المحكي عن النهاية والتذكرة والتحرير والاصل في ذلك خبر الشعيري سئل الصادق ع عن سفينة انكسرت في البحر فاخرج بعضه بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق منها فقال ع اما ما اخرجه البحر فهو لاهله الله اخرجه لهم واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به وهو مع ضعفه وعدم الجابر له محتمل لارادة كون الجميع لاهله وانما التفصيل بما هو باخراج الله واخراج الغير كما عن بعضهم الجزم به وحمله في محكي السرائر على الياس قال محمد فقه هذا الحديث ان ما اخرجه البحر فهو لاصحابه وما تركه اصحابه ايسين منه فهو لمن وجده وغاص عليه لانه صار بمنزلة المباح ومثله من ترك بعيره من جهد في غير كلاء ولا ماء فهو لمن اخذه لانه خلاه ايسا منه ورفع يده عنه فصار مباحا وليس هذا قياسا وانما هذا على جهة المثال والمرجع فيه الى الاجماع وتواتر النصوص دون القياس والاجتهاد قلت لعل ذلك هو الجهة في تملك المعرض عنه مضافا الى السيرة في طرح الشيء ونحوه والامر المعلوم توقف زوال الملك على سبب شرعي كتوقف حصوله ولا دليل على ارتفاع الملك عن صاحبه بالاعراض على وجه يملكه من اخذه كالمباح ومن هنا احتمل جماعة افادة اباحة التصرف في المال المعرض عنه دون الملك بل عن ثاني الشهيدين والمقداد والجزم به بل الملك عن بعض انه لا يزيل الملك بالاعراض الا في الشيء اليسير كاللقمة وفي التالف كمتاع البحر في الذي يملك بغايته او وصلت كحطب المسافر عن اخر اعتبار كون المعرض عنه في مهلكة وبحتاج الاستيلاء عليه الى الاجتهاد كغوص وتفتيش ونحوها في حصول التملك به وربما استظهر من عبارة ابن ادريس المتقدمة اعتبار الياس زيادة على الاعراض وفيه ايضا الى غير ذلك من كلماتهم التي مرجعها الى التجشم في ضبط عنوان لذلك مع ان السيرة على الجملة وليس في النصوص عنها عرفت تعرض له فالاولى ان يقال ما علم انشاء اباحته من المالك لكل من يريد ان يتملكه كنثار العرس ونحوه يملكه الاخذ بالقبض او بالتصرف المتلف او مطلق التصرف على الوجوه او الاقوال المذكورة في المعاطاة بناء على انها اباحة وكذا ما جرت السيرة والطريقة على تملكه مما قام شاهد الحال بالاعراض عنه كحطب المسافر ونحوه او ما كان كالمباحات الاصلية بانه لا يملك كالنوى الذي هي للدار ونحوها واما المال الذي امتنع على صاحبه تحصيله بسبب من الاسباب كغرق او حرق ونحوها فيشكل تملكه بالاستيلاء عليه خصوصا مع العلم بعدم اعراض صاحبه عنه على وجه يقتضي انشاء اباحته لمن اراد تملكه او رفع يده عن ملكيته وانما هو للعجز عن تحصيله نحو المال الذي ياخذه قطاع الطريق والظلمة ونحوهم واما تملك بعض المال بالالتقاط على التفصيل المذكور في كتاب اللقطة فهو قسم اخر خارج عما نحن فيه اي التملك مع العلم بعينا ووجوده وارادة المالك له بالامتناع في نفسه كالمباحات الاصلية والله العالم **المقصد الاول** في دعوى الاملاك وفيه مسائل **الاولى** لو تنازعا عينا في يدهما ولا بينة قضي بها بينهما نصفين بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المرسل ان رجلين تنازعا في دابة ليس لاحدهما بينة فجعلها النبي ص بينهما انما الكلام في احتياج ذلك الى اليمين من كل منهما وعدمه فظاهر المتن ومحكي الخلاف والغنية والكافي والاصباح الثاني بل عن الاولين الاجماع عليه وهو الحجة بعد اشعار المرسل المزبور بذلك وظهوره وقيل كما عن الاكثر بل المشهور على ما اعترف به في غاية المرام بل في المسالك والكفاية لم ينقل الاكثر فيه خلافا يحلف كل منهما لصاحبه لقاعدة البينة على المدعي واليمين على من ادعي عليه فان كلا منهما مدعي ومدعى عليه باعتبار قضاء يد كل منهما بالنصف فهو بالنسبة الى ما تقتضيه يده مدعى عليه والى الاخر مدع ولعموم ما سمعته من النصوص المشتملة على تحليفهما مع البينة فمع عدمها بطريق اولى وقد يناقش بعدم اندراجهما في القاعدة المزبورة اذ المفروض ان يد كل منهما على العين لا نصفها ضرورة عدم تعقل كونها على النصف المشاع الا بكونها على العين اجمع في كل منهما فحينئذ فلا مدعي ولا مدعى عليه منهما ضرورة تساويهما في ذلك الا ان الشارع قد جعل القضاء في ذلك بان العين بينهما كما سمعته من النبوي المرسل فالنصف هو القضاء بينهما في الدعوى المزبورة التي كان مقتضى يد كل منهما الكل ومنه يظهر لك عدم كون كل منهما مدعيا للنصف الاخر ومدعى عليه في نصفه كي يتوجه التحالف بل المتوجه الغاء كل حكم يد كل منهما بالنسبة الى تحقق كونه مدعى عليه ويكون كما لو تداعيا عينا لا يد لاحد عليها ولا بينة لكل منهما فان القضاء بالحكم بكونها بينهما لكون الدعوى كالبدل في السبب المزبور والمحمول على التنصيف بعد تعذر اعمالها في الجميع للمعارض الذي هو استحالة اجتماع السببين على مسبب واحد اذ لا وجه لاستحقاق كل منهما اليمين على الاخر ضرورة عدم كونه مدعى عليه بعد بدله على العين بل اد دفعها عنه فيقول كل منهما انه مدع بلا اختصاص مدعى عليه فلا يمين فيهما فتدبر جيدا فانه دقيق نافع ويقال في الفرض باعتبار ثبوت اليد لكل منهما على العين مدعى عليه لو كان المدعي خارجا عنهما والا فلا يتصور كونه منهما بعد ان كان مع كل منهما عنوان المدعى عليه لمعلومية التباين بين المدعي والمدعى عليه ومن هنا كان التحالف اذ كان كل منهما مدعيا منكرا بمعنى انه مدع لشيء ومنكر لاخر كما هو كذلك في النظر الى افراد ذلك لا في مثل المقام الذي يدعي كل منهما الكل والفرض ان اليد لكل منهما فلا يكون مدعيا فيما هو مدعى عليه فيه اللهم الا ان يقال ان اليمين هنا للترجيح احد السببين كالترجيح بها لاحدى البينتين وان ترتب عليه كون العين للحالف منهما بخلاف ما لو حلفا معا او لم يحلفا كل وليس هو يمين انكار ويمين رد حتى يلزم منه البحث الذي سمعته من الاكتفاء بيمين واحدة جامعة بين الاثبات والنفي او يمينين او يقال ان

كتاب القضاء

لكل منهما احلاف صاحبه بمعنى ان التحالف امر راجع اليهما لا يجبرهما الحاكم عليه ولا يتوقف عليه القضاء بالتنصيف بل لكل منهما ميزان للقضاء وكان هذا هو الذي
فهمه الاصبهاني في كشفه من المصنف في التنازع فانه بعد ان ذكر القول الاول قال ولم يذكر الحلف في المبسوط والايضاح ونسبه في الشرائع الى القيل ولعل
الوجه فيه انهما ان لم يحلف احدهما صاحبه كان الحكم ايضا كذلك ولذا قال في التنازع بعد الحكم بكونها بينهما ولكل منهما احلاف صاحبه لكن غيره قد جعله
من القائلين بالقول الاول ولعله المنشأ من مثل هذه العبارة والتي عبر بنحوها القائل باعتبار ذلك في القضاء خصوصا بعد معلومية توقف القضاء
عليه او على البينة لقوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان فيحمل كلامه خاصة على ارادة عدم توقف القضاء بالتنصيف على التحالف بل هو موكول الى
اختيارهما ان ارادا تحالفا وجرى حكم التحالف والنكول عليه والا مضى بينهما بالتنصيف ودونه لا يخلو من نظر اللهم الا ان يكون ذلك مراد الجميع بتقريب
تقديم القضاء بالتنصيف على الحلف ولكن فيه ايضا ان مشروعية التحالف منهما تقتضي تحقق التداعي بينهما ولا يكون فصل فيه الذي هو معنى
القضاء بين المتخاصمين الا بميزان من البينة او اليمين وعدم تحليف من له اليمين لا يقتضي تحقق القضاء بل غيره بل قضاء بقاء العين في يد المدعى
عليه بالتسبب المقتضي لذلك شرعا وحق الدعوى باق متعلق بهما الا اذا اسقط حقه بناء على قيام مثل ذلك مقام احلافه فيحكم الحاكم بكونها للمدعى
على وجه لا تسمع الدعوى المزبورة فيها لان ذلك هو معنى القضاء نعم لو لم يكن ثم تداع بينهما مثلا وفرضنا ان العين في ايديهما مضى على التنصيف بينهما
شرعا من دون قضاء الحاكم بل ولو تداعيا ومع تقديره من الورثة كان له القضاء به عليهم من دون يمين ان لم يدع بعضهم على بعض العلم بالحال والا توقف القضاء
به على اليمين بل العلم ايضا كذلك في الاصليين اذا ادعى احدهما على الاخر انه بيده من يده او انتزاعا لم يكن مبطلا وان العين اجمع لصاحبه وان لم يقل بنفي اصل
دعوى كل منهما العين له ضرورة تحقق المدعي والمدعى عليه في ذلك دونهما فتدبر جيدا وقد تقدم لنا بعض الكلام في المسألة في كتاب الصلح فلاحظ وتأمل
والله العالم وعلى كل حال فعلى المشهور يبدأ القاضي بحلف من بدأ او من تخرجه القرعة وفيه ان المتجه بناء على كونهما مدعيين تقديم الاسبق
منهما ومع الاقتران يتخير من كان على يمين صاحبه وكيف كان فان حلفا معا كانت بينهما على التنصيف والا فان حلف الاول ثم نكل الثاني ردت اليمين
على الاول ولا تكفيه اليمين الاولى لانها كانت على نفي استحقاق صاحبه فيما هو بيده من النصف وفي اليمين المردودة على الاثبات وهو ان نصف صاحبه
له نعم لو نكل الاول حلف الاخر يمينا واحدة جامعة بين النفي والاثبات من غير خلاف يعرف فيه بينهم ولا يخفى ما فيه من الاشكال ان لم يكن اجماعا بناء
على الدعويين ضرورة تعدد القضاء بتعدد الاسباب تعدد المسببات ولعل في ذلك تأييدا لما ذكرناه من عدم كونهما دعويين كي يترتب على كل منهما يمين بل هي
مقالة واحدة من كل منهما فيمين كل منهما على ان الجميع له المقتضي عدم شيء منه للاخر في اختصاصه بالحق على الاول بعد حلفه اليمين في ذلك من غير فرق
بين الاخير والاول فتأمل فانه منه يظهر لك النظر في جملة من الكلمات خصوصا المسالك اتباعا لهم هذا كله اذا كانت يدهما عليها واما لو كانت بيد احدهما خاصة او عليها
قضي بها للمتشبث مع يمينه ان التمس الخصم المستحق لها عليه بلا خلاف ولا اشكال نحو ما ظهر فيما اذا عدمت البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه الذي لا
يخفى عليك ذكر احكامها من القضاء بالنكول او مع رد اليمين وغيره ولو كانت في يد ثالث فيدهما معا خارجة عنها فان صدق من هي في يده احدهما احلف
وقضي له لا منصوبا بالاقرار له كذي اليد فيقوم الشاهد فعلا على ملكه فيكون الثاني بالنسبة اليه مدعيا وهو مدعى عليه قد بينا فيما سبق قضاء ذلك صدق
كونه مدعى عليه عرفا في تلك الدعوى المتعلقة بالعين في يد المالك نعم لها شيئا دعوى جديدة نحو شيئا انها لو انتزعها منه بيمين مردودة مثلا وبشاهد و
يمين تندفع نتيجة الدعوى بها الثاني بيد من كانت وفيه ان الكلام في المدعى عليه بها لا انها ولا ريب في عدم كونه مدعى عليه قبل تصديقه بعد الذي قد يفرض
تأخيره عن دعوى الاول فقوله اليمين على المصدق ايضا لفائدة الغرم مع النكول لا العين وفقا للقواعد ولو كانت في يد ثالث حكم لمن يصدقه بعد
اليمين منهما اي الثالث ومن يصدقه كما في كشف اللثام وفيه ان يمين المصدق لا دخل لها في الحكم بها لمن صدقه ويمكن تعلق منهما بقوله ومن يصدقه فيكون
المراد بعد اليمين من المقر له ويكون كعبارة المتن لكنه خلاف الظاهر هذا وفي كشف اللثام وغيره وحلف المصدق للاخر ان ادعى علمه بملكه وفيه ان الظاهر
توجه اليمين عليه على البت لانه مدعى عليه اللهم الا ان يقال انه باقراره بها لاحدهما انصرفت تلك الدعوى عنه لتبعيتها للعين فيمين البت حينئذ على من
صارت له ثم يبقى عليه دعوى العلم لارادة الغرم وفيه ان الدعوى قد تعلقت به والعين في يده على وجه استحق عليه اليمين على البت لكن ستسمع من المصنف وغيره
المفروغية من انه المطرف الخصم منه بالاقرار بالعين لمعين وليس له انه لا انصرفت تلك الدعوى وان بقيت دعوى العلم للغرامة مع احتمال ارادة انصرافها
بالنسبة الى انتزاع العين وان بقيت الدعوى بها للغرامة لكنه في غاية البعد وستسمع انشاء الله زيادة على ذلك في المسألة الثالثة وان قال هي لهما قضي بها بينهما
نصفين واحلف كل منهما لصاحبه بناء على استحقاق اليمين وكذا ان نكلا وان نكل احدهما كان الكل للاخر وفي كشف اللثام وغرم الثالث النصف
ان سلم الى الناكل والى المدعي المحالف عليه العلم فاحلفه فنكل وهو لا يخلو من اشكال لو صحت تماما اليه اللهم الا ان يقال انه وصل اليه باليمين المردودة
فهو كما لو وصل اليه بعوض كما لو دفع الدعوى على من في يده مع انه لا يخلو من نظر ضرورة الفرق بين الفرض وبين العوض الذي هو غرامة نعم قد
يشهد له انه لو فرض سبق الدعوى على المصدق فنكل وحلف المدعي وغرم له ثم تداعيا بينهما فنكل احدهما وحلف الاخر الذي قد غرم المصدق فانتزع
العين من صاحبه فان المتجه ارجاع الغرامة التي اخذها لوصول العين اليه بسبب لازم منها مع ان الاصحاب اطلقوا الحكم في الدعويين ولم يشر احد منهم
الى ترتيب بينهما والى عود ما اقتضى احدهما بعد انتزاع العين في الاخرى اللهم الا ان يكون اتكلوا في ذلك الى ما تقتضيه القواعد وهو ما عرفت وقد صرح به
في المسالك في المسألة الثالثة من المقصد الاول في الاختلاف في الاملاك ثم هيهنا على كل حال فقد عرفت انهما على المصدق اليمين ان ادعيا عليه احدهما
العلم او معا فان نكل حلف المدعي وغرم له النصف فان حلفا غرم لهما الكل ولو دفعها بان قال ليست لكما او قرني بيده بعد اليمين لهما فان نكل فكما لا يد لاحد
عليه فان قلنا بالتحالف فيهما فان حلفا او نكلا اقتسماه وان حلف احدهما خاصة كان له ولو قال ليست لي او لا اعرف صاحبها او هي لاحدكما ولا اعرف عينه

في التحالف

فيما لو حلفا معا

في القواعد اقرع بينهما القسامة فمن خرج اسمه حلف وكانت له فان نكل حلف الآخر وان نكلا قسمت بينهما ثم قال والوجه عندي التحالف وفي المذكورة فان حلفا او نكلا كانت بينهما ولو حلف احدهما فله فلا وجه للقرعة بعد المساواة لزمن التنصيف على التساوي في السبب المقتضي للملك والكلام في اعتبار التحالف وعدمه القضاء بالملك ما عرفت ولا اشكال ولا شبهة في عدم الاحتياج الى القرعة ثم انه على القول بها لا حاجة الى اليمين مع كونها هو ميزان القضاء للدعوى المزبورة المحتاج الى يمين واحتمال انها تجعل من يخرج اسمه كصاحب اليد يقتضي عدم القسمة بينهما مع فرض النكول منهما ضرورة ان النكول عن اليمين المردودة لا يوجب الحق للناكل والمحصل انه لا وجه للقرعة مع قوله ليست لي او لا اعرف صاحبها في غير محله لما عرفت من اقتضاء المحصل الموافق فيها كما في التقسيم بالقرعة ولعله لذا اقتصر في التنقيح على احتمالها على صورة اقراره لاحدهما والتحقيق ما عرفت من عدم اعتبار القرعة بل هنا يقضي فيها بالتنصيف بينهما مع التحالف وعدمه على القولين السابقين والله العالم **المسألة الثامنة يتحقق التعارض في الشهادة مع تحقق التضاد** مثل ان يشهد شاهدان بتحويل زيد ويشهد آخران ان ذلك الحق بعينه لعمرو او يشهد انه باع ثوبا مخصوصا لعمرو غدوة ويشهد آخران ببيعه بعينه لخالد في ذلك الوقت ونحو ذلك بخلاف ما اذا امكن كما اذا شهدت احدى البينتين بالملك احدهما امس والاخرى بالملك الآن او عمل بالثانية لامكان صدقهما معا ومن المعلوم انه مهما امكن التوفيق بين الشهادتين وفق فان لم يمكن بان تحقق التعارض بينهما على وجه يقتضي صدق كل منهما تكذيب الاخرى كما لو شهدت احداهما ان هذه العين ملك زيد الآن والاخرى تشهد انها ملك عمرو الآن فلا يخلو الحال عن احد امور ثلاثة او اربعة لانه اما ان تكون العين في يديهما او في يد احدهما او في يد ثالث او لا يد لاحد عليها ففي الاول يقضي بها بينهما نصفين من دون اقراع ولا ملاحظة ترجيح بالعدالة او الكثرة بلا خلاف اجده بين من تأخر عن القديمين الحسن وابي علي بل صرح غير واحد منهم بعدم الالتفات الى المرجحات الاتية في غير هذه الصورة وفي المسالك لا اشكال في الحكم بها بينهما نصفين لكن اختلف في سببه فقيل لتساقط البينتين بسبب التساوي فيبقى الحكم كما لو لم تكن بينة وقيل لان مع كل منهما مرجحا باليد على نصفها فقدمت بينته على ما في يده وقيل لان بينة كل واحد على النصف قد اقام الآخر بينة عليه فيقضي له بما في يد غريمه بناء على تقديم بينة الخارج فكل منهما قد اعتبرت فيما لا تعتبر فيه الاخرى ولذا لم يلحظ الترجيح بالعدد والعدالة وهذا هو الاشهر ويظهر الفائدة في اليمين على من قضي له فعلى الاول يلزم لكل منهما على الآخر اليمين لترجيح كل من البينتين باليد على ولها فيعمل بالراجح ولان البينة ناهضة باثبات الحق على الثاني فلا يمين معها قلت لكن في التحرير بعد ان ذكر تعليل التنصيف بما سمعت صرح بما يكون من تقديم بينة الخارج قال وهل يحلف كل واحد على النصف المحكوم به له او يكون له من غير يمين الاقوى عندي الاول مع احتمال الثاني وفي التنقيح بعد ان ذكر التنصيف وجعل منشأه دائرا بين الاخيرين وانه على ولها يقضي لكل منهما بما في يده وعلى ثانيهما بفضله بما في يد غريمه قال ويكون لكل منهما اليمين على صاحبه وان حلف احدهما ونكل الآخر قضي بها للحالف وعن مهذب ابي العباس التصريح بذلك بل بناه على كون المنشأ هو ثانيهما ولعل ذلك منه لانه في اصل المسألة وهو ان تقديم بينة الداخل بمعنى سقوطها ببينة الخارج لا انها حجة فيرجع الى الاصل كما لو لم تكن بينة على المنكر منهما اليمين وهو الذي قواه في المختلف بعد ان حكى القولين في ذلك بل هو قوي في نفسه للاشكال في دليل تقديم البينة الداخل على اليمين كما ستعرف كما ان القول باليمين مع القول بكون المنشأ تقديم بينة الخارج لعله للخبر اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين عليه السلام في دابة في ايديهما واقام كل واحد منهما البينة انها نتجت عنده فاحلفهما علي عليه السلام فحلف احدهما وابى الآخر ان يحلف فقضى بها للحالف فقيل له فلو لم تكن في يد واحد منهما واقاما البينة فقال احلفهما فايهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف فان حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين قيل فان كانت في يد احدهما واقاما جميعا البينة قال اقضي بها للحالف الذي هو في يده بل ربما كان هو دليل المخالف على القول الاول وان لم نقل به في غيره الا انه خبر واحد وفي سنده ما فيه والمشهور نقلا وتحصيلا على خلافه فلا يصلح مقيدا لما دل مما تسمعه من النصوص وغيره على التنصيف بدونه وكان ذلك هو العمدة في القول به صريحة انه لو كان منشأه عند المصنف ما ذكره كان المتجه عنده التحالف مع عدم البينة وقد عرفت عدمه بل كان ينبغي ملاحظة ما ذكره من التفصيل في تقديم بينة الخارج على بينة الداخل فمن ذلك وغيره يعلم ان ذلك ليس منشأ حقيقة وان ذكروه تقريبا للمقصود ويؤيده انهما قد تساقطا من يد كل منهما على الكل لا النصف بل الظاهر انه لا يراد بينة كل منهما بحيث او لو على تقديم بينة المدعي لما تقدم من ان في كل منهما عنوان المدعى عليه باعتبار اليد على تمامها بنصف ما يشهد عليه بينة كل منهما ليس هو الا بينة خارج فتأمل كونها المشهور به الجميع فتأمل فليس هذا منهم الا تأييدا لما قلناه سابقا من استفادة القضاء في النصف فيكون ذلك عبارة عن موازين القضاء من غير حاجة الى تحالف ويدل عليه مضافا الى ما سلفناه في كتاب الصلح من خبر الدرهمين وقاعدة تواردا السببين الممكن اعمالهما معا على مسبب واحد نحو التساوي على جائزة مباح الاطلاق في خبر تميم بن طرفة ان رجلين ادعيا بعيرا فاقام كل واحد منهما بينة فجعله امير المؤمنين عليه السلام لكن في بعض النسخ عرفا بعيرا فيكون ظاهرا في غير المقام بل قد يقال يظهر ولد عيا في ذلك لانه ادعيا فيما بينهما واطلاق قوله في الخبر الآتي لو لم تكن في يد احدهما جعلتها بينهما نصفين مضافا الى الاطلاق السابق وغيره بل هو كالصريح في خبر غياث عن امير المؤمنين عليه السلام ايضا في البينتين يختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع بينهما فيما اذا اعتدلت بينة كل واحد منهما وليس في ايديهما فاما ان كان في ايديهما فهو فيما بينهما نصفا وان كان في يد احدهما فالبينة فيه على المدعي واليمين على المدعى عليه فما عن ظاهر ابي عقيل من اعتبار القرعة فيه في الكل مشكل بخصوص ما نحن فيه لان التنصيف للبينتين كالاجتهاد في مقابلة النص على ان نصوص القرعة في المقام مع ما كالتصريح في شيء منها بخصوص الفرض لا يستخرج من يكون عليه اليمين وهو ضال وكذا المحكي عنه من التعويل عليها ابتداء وكذا ما عن ابن الجنيد من انه مع تساوي البينتين نعرض اليمين على المدعيين فان حلف احدهما استحق الجميع وان حلفا اقتسما وما خلافهما يقرع فمن خرج سهمه القرعة حلف واخذ العين فانه كما ترى لا دليل عليه بل ظاهر الادلة السابقة خلافه فهذا وخالف الرياض بعد ان نسب المختار الذي هو التنصيف تساوت البينتان عددا وعدالة واطلاقا وتقييدا او اختلفت الى الاشهر بل عامة من تأخر الا نادرا قال خلافا للمهذب وبه قال جماعة من القدماء فخصوا ذلك بما اذا تساويا في الامور المتقدمة كلها وحكموا مع الاختلاف فيها للارجح واختلفوا في بيان المرجح لما عن الجنيد اعتبار الاعدلية خاصة هنا ولذا اعتبر الاكثرية في غيرها وعن الاسكافي اعتبار الاكثرية خاصة وعن المهذب اعتبار

في تعارض الشهود

ولو كانت بيدهما وحلف كل منهما ...

كتاب القضاء

في بيان الترجيح للمتعارضين

مرتبا منها الأعدلية فالأكثرية فيما نحن فيه لغيره والذي عثرت عليه في المقنعة وعن ابن حمزة في اعتبار التقييد ايضا مرددا بين الثلاثة غير مرتب بينهما وعن الديلمي اعتبار المرجح
مطلقا غير مبين له اصلا كما لم اعرف نقل هذه الأقوال على الوجه المزبور فيما نحن فيه لغيره والذي عثرت عليه في المقنعة في المسألة اجمع واذا تنازع نفسان في شيء واقام كل واحد
منهما بينة على دعواه تشاهدت عدلين ولا ترجيح لبعضهم على بعض بالعدالة حكم لكل واحد من النفسين بنصف الشيء وكان بينهما جميعا نصفين وان رجح
بعضهم على بعض في العدالة حكم لاعدلهما شهودا وان كان الشيء في يد احدهما واستوى شهودهما في العدالة حكم للخارج اليد منه ونزعت يد المتشبث به منه
ولو كان لاحدهما شهود اكثر عددا من شهود صاحبه مع تساويهم في العدالة حكم لاكثرهما شهودا مع يمينه بالله عز وجل على دعواه وليس فيها ما نحن فيه
بالخصوص والذي عثرت عليه في النهاية ايضا في المسألة ومن شهد عنده شاهدان عدلان على ان هذا لزيد وجاء آخران يشهدان ان ذلك الحق لعمرو فان كانت
ايديهما خارجة منه فينبغي ان يحكم لاعدلهما شهودا فان تساويا في العدالة كان الحكم لاكثرهما شهودا مع يمينه بانه له الحق وان تساويا في العدد اقرع بينهم
فمن خرج عليه حلف وكان الحكم له فان امتنع من خرج اسمه القرعة عن اليمين حلف الآخر وكان الحكم له فان امتنعا جميعا من اليمين كان الحق بينهما نصفين
ومتى كان مع واحد منهما يد متصرفة فان كانت البينة تشهد ان الحق ملك له فقط وتشهد الأخرى بالملك ايضا انتزع الحق من اليد المتصرفة واعطي اليد
الخارجة وان شهدت البينة لليد المتصرفة بسبب الملك من بيع او هبة او معاوضة كانت اولى من اليد الخارجة ثم بعد ذلك تعرض فيها لخصوص ما نحن فيه واما ابن
حمزة فقد ذكر في خصوص ما نحن فيه انه ان تساوت البينتان كان المدعى بينهما نصفين وان اختلفا لم يخل من ثلاثة اوجه اما ان تكون احديهما مطلقة والاخرى مقيدة
والحكم للمقيدة او تكون احديهما عادلة والاخرى غير عادلة والحكم للعادلة او تكون احديهما اكثر مع التساوي في العدالة والحكم لاكثرهما عددا وعلى كل حال
لا اعرف دليلا يعتد به على شيء منها على وجه يصلح لمعارضة ما عرفت وما عساه يتخيل من الدليل عليها في الجملة من كون الشهادة كالاخبار المتعارضة التي يرجع
فيها الى الترجيح بغير المنصوص فضلا عنه وهو واضح الفساد ضرورة وضوح الفرق بينهما بان مبنى حجية الخبر خصوصا في مقام التراجيح على قوة الظن بخلاف الشهادة
المعلوم عدم اعتبار ذلك فيها بل الترجيح فيها مقصور على مقام خاص منها بمرجح خاص للدليل الخاص بل لو رجح احدى البينتين على الاخرى بشهادة جملة
من الفساق على ضعيف احديهما لكان من منكرات الفقه واما الاستدلال على بعضها باطلاق بعض النصوص ففيه انه يجب الخروج عنه بالادلة التي تقدمت المعتضدة
بما سمعت فلا محيص حينئذ عن القول بالتنصيف من دون ملاحظة شيء من هذه المرجحات نعم في اعتبار التحالف وعدمه ما عرفت سابقا في حال عدم البينة بل لعل
القول به هنا اولى لبعض الوجوه المتقدمة هذا كله في القسم الاول واما الكلام في الثاني الذي هو ان تكون العين في يد احدهما فالمشهور بين الأصحاب
شهرة عظيمة انه يقضى بها للخارج دون المتشبث ان شهدتا لهما بالملك المطلق مع التساوي في العدد والعدالة بل عن الخلاف والغنية والسرائر وظاهر
المبسوط الاجماع عليه بل عن الاول والاخير نسبته الى اخبار الفرقة وهو الحجة بعد المرسل السابق عن امير المؤمنين المنجبر بما سمعت والتعليل في خبر منصور عن
الصادق قلت له رجل في يده شاة فجاء رجل فادعاها واقام البينة العدول انها ولدت عنده لم يبع ولم يهب وجاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت
عنده لم يبع ولم يهب قال ابو عبد الله حقها للمدعي ولا اقبل من الذي هي في يده بينة لان الله عز وجل امر ان تطلب البينة من المدعي فان كانت له بينة والا فيمين
الذي هو في يده هكذا امر الله عز وجل ومنه يظهر وجه الاستدلال ايضا بالخبر المشهور وهو البينة على المدعي واليمين على من انكر بناء على ان المراد منه عدم
قبول بينة المنكر ولذلك خصص بالمدعي وان كانت دلالته على ذلك مع قطع النظر عن الخبر المزبور لا تخلو من نظر ضرورة عدم دلالته على ازيد من استحقاق
المدعي على المنكر اليمين دون البينة بخلاف المنكر فانه على المدعي البينة وهو غير قبول البينة من المنكر ولو في الجملة المستفاد مما تسمعه في نصوص الباب نعم قد
الاصحاب مضافا الى عموم ما دل على حجية شهادة العدلين كتابا وسنة ولا معارض لذلك كله الا خبر منصور المزبور الذي في سنده ما فيه وهو موافق لصريح المنقول عن
ابن حنبل ولعل ذلك لا يخلو من قوة وان قلنا في خصوص الفرض بعدم النظر اليها في مقابلة بينة المدعي وان جمعت المرجحات اجمع للاجماعات المحكية وغيرها

في ما لو كانت العين في يد احدهما

وكيف كان ففيه قولان آخران ذكرهما في الخلاف وهو تقديم بينة الداخل لكنه بعيد لما عرفت بل لم نتحققه قولا له وذلك لان المحكي عنه في البيع في مسألة العبد الذي
بيد احدهما عليه ان البينة على بينة الخارج وان شهدتا بالسبب وفي كتاب الدعاوي اذا ادعيا ملكا مطلقا وبيد احدهما عليه كانت بينته اولى وكذا ان اضافا
الى سبب بان ادعى الملك مطلقا والخارج اضافه الى سبب كانت بينة الخارج اولى وبه قال الشافعي وقال اصحاب الشافعي اذا تنازعا عينا بيد احدهما عليها واقام كل واحد
منهما بينة سمعنا بينة كل واحد منهما وقضينا لصاحب اليد سواء تنازعا ملكا مطلقا او ما يتكرر فالمطلق كل ملك لم يذكر احدهما سببه فاما ما يتكرر كالآنية من الذهب
والفضة والحديد يقول كل واحد صيغ في ملكي وهذا يمكن ان يصاغ في ملك كل واحد منهما وكذا ما يمكن نسجه كالصوف والخز وما لا يتكرر سببه مثل ثوب
قطن وابريسم فانه لا يمكن ان ينسج دفعتين وكذا النتاج لا يمكن ان تولد الدابة دفعتين وكل واحد منهما يقول ملكي نتج في ملكي وبه قال شريح والنخعي ومالك
والشافعي وهل يحلف مع البينة على قولين الى ان قال ابو حنيفة واصحابه ان كانا تنازعا ملكا مطلقا او ما يتكرر سببه لم تسمع البينة من المدعى عليه وهو صاحب اليد
وان كان ملكا لا يتكرر سببه سمعنا بينة الداخل وهذا هو الذي يقتضيه مذهبنا وقد ذكرناه في النهاية والمبسوط وكتابي الاخبار وقال احمد لا تسمع بينة صاحب
اليد بحال في اي مكان كان وقد قدمنا ذلك لاصحابنا الى ان قال ويدل على مذهبنا اجماع الفرقة واخبارهم والخبر المشهور عن النبي صلى الله عليه وآله على المدعي واليمين على المدعى عليه
ويدل على الاول ما رواه اصحابنا وما دلوه عليا اي المشتملة على تقديم بينة ذي اليد مع ذكر السبب وهو النتاج في يد كل منهما والظاهر ان ما ذكره اولا ليس
مذهبا له بل مذهب الاخير الذي استدل عليه بما عرفت نعم في كشف اللثام نسبة الخلاف في المقام الى المبسوط والوسيلة فقدم بينة الداخل التابعة البينة
ولما شيئا من ادلة التقديم مع شهادتهما بالسبب بناء على مساواة الاطلاق له لو كونه منه وهل يستحلف مع ذلك فعن الشيخ لا بناء على اشتمال بينته
الاقوى نعم للنص الكاشف ان بينته وقعت بينة المدعي بعد فرض عموم الدليل على حجية الجميع فيبقى استحقاق المدعى عليه اليمين على مقتضى اطلاق دليله
والى تصديقين والمفيد الحكم بترجيح بينة الخارج عند التساوي وعند الزيادة المفيدة عند الخبر في بصير سأل الصادق عن رجل يأتي القوم فيدعي دارا في ايديهم

البينة م

من كل منهما م

باليد م

فيما لو شهدتا بالسبب يقضى لصاحب اليد على خلاف

ويقيم الذي في يده الدار البينة أنه ورثها عن أبيه ولا يدري كيف كان أمرها فقال أكثرهم بينة يستحلف وتدفع إليه وذكر أن عليا عليه السلام أتاه قوم يختصمون
في بغلة فقامت البينة لهؤلاء أنهم أنتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا وأقام هؤلاء البينة أنهم أنتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا فقضى بها
لأكثرهم بينة واستحلفهم قال فسألته حينئذ فقلت أرأيت إن كان الذي ادعى الدار قال إن أبا هذا الذي هو فيها أخذها بغير ثمن ولم يقم الذي هو فيها بينة
إلا أنه ورثها عن أبيه قال إذا كان أمرها هكذا فهي للذي ادعاها وأقام البينة عليها قال الصادق عليه السلام لو قال الذي في يده الدار إنها لي وهي ملكي وأقام على ذلك
بينة وأقام المدعي على دعواه بينة كان الحق أن يحكم بها للمدعي لأن الله تعالى إنما أوجب البينة على المدعي ولم يوجبها على المدعى عليه ولكن هذا المدعى عليه ذكر أنه ورثها عن أبيه ولا
يدري كيف أمرها فلهذا أوجب الحكم باستحلاف أكثرهم بينة ودفع الدار إليه ولعل الأمر في كلامه هذا ينقدح وافقه على تقديم بينة الخارج في المقام
نعم يستحلف أكثرهم بينة مع تقييد بينة الداخل فنقل خلاف ذلك عنه لا يخلو من إشكال وعلى كل حال فلا يخفى عليك لحصية الداخل من
الدعوى لعدم تعرض للأعدلية فيها بل خبر [illegible] عنها [illegible] ذكر السبب في بينة المنكر والإطلاق في بينة المدعي بل لا يخلو ذلك من منافاة لصدق
الآن بفرض الأول على جهة التعارض والثاني على عدمه والى أبي علي فرجح ذا اليد مع تساوي البينتين وحكم أحلافهما قال فإن حلفا جميعا أو أبيا
أو حلف الذي في يده كان محكوما للذي هي في يده فإن حلف الذي ليست هي في يده وأبى الذي في يده أن يحلف حكم بها للحالف قال ولو اختلف عدد
الشهود وكان الذي هي في يده أكثر شهودا كان أولى باليمين أن يبدأ بها فإن حلف حكم له بها ولو كان الأكثر شهودا الذي ليست في يده فحلف وأبى الذي
هي في يده أن يحلف أخرجت ممن كانت في يده وسلمت إلى الحالف مع شهوده الأكثر من شهود من كانت في يده وهو كما ترى وإن قال في كشف اللثام
لعله جمع بين نصوص تقديم ذي اليد وما أطلق من النصوص بتقديم الأرجح من البينتين وكيف كان فلو شهدتا بالسبب قيل والقائل الشيخ في
النهاية والمحكي عن كتابي الأخبار يقضى لصاحب اليد وإن أطلقتا فالأولى تقديم بينته إذا شهدت بالسبب خصمها في الأخيرين بما إذا شهدت
لقضاء علي عليه السلام في الدابة فيما رواه غياث عن أبي عبد الله عليه السلام أن رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين عليه السلام في دابة في أيديهما وأقام كل واحد منهما البينة أنها
نتجت عنده فأحلفهما علي عليه السلام فحلف أحدهما وأبى الآخر أن يحلف فقضى بها للحالف فقيل له فلو لم تكن في يد واحد منهما وأقاما البينة قال أحلفهما فأيهما حلف
ونكل الآخر جعلتها للحالف فإن حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين قيل فإن كانت في يد أحدهما وأقاما جميعا البينة قال أقضي بها للحالف الذي هي في يده
وخبر غياث عن أبي عبد الله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام اختصم إليه رجلان في دابة وكلاهما أقاما البينة أنه أنتجها فقضى بها للذي هي في يده وقال لو لم تكن في يده جعلتها
بينهما نصفين مؤيدا ذلك بما رواه العامة عن جابر بن عبد الله الأنصاري أن رجلين تداعيا دابة وأقام كل منهما بينة أنها دابته أنتجها فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله
للذي في يده وقيل والقائل المشهور على ما حكي بل عن الغنية الإجماع عليه يقضى للخارج للأدلة التي سمعتها سابقا التي منها خبر منصور السابق المشتمل مع ذلك على أنه لا
بينة على ذي اليد كالأمين على المدعي عملا بقوله عليه السلام واليمين على من أنكر والتفصيل قاطع للشركة وإن كان فيه ما عرفته ومنه يعلم ما فيه وهو أولى كما عرفت ولكن
عليه لا إشكال في تقديمها مع فرض تقييد بينة الخارج والإطلاق في بينة الداخل وهي الصورة الثالثة التي تركها المصنف اعتمادا على ظهور حكمها بالأولوية
القطعية على التقدير المزبور وإن كان الذي يقوى خلافه للخبر المؤيد بخبر جابر بناء على حجية شهادة العدلين ولو من المنكر مع نصوص المقام
مقتضاها دفع حجة المدعي الذي لم يعلم تقديمها عليها [illegible] حق اليمين على المنكر [illegible] الذي مقتضى [illegible] ولو كان منع المنكر بينة خلافا للمحكي عن الشيخ
فأسقط اليمين عند ترجيح البينة باليد على بينة الخارج فكما لا يحلف الخارج لا يحلف الداخل وهو مبني على عدم تساقط البينتين بل على [illegible] والأقوى
ما عرفت وعلى كل حال فما عن المجلسي من حمل النصوص المزبورة على التقية لشهرته بين العامة فتوى ورواية بل خصه ما سمعت من موافقة خبر جابر [illegible] عن أحمد
حنبل أيضا بل ملاحظة كلام العامة يقتضي اضطرابهم [illegible] في ظهور الحق فيما بينها خصوصا مع نسبته إلى علي عليه السلام على أن المحكي عن الشيخ
نسبته إلى مذهبنا وأنه الذي تدل عليه أخبارنا فكيف يحمل مثله على التقية والله العالم هذا كله مع تقييدهما أما لو شهدت للمتشبث بالسبب وللخارج بالملك
فإنه يقضى لصاحب اليد سواء كان السبب مما لا يتكرر كالنتاج ونساجة الثوب الكتان أو يتكرر كالبيع والصياغة كما عن الشيخ في النهاية وكتابي الأخبار و
المبسوط والقاضي والطبرسي والفاضلين والشهيدين بل عن الأول الإشعار بالإجماع حيث قال قبلناها بل عنه أنه قال بلا خلاف بيننا لقوة البينة بل
ولما في خبر عبد الله بن سنان أن أمير المؤمنين عليه السلام كان إذا اختصم الخصمان في جارية فزعم أحدهما أنه اشتراها وزعم الآخر أنه أنتجها فكانا إذا أقاما البينة جميعا
قضى بها للذي أنتجت عنده بناء على أن منوط ذلك قوة النتاج على الشراء وحينئذ فذلك يقتضي الترجيح في الأسباب بل المشهور بين القائل المزبور في التقييد
ولعل الأولى الاستدلال له بإطلاق قول أمير المؤمنين عليه السلام المتقدم وقيل والقائل ابن إدريس فيما حكي عنه بل يقضى للخارج وإن شهدت بينته بالملك المطلق
بل في الرياض عن الصدوقين والمفيد والحلبي وابن زهرة الإطلاق تقديم بينة الخارج بل عن الأخير الإجماع عليه عملا بالخبر والأول أشبه بأصول المذهب
قواعده المقتضية حجية البينة من المدعي والمنكر فلما أن ترجح الخارج بينة المنكر بالتقييد واليد لا دليل على الترجيح بهما ومقتضاه تكافؤهما وبقاء
الدعوى كما إذا لم تكن بينة فيتوجه اليمين على صاحب اليد الذي هو المدعى عليه لغة وشرعا وعرفا وعليه ينزل قول أمير المؤمنين عليه السلام في الخبرين السابقين وحينئذ
فيه ما نحن فيه بالأولوية بل يشكل الاستدلال للمصنف القائل في مفروض الخبرين بتقديم بينة الخارج إذ لا وجه للأولوية فليس له إلا ما عرفت ومن
ما سمعت [illegible] ظهر لك أن الأقوى تقديم بينة الداخل إلا في المطلقتين إن تم الإجماع عليها وأولى منهما ما لو كانت بينة الخارج مقيدة و
الداخل مطلقة وإن أمكن توجيهما ذكره المصنف بالشهرة مع قرينة تحققها والله العالم ولو كانت في يد ثالث وهي الصورة الثالثة في المتن وغيره قضى
بأرجح البينتين عدالة فإن تساويا قضي لأكثرهما شهودا ومع التساوي عددا وعدالة يقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف وقضي له ولو امتنع حلف الآخر وقضي
له وإن نكلا قضي به بينهما بالسوية بل في المسالك وغيرها نسبته إلى الشهرة بل في الغنية الإجماع عليه بل في الرياض نسبته إلى الأشهر بل عامة من تأخر

فيما لو شهدت للمتشبث بالسبب وللخارج بالملك

المطلق

فيما لو كانت في يد ثالث

كتاب القضاء

اصحابنا والنهاية وكتابي الحديث وموضع من الخلاف والحلي والقاضي والحلبي وابن حمزة ويحيى بن سعيد وابن زهرة مع انه هو بعد ذلك قد اعترف باختلاف كثير من
فتاويهم لقد ماء في الترجيح بالاعدلية والاكثرية والتوزيع بعد التساوي فيهما الى القرعة قال فبين من اقتصر على اعتبار الاعدلية خاصة كالمفيد ومن اقتصر على
اعتبار الاكثرية كالاسكافي والصدوقين نعم ذكروا قبل اعتبارها ان [illegible] من عدل شاهده فان استوى الشهود في العدالة فاكثرهما شهودا
وهو ليس مما في اعتبار الاعدلية وبين من اقتصر على اعتبارهما خاصة ولم يذكر بينهما ولا القرعة بعدهما كالشيخ في موضع من الخلاف قائلا انه الظاهر من مذهب
الاصحاب وبين من اقتصر على ذكر المرجح مطلقا من دون بيان له ولا ذكر قرعة كالديلمي والشيخ في موضع من الخلاف لكنه ذكر القرعة بعد العجز عن الترجيح مدعيا عليه
الاجماع من الامامية وبين من فصل بعين ما في العبارة ولكنه مقدما للاكثرية على الاعدلية كالحلبي والسرائر وعزاه الى الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع
عليه وبين من اقتصر على القرعة خاصة كالعماني ومن الغريب ان كون بعد ذلك الى شهرة محققة فضلا عن اجماع ابن زهرة واغرب من ذلك اعتماده في الرياض
عليه وجعله هو الجامع بين النصوص والفتاوى المختلفة قال خصوصا بعد اعتضادها بالشهرة المحكية وما سمعته من اجماع الشيخ صريحا وظاهرا واجماع
السرائر في الجملة اذ هو كما ترى [illegible] بعينك [illegible] على جميع احكام المزبورة قال وان كان مع كل منهما بينة ولا يد لاحدهما حكم لاعدلهما
شهودا فان استويا في ذلك حكم لاكثرهما شهودا مع يمينه فان استويا اقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف وحكم له وان كان لكل واحد منهما يد ولا بينة لاحدهما
كان الشيء بينهما نصفين كل ذلك بدليل اجماع الطائفة وهو خال عن حلف الاخر وعن القضاء بالنصف مع نكولهما على كل حال فلا ريب في عدم الوثوق
بالاجماع المزبور بعد ما عرفت خصوصا مع شدة اختلاف النصوص ايضا ففي الصحيح ان عليا اتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت البينة انها لهؤلاء انتجوها
على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا وقامت لهؤلاء البينة بمثل ذلك فقضى بها لاكثرهم بينة واستحلفهم وفي صحيح داود عن ابي عبد الله في شاهدين شهدا
على امر واحد وجاء اخران فشهدا على غير الذي شهدا واختلفوا قال يقرع بينهم فايهم قرع فعليه اليمين وهو اولى بالقضاء ونحوه الصحيح الاخر عنه
[illegible] وفي خبر البصري عن ابي عبد الله قال كان علي اذا اتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم سواء اقرع بينهم على ايهم يصير اليمين
قال وكان يقول اللهم رب السموات السبع ايهم كان الحق له فأده اليه ثم يجعل الحق للذي يصير عليه اليمين اذا حلف وفي خبر موثق سماعة عن ابي عبد الله ان
رجلين اختصما الى علي في دابة فزعم كل واحد منهما انها نتجت على مذوده واقام كل واحد منهما بينة سواء في العدد فاقرع بينهم سهمين فعلم السهمين
كل واحد منهما بعلامة ثم قال اللهم رب السموات السبع ورب الارضين السبع ورب العرش العظيم عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ايهما كان صاحب الدابة وهو
اولى بها فاسألك ان تخرج سهمه فخرج سهم احدهما فقضى له بها ونحوه خبر عبد الله بن سنان الا انه قال في اخره فاسألك ان تقرع وتخرج اسمه فخرج سهم
احدهما فقضى له بها الى غير ذلك من النصوص التي تقدم بعضها ايضا انما الكلام في استنباط الاحكام المذكورة وغيرها منها فالتحقيق ان يقال انه
يمكن استفادة اعتبار ترجيح الحكم المزبور في خصوص هذه الصورة بتخصيص نصوص القرعة بما اذا تساوت البينتان عددا وعدالة ولم تكن لاحدهما يد اما
الاول فواضح واما الثاني فلما سمعته من النص الدال على التنصيف فيما اذا كان بايديهما وعلى تقديم قول ذي اليد اذا كان في يد احدهما ولصريح من ذلك
المرسل عن امير المؤمنين ايضا في البينتين يختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع بينهما فيه اذا اعتدلت بينة كل واحد منهما وليس في ايديهما فاما ان
كان في ايديهما فهو فيما بينهما نصفان وان كان في يد احدهما فالبينة فيه على المدعي واليمين على المدعى عليه ومنه يستفاد عدم العبرة بهذه المرجحات في غير القرعة
ولذا لم يعتبرها الاكثر في غيرها خلافا لما عرفت كما انه يستفاد ايضا منه ومن خبر البصري كون الاعدلية مرجحة ضرورة عدم صدق الاعتدال معها بل وكذا مع
العدد في خبر البصري فيقتضي كونها مثلها في الترجيح المستفاد من دليله بالخصوص والا لم يكن ثمرة لذكره معه بعد فرض معلومية كونه مرجحا كما سمعت
التصريح به في الصحيح نعم قد يقال ان المتجه بناء على ذلك ثبوت الترجيح بها في الجملة الا ان المشهور خلافه كما عرفت ولعله لاطلاق ما دل على الترجيح بهما من النص
وغيره فيحصل التعارض بينهما في صورة اختلاف البينتين بالاعدلية في واحدة والاكثرية في اخرى فيشبه التعارض من وجه ولا ريب ان الترجيح للاعدلية كما
ان نص في المعتضد بالشهرة المحققة بين الاصحاب ووجود ذلك في رسالة علي بن بابويه التي قيل كانوا اذا اعوزتهم النصوص رجعوا اليها وفي النهاية التي هي متون
الاخبار وغير ذلك اما اشتراط اليمين لمن خرج بالقرعة فهو صريح بعض النصوص بل قوله في خبر البصري ثم يجعل الحق للذي [illegible] مشعر بما ذكره الاصحاب من كون اليمين
على الاولوية لم يحلف المخرج بالقرعة ضرورة اقتضاء الشرط عدم كون الحق له بعد اليمين والفرض انحصاره فيهما واحتمال ثبوته للاخر من دون يمين مناف
لقوله انما اقضي عليكم بالبينات والايمان مع ان ثبوته فيه من جنبة القرعة [illegible] ولو [illegible] بذلك بل لعل اقراع الامام لاستخراج من يصير عليه اليمين [illegible]
منه الامر من الصيرورة ولو بالاجرة بل لعل [illegible] بقوله ثم يجعل [illegible] اشارة الى ذلك فتأمل فانه دقيق بل منه يعلم اعتبار اليمين ايضا من ذي البينة المرجحة بغير
القرعة كالاعدلية والاكثرية وان ترك [illegible] جماعة [illegible] ظن بعض الناس الخلاف في ذلك الا ان الظاهر كون تركها اعتمادا على ما ذكروه في القرعة
التي هي احد المرجحات للبينة كما يومي اليه بعض نصوصها على انه قد نص عليه في الاكثرية التي ذكرت في الخبر مع الاعدلية على وجه يظهر اتحادهما في كيفية الترجيح
ولذا نص غير واحد على اليمين فيها كما نص عليه بعض في الاعدلية فاحتمال عدم اليمين فيهما او في خصوص الاعدلية في غاية الضعف كاحتمال عدم
اليمين مع القرعة الذي هو كالاجتهاد في مقابلة النص وان ترك في بعض نصوصها كخبري سماعة وعبد الله بن سنان المحمولين على تضمنه في [illegible] اشتمالها على
دعاء الامام الذي لا يرد [illegible] من له الحق لا انه اقرع على من تصير اليمين منها كما في خبر البصري وهذه دقيقة اخرى فيه لطيفة تظهر بملاحظة كيفية ما وقع
من الاقتراع فيها في خبرهما فلاحظ وتأمل واما التنصيف بينهما على تقدير النكول فلاطلاق قوله في خبر اسحاق فاذا لم يكن في يده جعلها بينهما نصفين وهذا افضل
ما يمكن ان يقال في النصوص ولا ينافيه ما لعلنا في بعض نصوص اخر بعد الاجماع [illegible] على الواحد على وجه لا يقدح [illegible] المخالف ومنه يعلم ضعف
ما في المبسوط من انه مع التساوي يقضي بها بالقرعة ان شهدتا اي البينتان بالملك المطلق ويقسم بينهما بالسوية ان شهدتا بالملك المقيد وان اختصت

المذهب ٣ في تعقيب [illegible] بالقرعة

في اعتبار اليمين ايضا [illegible] البينة [illegible]

الصورة ٣

[illegible]

لحلفهما بالتنصيف فهي بها دون الاخرى وان قيل في توجيهها انه جمع بين ما دل على القرعة وخبر تميم بن طرفة وغياث المتقدمين سابقا بالتفصيل المزبور ولكن فيه
ان المفروض في خبري سماعة وابن سنان من اخبار القرعة المقيدة بين كما ان منها المطلق ايضا وفي اخبار التنصيف المقيدة بين كخبر غياث والمطلقين كخبر تميم بن
طرفة فليس فيما ذكر جمع بين النصوص الا في خبر اسحق بما هو خارج عن الجميع وهو تحليفهما معا فانهما ان حلفا ونكل الاخر كانت للحالف فان حلفا جميعا كانت
بينهما نصفين ولم يعرف من عمل به عدا ما سمعته عن ظ ابي علي ولذا حمله الشيخ على انهما اصطلحا على ذلك عن الاستحسان ويمكن ان يكون ذلك اتباعا عن
القرعة بانه لا يحتاج الى القرعة ولكن لكل واحد اليمين حينئذ فذلك للامام صونا بما كان خبرا يبين العمل عليه العمل على القرعة نعم في كشف اللثام عن ظ ابي علي
العمل به قال ولو كانت لكل العين في ايديهما جميعا او لم تكن في يد احد وتساوى عدد البينتين عرضت اليمين على المدعيين فايهما حلف استحقها
ان ابى الاخر وان حلفا جميعا كانت بينهما نصفين قال ولو اختلف اعداد البينتين فنشاحا على اليمين اقرع بينهما بسهام على اعداد الشهود لكل
منهما فايهما اخرج سهمه كانت اليمين عليه فاذا حلف دفعت العين اليه فقد دعيت اليه وكانه استند في الجملة الى خبر السكوني عن الصادق عن ابيه عن ابيه
ان عليا عليه السلام في رجلين ادعيا بغلة فاقام احدهما شاهدين والاخر خمسة فقال لصاحب الخمسة خمسة اسهم ولصاحب الشاهدين سهمان الا ان السهام
فيه على سهام القرعة وفائدة تكثير السهام نظير ما مر ذكره في الفقه وهو تكثير وقاع الاكثر سهودا اليكون اقرب الى الخروج لكن لا يخفى عليك انه منا
لما مال على الترجيح بالكثرة كما لا يخفى عليك قصوره عن المقاومة له من وجوه ولذا لم يحك عن القديم حمله على الاصطلاح ففي كشف اللثام والاولى منا استنادا
قضائه الى الحاكم كقصوره مقاومة ما دل على التنصيف مطلقا عن اخبار القرعة المعتضدة بما سمعت فالجمع بها وادله التنصيف بعد القرعة على الوجه الذي عرفت
او بغير ذلك اولى وكذا قال المصنف ان الاول انسب بالمنقول لعل التامل الجيد يقتضي عدم ظهور شيء من النصوص في كون التنصيف مرجحا على وجه يقتضي
اختصاصا من كانت بينته كذلك بالمال وخبر غياث وغيره مما ذكره فيه المقيد فان ظاهره في ترجيح ذي اليد فعمته بعلاج النظر في ترجيح بينة الداخل على بينة الخارج
اذا كانت مطلقة والا اقتضى ذلك التوقف مع فرض تقييدهما معا او الرجوع الى القرعة لا ترجيح بينة الخارج او الداخل فالمحقق الرجوع الى النظر
في ذلك لا التقييد والاطلاق الذي لا يصلح للترجيح مع انه في نصوصنا وانما هو شيء ذكره العامة نعم في بعض النصوص الترجيح بالاسباب كما سمعته في خبر الشاة
والشراء المروي عن امير المؤمنين عليه السلام المقدم لبينة الاول على الثاني بناء على ان الوجه فيه ذلك موضع مكان القائل به خروج عما نحن فيه ولو اقر الثالث
بالعين لاحدهما فالوجه انه كما في القواعد انه كاليد تقدم على قيام البينتين والملحق بقيام الحجة القائم في اليد مع ومحتمل العكس بعد قيام البينتين
لكشفهما عن ان يد المقر مستحقة للازالة فاقراره كاقرار الاجنبي بل قد يشكل ان لم يكن اجماع اندراج ذلك قبل اقامة البينتين فضلا عما بعدهما فيما دل
على حكم ذي اليد بالنسبة الى الدخول والخروج ولعله لذا اطلق بعضهم الحكم من تميز فرق بين اقرار الثالث وعدمه فهو جيد او لم تكن العين في
احد وهي الصورة الرابعة فالظاهر ان حكمها حكم ما اذا كانت في يد ثالث لا طلاق الدليل ولا ينافي ذلك ما في خبر تميم بن طرفة بعد تنزيله على
غيره والله العالم وكيف كان فلا خلاف بل ولا اشكال في انه يتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين مثلا لصدق اسم البينة على كل
منهما فتشمله الادلة السابقة وان كان قد يشار الى الذهن في بادي النظر قوة الاولى على الثانية وبالعكس للاكثرية لكن لا عبرة بها لانه كما لا تحقق
ولا يتحقق بين الشاهدين وشاهد ويمين لا لما ذكره من بعض الامور الاعتبارية بل لعدم صدق اسم البينة فلا يندرج في النصوص السابقة ولما كان
الشيخ في فصل الرجوع عن الشهادة من المبسوط ادعى ايضا قضاء وتقرع بينهما كالبينتين ناسبا له الى مذهبنا لكن لم نتحققه وان حكاه الشهيد عنه
صريحا الا ان المحكي عن التحرير نسبته الى التردد اليه لا اقتصارا على نقل قولي العامة في ذلك على تقدير وقلا ريب في ضعفه بل لا تعارض بين شاهد وامرأتين
وشاهد ويمين لما عرفت فضلا عن الشاهدين فلا يلتفت اليه على ان الاكثرية محققة بل يقضي بالشاهدين والشاهد والمرأتين دون الشاهد
واليمين وكذا الاخلاف ولا اشكال في ان كل موضع قضينا فيه بالقسمة فانما هو في موضع يمكن فرضها فيه كالاموال دون ما لا يمكن كالامة اشترى عبدا وان اوثقتم فلا
كالعبد والامة دون ما يمتنع كالمتنازع الشركة فيه كما اذا ادعى رجلان زوجة فحكم بالقرعة فيه قطعا كما في عليه السلام في مرسل داود بن ابي يزيد العطار عن
الصادق عليه السلام في رجل كانت له امرأة فجاء رجل بشهود فشهدوا ان هذه المرأة امرأة فلان وجاء اخرون فشهدوا انها امرأة فلان فاعتدل الشهود وعدلوا قال
يقرع بين الشهود من خرج اسمه فهو المحق وهو اولى بها بل في المسالك لا يمين عليه لان فائدته القضاء للاخر مع نكوله وهو منتف هنا وفيه ان لا مانع منه ولما
لا يفى التنصيف بينهما على تقدير النكول منهما بل يحتمل فيه انتفاؤها عنهما نعم لا اثر في الخبر لليمين ولا ينافي في اطلاق ثبوتها في غيره مضافا معتضدا بما عرفت ان
القرعة لا ثبات الرجحان الذي يتبعه اليمين على حسب الترجيح بالاعدلية والاكثرية بل قد يقال ان ظاهر المصنف وغيره ذلك ايضا لا اقتصاره في المخالفة للشاة
على عدم التنصيف هنا لعدم تعقله ومما ذكرنا يظهر لك النظر في كلام الفاضل حيث قال فصل في اسباب الترجيح حجة على اخرى وهي ثلاثة الاول قوة الحجة
كالشاهدين والشاهد والمرأتين على الشاهد واليمين ولو اقترنت اليد بالحجة الضعيفة لحتمل تقديمها والتعادل فقد عرفت عدم التعارض بينهما
النصوص فلا تعارض اصلا بل يكون اليد كما اذا لم يكن شاهد لا تعارض بينة الخارج كما هو واضح نعم لو قلنا ان ملاك تقديم الشاهدين على الشاهد
واليمين قوة الاول وضعف الثاني توجه احتمال قوته لو اقترن بمرجح اخر ولو ضعيفا فان الضعيفين يغلبان القوي لا انه كما ترى مناسب لمذاق
العامة ولذا اكثر نحو ذلك في كلامهم املائه على اصولنا التي لا قياس فيها ولا استحسان ولا مثل هذه العبارات فلا يتوجه ذلك فقد عرفت ان الموجود في نصوصنا
تعارض البينتين لا كل مثبت للحق من الشاهد واليمين والنفي المردودة ونحوها فتجيد انه قال الثاني اليد فيقدم الداخل على الخارج على رأي الاقوى
العكس الا ان يقيمها بعد بينة الخارج على اشكال فلو ادعى عينا في يد غيره فاقام البينة فاخذها منه ثم اقام الذي كانت في يده انها له نقض الحكم و
اعيدت اليه على اشكال وفيه ايضا ما لا يخفى ضرورة اقتضاء ذلك التسلسل المنافي للحكمة في القضاء الذي هو الفصل بين المتخاصمين والفرض انهما ادعيا واحدة

في اسباب الترجيح

فالظهر

كتاب القضاء

فالحجة عدم سماعها مطلقا ثم قال بعد ولو اراد دفع اليد او ادعى البائع قبل دعاه من بنائه على الاقرب الجواز ولو اقام بعد الدعوى ممن لا بينة له لاسقاط اليمين
جاز وفيه ان مبنى تقديم بينة الخارج على انه لا بينة للداخل فلا يتجه لها ح ولا تسقط يمينا كما هو واضح على ان فائدة هذا التسجيل ان كان لقطع ما
ياتي من الدعاوى فهو واضح البطلان وان كان لارادة الحكم له فيما يأتي لو توجهت عليه دعوى بناء على تقديم بينة الداخل فيعتبر ان المدار على تعارض
حال الدعوى على انه لا يخفى عليك ما في كلامه من اشعار بان المسألة على تقديم بينة الداخل نعم صرح في التحرير فقال لا اعرف لاصحابنا نصا في ذلك ومنع اكثر
الجمهور من سماع البينة الا على خصم فظهر بعضهم بنصب لنفسه خصما ثم قال والاقرب عندي سماع بينته لفائدة التسجيل ثم قال ايضا ولو اقام بعد
ازالة يده ببينة الخارج وادعى ملكا سابقا فهو في التقديم بسبب ان القضاء ازال اليد انها اشكال وفي كشف اللثام تبعا للتحرير من ستوية وامثر
الداخل بالبينة تشهد له بالملك المستند الى ما قبل الزمان ومن كون تلك اليد قد نقضت القضاء والظاهر اما لو اقام البينة بعد القضاء للخارج
قبل ازالة اليد فهي بينة الداخل وفيه ما لا يخفى من انه ليس الداخل على التقدير بل قد عرفت عدم سماع دعواه لانقطاعها بالقضاء للخارج ثم
قال الحجة واذا قدمنا بينة الداخل فالاقرب انه يحتاج الى اليمين وكانه منافٍ لما ذكره سابقا من اسقاطها اليمين اللهم الا ان يفرق بين معارضة البينة
وبين معارضة مجرد الدعوى فتسقط على الاول فيبقى استحقاق اليمين بحاله بخلاف الثاني ولعل ذلك يكون فائدة التسجيل الاول الا انه لا يخفى
عليك ما فيه ايضا فتأمل واذا قامت البينة على الداخل او اقر فادعى انه اشترى من المدعي او ثبت الدين عليه ببينة او اقرار فادعى الابراء فان كانت البينة بدعواه
حاضرة سمعت قبل ازالة اليد وتوفية الدين وان كانت غائبة طولب في الوقت بالتسليم لثبوت الاستحقاق شرعا من غير ظهور معارض وليس له
المطالبة بكفيل للاصل نعم اذا ادعى البينة استحب وربما احتمل العكس والتاجيل ثلاثة ايام كما هو حكم مدعي جرح الشهود ولكنه واضح الضعف وتعليله
الاحلال على انه لم يعبه منه ابو بعيد قدم على التسليم لكونه خصم البينة هذا وفي القواعد ولو اعترف لغيره بملك لم تسمع بعد دعواه
لا خذه باقراره حتى يدعي تلقي الملك عن المقر له بواسطة او غيرها ولو لم يعترف ولكن اخذ منه لغيره بحجة ففي احتياجه بعد في الدعوى الى ذكر
التلقي منه اشكال وفي كشف اللثام لما فيه من الاشكال فيما تقدم من دعوى الداخل فاقامة البينة بعد ازالة يده فيحتاج اليه على عدم السماع بل هو
عين ما تقدم وفي المحكي احتمال انه لا تسمع حتى يذكر في الدعوى تلقي الملك منه لان البينة في حقه كالاقرار والشياع لان المقر هو الاخذ باقراره في الاستقبال
والا لم يكن للاقرار فائدة اما حكم البينة فلا يلزم على كل حال وان كانت الحجة هي اليمين المردودة بينا المسألة على كونها كالاقرار او البينة قلت
قد يقال يكفي في صحة دعواه مع الاقرار فضلا عن غيره احتمال تلقيه وان لم يذكره حملا لدعوى المسلم على الوجه الصحيح شرعا فتشملها العمومات وعلى
كل حال فالحجة ان لم يعترف بالعين انه في يد الاحتياج في دعواه الى ذكر التلقي قطعا وان كان ذو اليد اقام بينة لاسقاط اليمين او التسجيل
فان البينة ليست حجة عليه لا نوضح وكذا الحجة عن المدعي اعين او لا احدهما ذو اليد وان كان اقام الاخر البينة فان بينة حجة على ذي اليد لا عليه
فله دعوى الملك مط كما هو واضح ولو ادعى عليه قرضا او ثمنا فجحد الاستحقاق كان له ان يدعي الايفاء ويقيم البينة عليه لعدم المنافاة اما لو جحدها
بمعنى انه لم استقرض ولم اشتر لم تسمع دعواه الايفاء ولا تقبل بينته به لانه مكذب لها وكيف كان فالثالث من المرجحات المذكورة في بعض كتب العامة
والخاصة اشتمال احدى البينتين على زيادة كزيادة التاريخ وح فالشهادة بقدم الملك اولى من الشهادة بالحادث في العين الخارجة عن ايديهما مثل ان تشهد
احديهما بالملك في الحال والاخرى بالملك نقدا بها او احديهما بالقديم والاخرى بالاقدم فالترجيح لجانب الاقدم كما عن الشيخ وابي ادريس وحمزة وابن
المسائل بالنسبة الى المتن وعلله ومبان الزيادة تثبت الملك في وقت لا تعارضها الاخرى وانما يتساقطان في محل التعارض وفي الثاني الذي لا معارض لهما
والاصل في الثابت دوامه ولهذا له المطالبة بالنماء في ذلك الزمان ومن تصرف فيه لانه ملك لا معارض له فيه فيجب استدامته وان لا يثبت لغيره ملك الا من جهته
ولم اجد شيئا من النصوص اشارة اليه الا ما في صحيح عن الصادق عن علي انه كان اذا اختصم الخصمان في جارية فزعم احدهما انه اشتراها وزعم الاخر انه انتجها وكانا اذا اقاما
البينة جميعا قضى بها للذي انتجت عنده ولكن مع ذلك كله قد احتمل غير واحد التساوي لان المتاخرة لو شهدت انه اشتراها من الاول قدمت على الاخرى
قطعا لانها لما صرحت بالشراء علم انها اطلعت على ما لم تطلع عليه الاخرى فانها وان شهدت بانها ملكه من ابتداء سنتين مثلا الى الان لكن غايته
انه علم انه ملكه ولم يعلم بزواله في المدة واحتمال ترجيح القديمة حتى مع ذكر المتاخرة السبب كما في المحكي عن المبسوط لعدم التعارض بينهما في السابق ايضا واضح الضعف ضرورة
انه مع ذكرها السبب كما تعارض الاخرى في المدة المشتركة تعارضها فيما قبلها وتسقطها وح فلا اشكال في تقديمها عليها مع ذكرها السبب كما اذا اطلقت
اي المتاخرة كما هو المفروض فلا اقل من التساوي وان لم نقل بالرجحان ايضا لانها تدعي زيادة الاطلاع على ما لم يطلع عليه الاخرى فانه ما لم يظهر لها ما يوجب
الملك او بينة منذ سنة فكيف تشهد به وغاية الاخرى انها لم يظهر لها ذلك الاثبات متمكا الا ان هذه البينة لما لم تتعرض لسبب الملك امكن استناد
شهادتها الى اليد وهي تحتمل الملك وغيره ويمكن ان تكون الاخرى ايضا تعلم باليد انها لغير المالك ولذا حكمنا بالتساوي وما قالوه من ثبوت الملك في
الماضي وهو هنا السنة الاولى ببينة الاقدم من غير معارضة البينة الاخرى مدفوع بان انما يثبت تبعا للثبوت في الحال فان النزاع في الملك فيه ولهذا لو
انفرد احد المتداعيين بادعاء الملك الماضي خاصة مع ادعاء خصمه الملك في الحال لم تسمع دعواه ولا بينته لعدم تعارض الدعوى بين فالمقصود في الاثبات
انما هو الملك في الحال واذا لم يثبت لتعارض البينتين فيه فلا عبرة بثبوته في الماضي وفيه انه ان كان مفروض المسألة قيام البينتين اللتين شهد
كل منهما بالملكية الحالية لكل منهما بغير الاستصحاب ونحوه بل للاطلاع على عدم الانتقال فلا ريب في تعارضهما في المدة المشتركة وبقاء الاستصحاب المستفاد
من ثبوت الملك اولا من السابق بحاله اذ لا قاطع له الا البينة الساقطة بالاخرى فيبقى ملكا لم يعلم زواله ومن ذلك يظهر لك ما في قوله ان الدعوى
بالملك غير مسموعة ضرورة سماعها لاثبات الملك في الحال في مثل المقام بل في غيره اذا كان المراد اثباتها للمطالبة بالنماء في ذلك الوقت ثم لو كانت شهادة

للخصمان م

فان تعارضت البينتان في الملك

القديم قد كانت بالاستصحاب فالمتجه تقديم القائمة عليها الا ان الشك في ثبوت الانقطاع ببينته لم يعلم معارضتها اذ الفرض كون مستند البينة الاخرى الاستصحاب الذي لا يعارض بينته فان ملكيته زيد مثلا تقطع ملكية عمرو المستصحبة ودعوى احتمال كون مستند الثانية سببا لا ينقطع الملكية ايضا يدفعها التعبد بمفادها وان لم يعلم سببه فهو لو فرض اطلاق الاولى على وجه لم يعلم مستندها الصحيح ما عرفته ولا من العمل بالاستصحاب بعد التعارض والتساقط فتأمل ولو اطلقت احديهما وارخت الاخرى قيل تساويا لاحتمال الاطلاق هذا التاريخ وغيره فاذا ادعوا تعارضا فلا زيادة في احديهما على الاخرى الا بالتعارض للتاريخ وهو مقتض لاثبات الملك المقتضي للترجيح وعليه انهاه ان المتجه تقديم المطلقة مع العلم باستناد المؤرخة الى الاستصحاب الذي قد عرفت صلاحيته معارضتها للبينة التي تقتضي انقطاعها اما اذا لم يعلم فالمتجه العمل بالاستصحاب ايضا انتصافا في تساقطهما على فقد العلم بتعارضهما فيه ومالك في الحال فيتبع غيره مستصحبا ولو شهدت احديهما بسبب الملك كنتاج او نتاج او غيرهما في القواعد عدم غيرها قدمت على المطلقة المحتملة الاستناد الى اليد هي اعم او الاستفاضة وغيرها لذكر فيه قدم مخبر ابي بصير مما يوقف بالجملة وعليه ايضا ان لا اشعار في خبر ابي بصير بذلك كما سمعته سابقا ولا دليل على الترجيح بمثله وانما ذكره العامة لاندراجه في عنوان المرجح وهو الاشتمال على الزيادة والمسلم من زيادة التاريخ ونحوه مما يمكن ان تقوم به الادلة لا مطلقا كما هو واضح هذا كله مع كون المشهود عليه ليس في يد احدهما اما اذا كان فان كانت بينة الداخل الاسبق تاريخا ففي المسالك هو المعتمد لا محالة بل عن الخلاف نفي الخلاف فيه لاجتماع مرجحين فيه وهو اليد والسبق ولكن في القواعد تعارض رجحان اليد وكون الاخرى خارجا فيحتمل التساوي وتقديم الخارج لعموم دليله بل في كشف اللثام هو الاقوى قال لضعف الاول بان دليله ان تم نزلت بينة الخارج منزلة العدم ولا عبرة ببينة الداخل اذا لم يكن للخارج بينة وبناء على القول بترجيح بينة الخارج لا عبرة ببينة الداخل اصلا لانها ليست من شانه واذا لم تعتبر لم يكن لترجيحها بالقدم وغيرها معنى قلت لعله بناء الاول على القول بان للداخل بينة مسموعة ومعه يتوجه ترجيحها بالامرين وتنزل بينة الخارج منزلة العدم انما هو لو قلنا بينة الداخل فلا وجه للقول بانه لا عبرة ببينة الداخل اذا لم يكن للخارج بينة بل عن الخلاف الجزم بتقديم بينته هنا في صورة العكس ايضا مدعيا عليه الاجماع والاخبار ولعله لان البينة بتقدم الملك تسقط بها اليد كرجل ادعى دارا في يد رجل واقام بينة بانها كانت له امس لم تزل بها كذلك هنا ولعله لذا حكي عن ابي حنيفة مع قوله بتقديم بينة الخارج انه قدم الداخل هنا لان بينته افادت ما لم تفده اليد وفي كشف اللثام ويقوى تقديم بينة الخارج كما في المبسوط لان بينته في الزمان المختص بها لا معارض لها واذا انفرد الخارج بالبينة فلا اشكال في تقديم قوله وفي المسالك ان كانت بينة الاخرى الخارج اسبق تاريخا فان لم يجعل سبق التاريخ مرجحا فكذلك يقدم الداخل وان جعلناه مرجحا ففي ترجيح ايهما وجهان احدهما ترجيح اليد لان البينتين متساويتان في اثبات الملك في الحال فيتساقطان فيبقى مع احد الطرفين اليد ومع الاخر اثبات الملك السابق واليد اقوى من الشهادة على الملك السابق ولهذا لا تزال بها والثاني ترجيح السبق لان مع احدهما ترجيحا من جهة البينة ومع الاخرى ترجيحا من جهة اليد والبينة تتقدم على اليد فكذلك الترجيح من جهتها مقدم على الترجيح من جهة اليد الثالث التساوي لتعارض المعنيين قلت لا يخفى عليك التحقيق في المسألة وهو بناء على ان للداخل بينة فلا ريب في تقديم قوله سواء كانت بينة الاسبق تاريخا او بينة الخارج لبقاء مقتضى اليد الصالح لقطع الاستصحاب وان قلنا لا بينة له فلا ريب في تقديم بينة الخارج التي لا تصلح اليد لمعارضتها والفرض عدم البينة له سواء اشتملت على تاريخ سابق او لا هذا وقد يظهر من اطلاق المصنف عدم اشتراط اضافة البينة بالملك القديم التعرض للملك في الحال بل في المسالك هو احد الوجهين في المسألة اذا ثبت سابقا فالاصل فيه الدوام والاستمرار فلا يفتقر الى التصريح باستمراره والثاني وهو المشهور ان الشهادة بالملك القديم لا تسمع حتى تقول هو ملكه في الحال او لا اعلم له مزيلا حتى لو قال لا ادري زال ام لا لا تقبل لتضمنها ترددا وريبة تنافي الشهادة بل في القواعد لو قال اعتقد انه ملكه الآن بالاستصحاب ففي قبوله اشكال وفي كشف اللثام من انه تصريح بمستند الشهادة بالملك في الحال اذ لا طريق الى العلم فكما تسمع مع الاجمال تسمع مع التصريح وهو خيرة التحرير ومن انه ربما انضم الى الاستصحاب امور اخر تقوي بقاء الملك حتى يكاد يحصل العلم به وهو الاقوى وفي المسالك الحق ان اطلاق الشهادة بالملك القديم لا تسمع لعدم التنافي بين كونه ملكا له امس وعدمه الآن بل يجد باستقلال عنه اليوم وان كان الشاهد يعلم بذلك بل لا بد من اضافة قرينة ما يفيد علم بتجدد الانتقال ونحو ذلك يتحقق بعدم العلم ولكن الاقتصار على ما لا يشتمل على التردد اولى قلت لا مدرك للمسألة بحسب النظر الاصل في اسم الشهادة عرفا فلا حكم للمشكوك فيها فضلا عن غيرها ولا ريب في عدم صدق الشهادة بالملك في الحال بمجرد الشهادة على قدم الملك بل قد يشك في صدقها مع التصريح بالاستصحاب بل ومع قوله لا اعلم له مزيلا فضلا عن قوله لا ادري زال ام لا وجواز الشهادة بالاستصحاب لا يقتضي تحقق اسمها مع التصريح به او بما ينافيها وانما المعلوم كونها شهادة عرفا قوله هو ملكه في الحال ولعله لذا اقتصر عليه بعضهم كما عن التصريح بارادة تحقق الملك الحال عن قوله لا اعلم له مزيلا نحو القول ان هذا الامر قطعي لا اعلم فيه مخالفا ففي الحقيقة هو شهادة على عدم ازالة اليد المعارضة ومنه يعلم عدم انتزاع المال ممن في يده ببينته انه لغيره سابقا ولا اعلم له مزيلا او زواله الا بناء على انتزاعها منه بالاستصحاب وستسمع الكلام فيه عند تعرض المصنف له في المسألة الخامسة ومنه يظهر ما عساه يظهر من بعض الناس من الحكم على كون الشهادة المزبورة كالشهادة على الملك في الحال في الانتزاع بها بل مرجع الاخيرة الى الاولى عند التحليل ضرورة عدم الاحاطة باسباب الانتقال التي منها ما يقع بين المالك بين نفسه من دون اطلاع احد على ما دل على الاخذ بشهادة العدلين من قوله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه شامل للصورتين بل محل البحث منهما هي الثانية لندرة البينة المطلقة على العكس لم يحققه فان تم كان هو الحجة والا فالمسألة محل نظر وتأمل عند فلاحظ بل قد يقال بعدم جواز الشهادة بالاستصحاب المعارض باليد التي لم يعلم فسادها وان جوزنا نحوها مع عدم المعارضة كما يجوز باليد وغيرها

لان الملك

من الاول

من الامارات الشرعية فتم حجية امثال ذلك وفي كشف اللثام والشيخ في كل من الخلاف والمبسوط قولان اذا لم يقيد باحد العبارتين اي الملك في الحال او لا اعلم له مزيلا
وكان وجه عدم اعتبار التقييد انه اذا ثبت الملك استصحب الى ان يظهر المزيل واشتهر ذلك في محكي التحرير وهو كما ترى اذ لو فرض ضعيفا لو غيرهما مما تقتضي
انقطاعه لكن لا يخفى عليك خروج ذلك عما نحن فيه الذي هو الشهادة بالملك الحالي لا استصحاب المشهود به الذي هو الملك السابق واحدهما غير
الاخر ضرورة ان الاخير عمل باستصحاب المشهود به لا بالشهادة عليه وفرق واضح بينهما هذا كله في الشهادة بالملك السابق اما لو شهد باقراره له
بالامس ففي القواعد ثبت الاقرار واستصحب موجبه وان لم يتعرض الشاهد للملك الحالي وفي كشف اللثام كما اذا سمعنا نحن منه الاقرار حكمنا بالملك
للمقر له ما لم يعلم المزيل والفرق بين ثبوت الملك بالاقرار وثبوته بالبينة ظ وفيه نظر يأتي في الكلام فيه عند تعرض المصنف وكيف كان فقد ظهر لك الحال
في الترجيح بزيادة التاريخ وكذا بزيادة غيره اما الشهادة بالملك فلا ريب انها اولى من الشهادة باليد لانها محتملة للملك وغيره وان كانت ظاهرة
فيه لكن مع عدم معارضة الصريح فيه اذ من المعلوم عقلا ونقلا عدم معارضة الظاهر للنص ولذا لم تعارض اليد الفعلية الحسية البينة على الملك
فعلا كما هو المعلوم من تقديم البينة على المدعي وغيره فضلا عن اليد الثابتة بالبينة وكذا الشهادة بسبب الملك من شراء ونحوه اولى من الشهادة
التي يكون عن ملك عن وكالة ونحوها او غيرها وان كان هو ظاهرا في الاول لكن مع عدم معارضة الصريح منه نحو ما سمعته في اليد التي ما نحن فيه قسم منها في
الحقيقة ومن هنا تقدم البينة المزبورة على التصرف المحسوس فعلا فضلا عن الثابت بالبينة بل الظاهر كون الحكم كذلك وان لم تشتمل بينة الملك على السبب
اذ العلة جارية فيها كما هو واضح ومن ذلك ظهر ان مقتضى المصنف وغيره عدم التعارض بين بينة الملك واليد المتقدم حيث تعلقا بمورد واحد كما
لا تعارض بينه لتقديم الاقدم والحادث للقديم هذا ولكن في المسالك بعد ان ذكر نحو ما ذكرنا ولا فرق على هذا التقدير بين تقديم تاريخ شهادة
اليد بان شهدت انها في يده من سنة وشهدت بينة الملك بتاريخ متاخر او بانه يملكه في الحال وتاخره لاشتراك الجميع في المقتضي وهو دلالة
اليد بخلاف الملك وفي هذه المسألة قول بتقديم اليد على الملك لقدمه وسيأتي الكلام فيه وهو كما ترى ضرورة اجنبية ذلك عما نحن فيه ضرورة ما
عرفت من ارادة بيان عدم تعارضهما بعد فرض تعلقهما بمورد واحد لا ان المراد معارضة اليد الفعلية للملكية السابقة المختلفة متعلق كل منهما
نعم في معارضة اليد لاستصحاب الملك السابق بحث ستسمع الكلام فيه ان شاء الله في المسألة الخامسة وهو غير ذلك **المسألة الثالثة** اذا ادعى شيئا في
يد اخر فقال المدعى عليه هو لفلان اندفعت عنه المخاصمة فعلا حاضرا كان المقر له او غائبا وسواء قال هو وديعة عندي او عارية او لم يقل لعدم يمين
له عليه اذ لا يحلف على مال الغير ولكن ان قال المدعي احلفوه انه لا يعلم انها لي توجهت اليمين عليه كما في القواعد وغيرها بل هو احد قولي الشيخ على ما قيل
لان فائدتها الغرم لو امتنع عنها واحلف المدعي لحيلولته بين المالك وبين ماله باقراره لا القضاء بالعين لو نكل او رد لصيرورتها مال الغير بالاقرار الذي
لا يبطله الاقرار اللاحق فضلا عما كان بحكمه وقال الشيخ لا يحلف وذلك لانه لا يغرم لو نكل بل لو اقر للمدعي بعد ما صدق الاول لا يغرم بذلك شرعا
والاقرب عند المصنف وغيره انه يغرم لانه حال بين المالك وبين ماله باقراره لغيره فهو كالمتلف نحو ما سمعته في ضمان شاهد الزور هذا ولكن في المسالك
بعد ان فرع توجه الدعوى على القول بالغرم لاقراره للاحق قال وان قلنا لا وهو احد قولي الشيخ فان قلنا النكول ورد اليمين كالاقرار لم يحلف لانه
لو اقر ونكل وحلف المدعي لا يستفيد شيئا وان قلنا كالبينة فله التحليف لانه قد ينكل فيحلف المدعي فاذا حلف وكانت العين تالفة اخذ القيمة وفيه بعد
الاغماض عما في تحقيقه مبلغ العين ان غايته ذلك كون اليمين المردودة كالبينة على اقراره مع علمه بكونه للمدعي والمفروض عدم اقتضاء ذلك الغرم لو فرض
وهو وليس هو بينة على كون المال المقر به كون الدعوى علمه بالمال فهي تكون كالبينة على ذلك لانه يدل على الاقرار المفروض عدم الغرم به كما هو واضح
ولذا حكي عن الشيخ اطلاق عدم توجه اليمين على التقدير المزبور ولو انكر المقر له حفظها الحاكم بعد ان ينتزعها منه لانها خرجت عن ملكه اي المقر ولم
تدخل في ملك المقر له فلو اقام المدعي بينة ولو شاهدا ويمينا على انها له قضي بها له اما اذا لم تكن له بينة فلا يقضى بها له ولو احتمل في القواعد دفعها
اليه بلا بينة ولا يمين لعدم المنازع له فيه وهو بعيد لكونها في يد امين بعد ما عن بعض العامة من انه يقال للمقر انك نفيتها ان تكون لك
فتقدمه المقر له فان لم تقر بها لغيره فقد تصرف في الخصومة البد او تدعيه لنفسك والا جعلناك ناكلا وحلف المدعي واستحق اذ لا يخفى عليك ما فيه وفي التحرير
احتمال تركها في يد المقر له فيما تجدد الاقرار للثالث بطل اقراره فكانه لم يقر وفيه ان بطلانه بالنسبة الى تمليك المقر له لا بالنسبة الى نفيها عنه كما
هو واضح وان رجع المقر له عن انكاره وصدق المقر في كونه له ففي التذكرة ان له الاخذ عملا باقرار المقر السالم عن انكاره لزوال حكمه بالتصديق الطاري
فتعارضا وبقي الاقرار سالما عن المعارض وتردد فيه في محكي التحرير وفيه منع زوال حكمه بل الظاهر بالنسبة الى نفيه عنه ومن هنا لو رجع ذو اليد بعدما
غلطت بل هو لي لم يقبل منه كما عن الكتابين المزبورين الاعتراف به بناء على انتزاع الحاكم لها منه عن يده واخذ مما قراره الاول والله العالم ثم الحكم في المقر له الغائب
كالحكم في الحاضر بالنسبة الى تصديقه وتكذيبه للمدعي اقامة البينة واخذه قبل معرفتنا له ولكن هو من الحكم على الغائب فينبغي مراعاة شرائطه التي تقدم
كما انه ايضا احلاف على عدم العلم نحو ما سمعته في الحاضر ثم في القواعد اذا نكل وحلف المدعي فهل تنتزع العين ويغرم له الاقرب الثاني وعلى الاول ان رجع
الغائب كان هو صاحب اليد فيستأنف الخصومة معه ولو كان للمدعي بينة فهو قضاء على الغائب يحتاج الى يمين ولو كان لصاحب اليد بينة على انه
للغائب سمعت ان اثبت وكالته ففيه تقدمت على بينة المدعي ان قلنا بتقديم بينة ذي اليد وان لم يدع وكالته فالاقرب السماع وان لم يكن مالكا
وكيلا لدفع اليمين عنه ولو ادعى رهنا او اجارة سمعت فان سمعنا لصرف اليمين قدمت بينة المدعي في الحال وان سمعناها لتعلقه الاجارة والرهن ففي
تقديم بينة او بينة المدعي اشكال وهو جيد لا دعوى دفع اليمين عنه بالبينة المزبورة التي لا وجه لاقامتها منه مع فرض علمه كونه وكيلا او لا صاحب
حق وان قلنا بانتفاعه بها لو اقامها المقر له في دفع اليمين عنه من حيث الاقرار الذي لا احلاف لثبوته في الفرض بناء على ثبوت المال بالبينة واما ذكره من

بالتصرف

الاشكال فالاقرب انهما معا خارجان والله العالم ولو اقر بها لمن يمتنع مخاصمته وتحليفه كما لو قال هي وقف على الفقراء او على مسجد او على بني الطفل او ملك له انصرف الخصومة عنه ولا سبيل الى تحليف الولي ولا الطفل ولا الفقراء الا البينة وفي المسالك اذا قضى له الحاكم بالبينة وكان الاقرار لطفل كتب الحاكم صورة الحال في السجل ليكون الطفل على حجته اذا بلغ قلت قد يقال يمكن الحجة له لوجود وليه القائم مقامه الذي هو اولى من الكل ثم هذا كله اذا اقر بها لمعين اما لو اقر المدعى عليه بها لمجهول فقال هي ليست لي ولكن لا اسميه ففي القواعد وغيرها لم تندفع الخصومة عنه والتزم البيان او الاعتراف للمدعي قيل او الادعاء لنفسه وفيه انه قد عرفت ان مناط الاقرار كما انه قد بينا فيما تقدم في اصل عدم اندفاع الخصومة عنه بعد الحكم شرعا بانتفاء المال عنه وجاز اخذ الحاكم منه وبحفظها اثباته للمدعي باقامة البينة عليه لو قال المدعى للعين هي وقف على او اقر بها لمن هي في يد الآخر وصدقه فقد عرفت انصراف الخصومة لكن في المسالك احتمال عدم الاندفاع هنا وان قلنا به في غيره وجها من حيث ان المدعي قد اعترف بالوقف والوقف لا يتعارض عنه وهو مضمون بالقيمة بالاتلاف والحيلولة في الحال كالاتلاف وعنده اقوى **المسألة الرابعة** اذا ادعى شيئا انه مثلا قد اجره الدابة المعينة لمن هي في يده مدة معينة وادعى آخر انه اودعه او اعاره اياها في المدة المزبورة تحقق التعارض مع فرض قيام البينتين بالدعويين وعدم تصديق من هي في يده لاحدهما لو قلنا او عدم حضوره او غيره وذلك عمل بالقرعة مع فرض تساوي البينتين في عدم الترجيح بشيء من المرجحات السابقة فيحلف من خرجت القرعة باسمه فان نكل حلف الآخر وان نكلا قسمت العين بينهما نصفين اذ هي شيء من دعوى الملك بل دعوى اليد والتصرف من كل منهما فيجري فيها الحكم السابق ولا تكون المسألة من مسألة الاختلاف في العقود كي ينبغي للمصنف ذكرها في الفصل الثاني بل هي من الاختلاف في الاملاك ولذا ذكرها في فصله وصرح منها عبارة الاستاذ قال ولو اقام بينة بالايداع فيما بيد الغير منه والآخر بينته بالاستئجار الفاحص منه اقرع مع التساوي ومثلها عبارة في التحرير وبما ذكرناه شرحها في مجمع البرهان الى ان قال وان نكلا يمكن الحكم بالقسمة كما مر ويحتمل ترجيح من صدقه المتشبث وان للآخر تحليفه على عدم العلم بانه لم يقل لكل واحد على نفسه يدعي دعوى العلم وانكاره يمكن تحليفه قلت لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا بعد ان كان ما نحن فيه منه هذا ولكن في المسالك في شرح العبارة المراد انه اذا تشبث بالمدعى عليه والمدعيان خارجان فادعى احدهما انه اجرها من صاحب اليد وادعى الآخر انه اودعه اياها فان لم يقم بينة حكم بها لمن يصدقه المتشبث ولو اقام كل منهما بينة بدعواه تحقق التعارض بين البينتين مع الاطلاق او اتحاد التاريخين وح فيرجع الى ترجيح احدى البينتين بالعدالة او العدد فان انتفى فالقرعة ولو تقدم تاريخ احدهما بني على الترجيح به وعدمه وقد تقدم نظيره في الملك وسيأتي مثله وقد كان ذكر هذه المسألة في المقصد الفصل الثاني اولى لان الاختلاف فيها اختلاف في العقود وفيه مع ان ظاهره عدم الغير بتصديق المتشبث مع قيام البينتين انه قد جعل المسألة من الاختلاف في العقود الذي عرفنا انه اختلاف فيها مع الاتفاق على المالك وهو غير ما ذكرناه على ان قوله اولا في يد المدعى عليه يقتضي كون الدعوى منهما عليه مع ان المسألة في الدعوى بينهما مع قطع النظر عنه في يده نعم هي في القواعد مفروضة في اختلاف العقود قال ولو ادعى استئجار العين وادعى المالك الايداع تعارضت البينتان وحكم بالقرعة مع تساويهما وشرحها في كشف اللثام فقال لو ادعى استئجار العين وادعى المالك الايداع فكل منهما يدعي عقدا مخالفا لما يدعيه الآخر وان تضمن الاول تسلط ذي اليد على المنافع دون الثاني فاذا اقام كل منهما بينة تعارضت البينتان وحكم بالقرعة واليمين مع تساويهما فيما عرفت ومع نكولهما يقتسمان المنافع بقسمة المدة او العين في تمام المدة وفيه ما لا يخفى من دعوى القسمة بينهما على الوجه المزبور ومن هنا قال في الاخير والاقوى ان القول قول المالك والبينة بينة الآخر للاتفاق على ان العين والمنافع ملك له وانما يدعي الاستئجار يدعي تمليك المنافع وهو ينكره وقد روي عن امير المؤمنين عليه السلام في الثوب يدعيه الرجلان في يد رجل فيقول الذي هو في يده هو لك عندي رهن ويقول الآخر هو لي عندك وديعة قال القول قوله وعلى الذي في يده البينة انه رهن عنده ويحتمل العكس تعليلا بناء على انه ذو اليد كما يرجح ملك العين بترجيح ملك المنفعة انتهى وهو جيد لكن ينبغي بناء المسألة على تقديم بينة الداخل والخارج وكيف كان فما ذكره المصنف بناء على ما عرفت غير مفروض للقواعد وان ابيت عن تفسيره ابن بما سمعت لعدم مدخلية اختلافهما في الاجارة والايداع في ذلك ضرورة مساواته لما اذا ادعى كل منهما الاجارة او الوديعة اذ المراد بيان كونها له بذلك فالمتجه تفسيرها بالدابة بيد الثالث بين المدعيين الخارجين مع قطع النظر عن المالك لغيبته مثلا او غيرها فقال احدهما ان المالك قد اجرها سنته مثلا وقال الآخر ان المالك اودعنيها او اعارنيها السنة المزبورة واقام كل منهما بينة واتحد تاريخهما وعددهما وعدالتهما يرجع بينهما الا ان الظاهر كونها قرعة بيمين لا لليمين اذ القول بالتنصيف بينهما على الوجه الذي سمعته من الفاضل في دعوى المالك وغيره واضح الضعف لعدم مساعدة الادلة عليه واقرب منه القول على تقدير اليمين وثبوت الدعوى مع نكولهما وعدم الحكم بصحة دعوى احد منهما والله العالم **المسألة الخامسة** لو ادعى دابة مثلا في يد انسان واقام بينة انها كانت في يده امس او منذ شهر قيل كما عن الاسكافي والشيخ في محكي المبسوط والخلاف لا تسمع هذه البينة بل كذا لو شهدت بالملك امس لان ظاهر اليد الآن الملك فعلا فلا يدفع بالمحتمل وهو اليد او الملك السابقان ولعدم تطابق الشهادة والدعوى التي هي الملك الآن والاستصحاب مقطوع بظاهر اليد وفيه اشكال ولعل الاقرب القبول عند المصنف كما هو احد قولي الشيخ ايضا لان اليد الحاضرة وان كانت دليل الملك لكن السابقة المستصحبة والملك السابق كذلك ولعل المشارك لها اولى في الدلالة على الملك الآن وانفرادها بالزمن السابق فيكونان اربح والحكم باستصحابها اوجب المطابقة بين الدعوى والشهادة ولان الثابت من اقتضاء اليد الملكية فعلا الخالي عما يعارضها ولو استصحابا بدعوى الخصم لذا صح غير واحد بانتزاع العين من يده مثلها بانها ملك المدعي امس وفي الكفاية وفي كلامهم القطع بان صاحب اليد لو اقر امس ان الملك له او شهدت البينة باقراره له امس او اقر بان هذا له امس قضي به وان استشكل هو في اطلاق ذلك دعوى ظهور الفرق بين ثبوت الملك بالاقرار وبين ثبوته بالبينة كما سمعته سابقا من كشف اللثام كما ترى وكان عبارة

الاولى

الفاضل في القواعد لا يخلو من تدافع في الجملة حيث قال في المسألة ولو شهدا انه كان في يد المدعي بالامس قبل وجعل المدعي صاحب يد وقيل لا يقبل لان ظاهر اليد الآن
الملك فلا يدفع بالمحتمل نعم لو شهدت بينة المدعي ان صاحب اليد غصبه او استأجره منه حكم له لانها شهدت بالملك وسبب يد الثاني وقد قال سابقا ولو شهدت
البينة بان الملك له بالامس ولم تتعرض للحال لم تسمع الا ان تقول وهو ملكه في الحال او لا نعلم له مزيلا ولو قال اعتقد انه ملكه بالاستصحاب ففي قبوله اشكال
اما لو شهد بانه اقر له بالامس ثبت الاقرار واستصحب موجبه وان لم تتعرض الشاهد للملك الحالي ولو قال المدعي عليه كان ملكك بالامس انتزع من يده فيستصحب
بخلاف الشاهد فانه عن تخمين وكذا يسمع من الشاهد لو قال هو ملكه بالامس اشتراه من المدعي عليه او اقر به المدعي عليه بالامس لانه استند الى تحقيق ومثلها عبارة
الارشاد قال ولو شهدت بملكه بالامس لم تسمع حتى تقول وهو ملكه في الحال او لا اعلم زواله ولو قال لا ادري زال ام لا لم يقبل اما لو قال هو ملكه بالامس اشتراه
من المدعي عليه او اقر له به او غصبه من المدعي او استأجره منه قبل ولو شهدت بالاقرار السابق قبل وان لم تتعرض للملك الحالي ولو قال المدعي عليه كان ملكك بالامس
انتزع من يده ولو شهد انه كان في يده امس ثبت اليد وانتزع من يد الخصم على اشكال وفي غاية المراد التصريح باختيار المصنف وكذا الفاضل في المختلف
اقتصر في الدروس على نقل القولين من دون ترجيح ولعل الوجه في ذلك منهما ما اشرنا اليه سابقا من عدم الحكم بالشهادة حتى يضيف اليها ما يقتضي انها بالحال
اما مع عدم ذلك فليس الا الاستصحاب وهي المسألة التي اختلف فيها كلام الشيخ وعلى كل حال فقد احتج في المختلف على مختاره بما حاصله بانه قد بينا ان البينة
التي تشهد بالملك الحادث وهو ما لا يجتمع مع القول بعدم الحكم بسبق اليد التي هي دليل ظاهر على الملكية فاذا ثبت بالبينة او بالاقرار سبقها فقد ثبت دليل الملك
بمقتضى ثبوت مدلوله والا لم يكن دليلا وقد عرفت تقديم بينة قدم الملك ثم حكى عن الشيخ الاحتجاج باعتبار اليد السابقة من الملكية واجاب بمنع ذلك فان اليد
مع عدم دليل ينافي الملكية دليل عليها والا لجاز ذلك في اليد المتأخرة وضعف في المسالك بعد ان ذكر القولين ومختار المصنف منهما ودليله قال وقد تقدم البحث
والفرق بين هذه والسابقة الموجبة لعدم البحث (?) المعارض في هذه بين اليد المتقدمة والسابقة الثابتة بالبينة والملك السابق كذلك والسابقة وقع فيها التعارض
بين البينتين الدالة احديهما على اليد الحالي مع عدم ظهورها في غيره والاخرى على الملك السابق فلا تعارض فيهما بين اليد السابقة والحالية وقد تأكد من اطلاق
الحكم هنا وفي السابقة تقديم الملك القديم بغير تقييد بكونه الى الآن وعدم العلم بالانتقال عنه بشرط والاصح اشتراط اضافة ما يعلم منه ان الشاهد
يجدد عنده علم الانتقال الثابت بناء على عدم المنافاة بين علمه بالملك وشهادته به مع انتفائه عن المالك الآن وهو من غرائب الكلام كما اشرنا اليه سابقا ومنها
موافقة المصنف على القبول مع اضافة ما يعلم منه عدم علم الشاهد بالملك امس بالانتقال وبالجملة لا يخفى على من تأمل كلمات الجميع ما فيها من التخليط والتخبط في موضوع
المسائل اذ من المعلوم ان المراد في المسألة السابقة التي قدمنا فيها بينة الملك القديم على بينة الملك الحادث كون كل من البينتين تشهد بالملك فعلا الا ان
الحادث منها وبتعارضان في ذلك لكن احديهما تشهد مع ذلك بملك سابق لا تعارضها الاخرى فيه فترجح ويبقى استصحابه سالما عن المعارض وهذه غير
الشهادة بالملك امس فقط او باليد السابقة الذي عليه فانه ليس الا استصحاب ذلك وهو لا يصلح معارضا لما يقتضيه اليد الحالية من الملك فعلا او هو وارد على
الاستصحاب وقاطع له فلا مدخلية لهذه المسألة في تلك نعم لو قلنا بكون اليد امارة على الملك في الجملة لا مطلقا اشكل الحال ولكثرة الاصحاب ويمكن استفادة ترجيح
من التأمل في النصوص خصوصا الخبر المشتمل على جواز الشهادة باليد القسم على ذلك الا لم يقم للمسلمين سوق وغيره وبذلك يظهر ما في تقديم ثاني الحال
في المسألة وقبلها وما في الكلمات المزبورة واما ما سمعت من الفرق بين الاقرار وغيره مما لم يسلم منه ان لم يكن اجماعا اما اذا بقيت العين في يد المقر ولم يعلم …
بيد اخرى لم … اخذه باقراره الواضح لحكم استدامته السابقة مع فرض عدم العلم بتجدد يد غيرها والاصل عدمها اما لو كان … الى المقر
لدم وجدت في يد المقر فيه كونها لكنها فان انتزاعها من يده لاستصحاب الاقرار السابق محل اشكال بل محل منع ضرورة عدم الفرق بينه وبين انتزاعها
باستصحاب الملك السابق الثابت بالبينة الذي قد عرفت عدمه وبذلك يظهر لك الوجه بانتزاعها منه باقراره بالغصبية والاستيجار ونحوهما الاصل الزمك (?)
بيد اخرى غير التي صادفت اقراره … فلاحظ … على ما في العبارات السابقة هذا كله مع شهادة البينة بملكه سابقا فقط اما لو شهدت
اي بينة المدعي مع ذلك بان صاحب اليد غصبه او استأجره حكم بها بلا خلاف ولا اشكال لانها شهدت بالملك وسبب يد الثاني والاصل عدم تجدد يد اخرى غير
الاولى له كان الاصل عدم تجدد سبب غيره حكم الاستناد اليه لا ابتداء وهو واضح كوضوح الحكم فيما لو قال غصبني اياها او قال اخذها او اقر لي بها واقام البينة
فيعيدها المغصوب لانه شهدت بينة له بالملك وسبب المنتشبة انها عادية بغير وجه وكون اقراره للغير بها في نص اليد اقرار بعين مغصوب فلا ينفذ
ولم يضمن المقر للمقر له شيئا لان الحيلولة لم تحصل باقراره لاخر بل بالبينة التي يزعم انها ظالمة والله العالم **المقصد الثاني** من المقاصد لا بعد في الاختلاف
في العقود اذا اتفقا الموجر والمستأجر على استيجار دار معينة شهرا معينا واختلفا في الاجرة فاما ان يكون البينة او وجدت لهما او لاحدهما خاصة وعلى التقدير الاول
اما بعد استيفاء المدة او في اثنائها او ابتدائها فيكون التسع صورة فان عدم البينة فالقول قول المستأجر بيمينه في صور الثلثة على المشهور بل عن الفخر كونه نسبه
الى علمائنا لحصول عنوان المدعي عليه المنكر فيه لحصول وصف المدعي للموجر فهناك بمنزلة ما لو ادعى عليه بعشرة فاعترف له بخمسة فان القول قوله في نفي الزائد بيمينه
بلا اشكال خلافا للشيخ في المحكي من مبسوطه فالتحالف شعر عليه بعض المتأخرين نظرا الى ان كلا منهما مدع ومدعى عليه لان العقد المتشخص بالعشرة غير العقد المتشخص
بالخمسة فيكون كل منهما مدعيا لعقد غير العقد الذي يدعيه الاخر وهذا يوجب التحالف حيث لم يتفقا على شيء ويختلفا فيما زاد عليه فاذا تحالفا انفسخ العقد
بحكم الحاكم ورجع الموجر باجرة المثل للمنفعة المستوفاة كلا او بعضا والا فلا شيء له وضعفه في المسالك وغيرها بان العقد لا نزاع بينهما فيه ولا في استحقاق العين
الموجرة للمستأجر ولا في استحقاق المقدار الذي يعترف به المستأجر وانما النزاع في القدر الزائد فيرجع فيه الى عموم الخبر ولو كان ما ذكر من التوجيه موجبا للتحالف لو
ردنا كل نزاع على حق مختلف المقدار كما لو قال اقرضتك عشرة فقال بل خمسة فان عقد القرض المتضمن احد المقدارين غير العقد المتضمن للاخر وكذا لو قال
ابرأتني من عشرة من جملة الدين الذي لي فقال بل خمسة فان الصيغة المشتملة على احدهما غير الاخرى وهكذا القول في غيره وهذا مما لا يقول به احد والحق ان التحالف

انما يرد حيث لا يتفق الخصمان على قدر ويختلفان في الزائد عنه كما لو قال الموجر اجرتك الدار شهراً ابدينارٍ فقال بل بثوب وقال الجزاء هذه الدار بعشرة فقال بل تلك
الدار ونحو ذلك مما في التنازع فالقول المثل من تقدم قول المستاجر مع لا تصح قلت قد يقال ان المرجع التحالف اذا فرض كون مصب الدعوى منهما في تشخص العقد
الذي هو سبب الشغل لا فرق في تشخصه بين زيادة الثمن ونقصانها وبين غيرها من المشخصات ثم لو كانت الدعوى بينهما في طلب الزائد وانكاره وان ...
يكون ذلك من ثمن الاجارة كان الموجر المدعي والمستاجر المنكر يعملا الاول الذي لا يتفحص الاصل احدهما اذ كل منهما امر وجودي والاصل عدمه والفرض انه تشخص واحد
لا تشخصان وفرق واضح بين ذلك بين دعوى القرض والابراء الذين يتصور منهما تعدد عقد القرض والابراء لا ان يفرض اتفاقهما على صيغة واحدة واختلفا
فيما تضمنت فان المرجع التحالف ولكن نتيجتهما عدم ثبوت الزيادة المدعاة للقرض ومدعي الابراء بخلاف المقام الذي يرجع الى اجرة المثل التي قد تخالف الزيادة
المدعاة وبذلك يمكن عود النزاع لفظياً واحتمال القول انه مدع ومنكر حتى على الفرض المزبور باعتبار موافقته دعوى النقيصة لاصل البراءة بدعوى
ذلك التشخص ليس مقتضى اصل البراءة كما انه يدفع القولان مناط التحالف على اتفاقهما على قدر متفق عليه موضع الفرض ان النقيصة ليست قدراً
متفقاً عليها في العقد الذي هو محل النزاع ضرورة ان الخمسة فيه ليست من العشرة في العقد بل الاخرى وانما يتصور ذلك فيما لو اتفقا على ذكر مقدار مخصوص
في العقد واختلفا في عطف امر زائد عليه لا في مثل المقام الذي محل النزاع فيه ان عقد الاجارة المتشخص هل كان لفظ الثمن فيه خمسة او عشرة كما هو
واضح وقد اشرنا الى ذلك في كتاب البيع مع الاختلاف في الثمن لولا النص المخصوص فيه فلاحظ وتدبر الكلام الا ان يقال ان ذلك كله لا ينافي الاتفاق على شغل
الذمة بمعنى الخمسة الذي هو قدر مشترك بين لفظها ولفظ العشرة مثلاً ضرورة تحقق شغل الذمة بذلك على كل من التقديرين فلا يتحقق موضوع التحالف
فيهم تحصنا موضوعه في ذلك انما العدة فيه العرف الصادق في الفرض ان كلا منهما مدع ومدعى عليه فتم هذا وعن موضع من التحالف القرعة مع اليمين لعله
الاشكال الحاصل عليه اثر من التداعي او من المدعي والمنكر وان كان فيه نظر لا اشكال بحسب ما جهنا فيه على ما ذكرنا بل وعلى غيره ايضاً ولم يشر من الشيخ
لما اذا نكلا معاً بعدما فصل تعتم الزيادة بينهما او يوقف الحكم وفي الثاني اشكال مع فرض استيفاء المنفعة بل والاول لعدم شمول دليل التنصيف لما
حضر مع كون نزاعهما في العقد الذي هو غير قابل للقسمة لا فيما نفسها وقد يقال مع الاستيفاء بوجوب دفع اقل الامرين من اجرة المثل المفروض كونها اقل
ما يدعيه الموجر ومن المتيقن الذي يدعيه المستاجر على الثاني ويحتمل القرعة بلا يمين هذا كله مع عدم البينة لاحدهما واما اذا اقام كل واحد منهما بينة بما قدر
في دعواه فان تقدم تاريخ احدهما للعقد بان قال وقع في شهر رمضان مثلاً والاخرى في شوال عمل به لان العقد الثاني يكون باطلاً بعد اتفاقهما على
عدم الاقالة وان كان التاريخ واحداً او كانت البينتان مطلقتين او احديهما والاخرى مؤرخة لعدم مدخلية جهل التاريخ هنا كما هو واضح تحقق
التعارض اذ الفرض كون العقد واحداً ولا يمكن في الوقت الواحد وقوع عقدين صحيحين متنافيين وح فليس مع فقد الترجيح بينهما بالمرجحات السابقة الا
ان يقرع بينهما ويحكم لمن خرج اسمه مع يمينه للنصوص السابقة فان نكل حلف الآخر وان نكلا معاً فقد عرفت الكلام فيه وهذا اختيار شيخنا في المبسوط وهو
متجه في صورة التحالف مع عدم البينتين ضرورة حصول التعارض بين الشهادتين بعقد متحد لعين يكذب كل منهما الآخر كالشهادة بعقد بيع على معين
كدرهم وعيناً فان استيجارها عين ما الف في وقت يناقض استيجارها بالفين في عين ذلك الوقت كما ان استيجارها بدرهم في وقت ينافي استيجارها بدينار
في ذلك الوقت بعينه بخلاف ما اذا شهدت بينة بان عليه الفين وبينة بالف واخرى بان عليه الفين وبينة بابرائه من الف واخرى بابرائه من الفين كما اعترف بذلك
كله في كشف اللثام وهو يؤيد القول بالتحالف مع عدمهما وتشتمل على الفرق بين المقام وبين القرض والابراء الذين سمعت الاشارة اليهما من الشهيد
وقال الحلي وهو الحاكي عن الشافعي محكي الشرايع يقضي ببينة الموجر لان القول قول المستاجر لو لم تكن بينة اذ هو مخالف على ما في ذمة المستاجر فيكون القول قوله
ومن كان القول قوله كانت البينة في طرف المدعي فقول هو الموجر مدع زيادة فاقام البينة بها فيجب ان يثبت لانه خارج ولا بينة للمستاجر الا انه داخل
اذ الداخل المراد من الداخل والخارج في كلامهم المدعي والمنكر لا خصوص ذي اليد وعدمه وان كانت النصوص قد اشتملت عليه وفي اطلاق القولين تردد وبناء
على ما عرفته من اختلاف صورة الدعوى التي يتجه في احدهما ما ذكره الشيخ وفي الاخرى ما ذكره الحلي بناء على تقديم بينة الخارج او ان قلنا بتقديم البينة
الداخل اتجه تقديم بينة المستاجر ومع فرض تساويهما في ذلك يرجع الى القرعة كما هو واضح ولما اذا كانت البينة لاحدهما خاصة فلا ريب في القضاء بها
في صورة التحالف والمدعي في الصورة الاخرى قطعاً اذا اقامها المنكر فلا عبرة بها بناء على عدم بينة المنكر ومما تقدم يظهر لك الحكم فيما لو ادعى استيجار
دار معينة مدة معينة باجرة كذا فقال الموجر اجرتك بيتاً منها مدة في الحال وكشف اللثام او ادعى استيجارها شهرين بعشرة والموجر شهراً بها ضرورة
انه يتعين البحث فيهما ولذا قال الشيخ فيهما يقرع بينهما نحو ما سمعته منه في السابقة او يحالفان على قوله الآخر وقيل والقائل ابن ادريس في محكي السرائر
القول قول الموجر نحو ما سمعته منه ايضاً في تقديم قول المستاجر في الزيادة في الاجرة ولكن في المتن هنا ان الاول اشبه لان كل واحد منهما
مدع مع تردده في القولين في السابقة على ان تعليله يقتضي التحالف لا القرعة ولعله لظهور التداعي في المقام بخلاف الاول الذي مرجعه الى دين
الذمة لا يجوز في التهمة بالفرق بينهما وعلى كل حال فلا يخفى عليك جريان ما تقدم هنا ومنها لو اقام كل منهما بينة تحقق التعارض مع اتفاق التاريخ
او اطلاقهما او اطلاق احديهما وتاريخ الاخرى حال التساوي في العدد والعدالة ثم يقرع بينهما على القول بالتحالف ثم تقدم بينة المستاجر على القول بكونه
المدعي الخارج والموجر هو الداخل الذي لا بينة له وفي كشف اللثام في الاول يحكم بالقرعة مع اليمين فان نكلا فالكلام ان البيت لما اتفقا على اجارته فهو
عند المستاجر شهراً بنصف الاجرة ويستمر الباقي مضعفين ويسقط من الاجرة بالنسبة وكذا مع الاختلاف في الزمان فيقسم شهراً من الشهرين فيكون الدار
لما اتفقا على انه مصدقين في البيت وفي نصف شهر اجرة المثل ونحو ان المتجه في الاول ثبوت الاجرة مع فسخه ما فيه النزاع بالنصف ثم يتجه اجرة المثل فتأمل.

قوله: مع

قوله: مطلقتين

لو فرع الذي

الرجوع الى الحكم مع

لو وقع التصرف فيه بلا اجرة ويمكن القول هنا بالقرعة بلا يمين لعدم تناول دليل التنصيف للفرض كما سمعته في المسئلة الثانية بل لعله هنا او الحكم في
الدروس فان اتحد التاريخ اعملنا او اسقطنا او اقرع مع اليمين ولعل اعمالهما بمعنى تقديم بينة الداخل او الخارج واسقاطهما مع بمعنى عدم البينة كل
على مختاره فيه واما احتمال كون المراد باعمالهما بطلان الاجارة في البيت وصحتها في بقيته بالنسبة بعيد مضمون بما بيقاع تلك من الاصليين
الوكيلين فبعيد او باطل ومع التفاوت في التاريخ يحكم للاقدم وبطلان المتاخر لكن قد ذكر المصنف وغيره هنا انه ان كان الاقدم بينة البيت حكم باجارة
البيت باجرته وباجارة بقية الدار بالنسبة من الاجرة لبطلان ما قابل البيت المفروض تقدم اجارته منها وصحة الباقي فلو كان البيت دينارا ونصف
اجرة الدار صح في باقيها بنصف الاجرة فيجتمع على المستاجر مجموع الاجرة للبيت الذي قد تقدم تاريخ اجارته ونصفها للبقية من الدار فاذا فرض مثلا ان الاجرة
التي اتفقا عليها عشرة ولكن ادعى المستاجر انها اجرة للجميع وادعى الموجر انها اجرة البيت وكان المتقدم تاريخ بينة البيت ثبت على المستاجر خمسة عشر في مقابلة
المجموع عشرة اجرة البيت بينة الموجر وخمسة في مقابلة باقي الدار بنسبته ولا ينافي ذلك خروجه عن دعواهما التي هي وقوع عقد واحد منهما وكون العوض
فيه عشرة وانما الاختلاف فيما تضمنه في مقابلة العشرة الدار او البيت لان الثابت في الشرع حجية بينتهما لا دعواهما وقد اقتضتا ما عرفت فينبغي
العمل بها لاحتمال الكذب الواقع وان خرج عن دعواهما معا كما سمعته في تنصيف العين التي ادعى كل منهما انه له وهي في ايديهما وتسمعه في غيره بل قد يقال يجب
العمل بكل منهما وان علم الحاكم بخروج الحاصل من مقتضى الاجتهاد في اعمالهما عن الواقع فضلا عن دعواهما مع احتمال الواقع وكيف كان ففي الدروس احتمال الحكم
بصحة الاجارتين مع عدم التعارض لان الاستيجار الثاني يبطل ملك المستاجر فيما سبق وكما ذكره المصنف وغيره دعوى اتحاد العقد اذ يمكن ح استيجار البيت منه اولا
ثم استقل منه الى الموجر بعقد الاجارة ثم اجره الدار كلها فتصح الاجارتان ولو ادعى كل منهما انه اشترى دارا معينة من شخص بعينه واقبض الثمن وهي في يد

من المستاجرة

البائع ولا بينة لاحدهما فان كذبهما حلف لهما واندفعا عنه وان صدق احدهما دفع له العين وحلف للآخر انه لم نقل ان الاقرار بها قبل القبض بمنزلة التلف
بافة سماوية والا حلف للآخر لا يغرمه ايضا وان عاد فاقر للثاني غرم له القيمة الا ان يصدق الاول فيدفع العين اليه ثم لو قلنا ان الاقرار قبل القبض اتلاف
كالافة السماوية لم يتوجه له اليمين وان كان هو كما نرى ولو صدق كلا منهما في النصف حكم به بينهما وحلف لهما وان قال هو لا اعلم لمن هو منكما ففي كشف

اللثام

تقارعا وقضي لمن خرج بالقرعة بعد اليمين ولو اقام كل منهما بينة قضي بالقرعة مع تساوي البينتين عدالة وعددا وتاريخا او مطلقتين او احديهما مطلقة
والاخرى مؤرخة بناء على عدم تاخر مجهول التاريخ عن معلومه وان كان ذلك حكم لمن يخرج اسمه مع يمينه على المشهور لما عرفته من الادلة السابقة او لا
معها على احتمال المعقول حتى في كشف اللثام ويحتمل الاقتسام للتعارض والتساقط فيحلف لكل منهما او لكل منهما الآخر فان ما تفرع على احتمال التساقط
وكيف كان فلا يقبل قول البائع لاحدهما بعد الحكم بما سمعت لكن في كشف اللثام لا عبرة بانه لمن عليها يد بعد سلك قيام البينة بذلك بحمل القبول
فيكون المقر له ذا اليد فتقدم بينته او بينة الاخر على الخلاف وفيه ان جزم المصنف وغيره بعدم قبول قول البائع مبني على كون ذلك قد كان منه بعد الحكم
بمقتضى القرعة وبعد انتزاعها منه بالبينتين فلا وجه للاحتمال المزبور وعلى كل حال يلزمه اعادة الثمن على الآخر لان قبض الثمنين ممكن فيرد ثمن
البينتين فيما اذا اتفق فيه بخلاف عقد البيع ولو نكل من خرجت القرعة حلف الآخر ولو نكلا عن اليمين قسمت بينهما على حسب ما تقدم في العين التي قد ادعيا
ملكيتها ولكن هنا يرجع كل منهما بنصف الثمن الذي دفعاه الى البائع المفروض قبضه للثمنين نعم في كشف اللثام الا اذا اقرا او اعترف احدهما او شهدت
بينتاهما او احديهما بقبض المبيع فمن قضي له بالقرعة او اقرار او بينة لم يكن له الرجوع عليه بشيء من الثمن لثبوت استحقاقه بالاقرار او البينة غاية
الامر انه اغتصب منه نصف العين بعد ذلك وقد سبق في ذلك التمهيد في المسالك فانه قال في المسئلة الاخيرة وحيث قلنا بثبوت الخيار على تقدير
القسمة فذلك اذا لم تتعرض البينة لقبض المبيع ولا اعترف به المدعي والا فاذا جرى القبض استقر العقد وما يحدث بعده فليس على البائع عهدته وكذا في التحرير
وقد وقع ذلك للرافعي من الشافعية وفيه ان الاعتراف بالقبض وثبوته بالبينة لا ينافي الرجوع بالثمن بعد ثبوت استحقاق المبيع لغير البائع بالبينة كما هو
واضح اللهم الا ان يقال ان عدم الرجوع بعد القبض لتركهما اليمين باختيارهما ولكن ذلك غير موافق لما سمعته من التعليل بل لا يتم فيما سمعته من كشف
اللثام المبني على ان ترك اليمين ان كان مقتضيا لذلك فلا فرق فيما بين قبل القبض وبعده وعلى كل حال فلهما ان يفسخا البيع الذي ثبت لكل منهما بالبينة
الاقرب عند المصنف والفاضل وغيرهما لتبعض المبيع عليه قبل قبضه وعدم حلفهما تنزيها عن القسم بالله صادقا ويحتمل العدم لان لكل منهما احراز الكل بيمينه
فالتبعيض انما جاء منهما واشار المصنف بقوله قبل قبضه الى ما صرح به في كشف اللثام من انه لا خيار لهما مع دعوى كل منهما قبض المبيع او شهدت البينة به ومنه عرفت
من عدم الفرق في ثبوت الخيار بالتبعيض قبل القبض وبعده بعد ان كان ذلك لثبوت استحقاقه للغير بالبينة وكذا بالنسبة الى الرجوع بالثمن وكيف
كان فان فسخا كان التصرف للبائع ورجع كل منهما عليه بكمال الثمن ولو فسخ احدهما كان للآخر اخذ الجميع الذي هو مقتضى بينته لعدم المزاحم لها خلافا
للمحكي عن الشيخ فليس له لان الحاكم قد قضى له بنصفها دون النصف الآخر فلا يعود اليه وضعفه واضح على ان الذي حكاه عنه في الدروس التفصيل قال لو
فسخ احدهما فللآخر الجميع وقبل قسمته ثم انهما هو محتمل الشيخ في المبسوط الفرق بين كون الاخذ الاول او الثاني لان القضاء للاول بالنصف اذا لم يفسخه
فيه يقرر ملكه عليه بحكم الحاكم فليس له نقضه باخذ الجميع وعلى الاول الذي فاته لفاسخ بتسليم النصف اليه بخلاف ما اذا امتنع المفاسخ فان الثاني
باخذ الجميع قطعا لايجاب بينة الجميع سالما عن المنافع ولكن كان هو ايضا ضعيفا وتوهم ان مقتضى فسخه الرجوع الى البائع لا اليه بمقتضى الحكم الظاهري مدفوع بان
التنصيف قد كان جمعا بين البينتين ومع فرض الفسخ استقلت بينة الاخر بكون الجميع له بلا معارض بل الحجة حينئذ ذلك له فهو اعلم بمقتضى دعواه
وبينته ولكن قال المصنف وغيره في لزوم ذلك عليه تردد من ذلك ومن استصحاب الخيار له فانه قد يرى اللزوم بالاصل وغيره بعد انتفاء المقتضي له ولو اخرت
البينتان تاريخين مختلفين حكم للسابق ورد الثمن للآخر كما في كشف اللثام وان امكن ان يكون باعها من الاول ثم اشتراها ثم باعها من الثاني لحصول

الجمع بين البينتين بتبعيضهما من الثاني ولكن لو اشترى الجميع ثم باع ملك الغير لكن اذا لم يجز فانفسخ واسترد عليه الثمن اي في البيع فيتوقف الجمع بينهما على الاول ولو كان

في يد احدهما فقضى بقول صاحب اليد لبينته وعليه اليمين للاخر ولو اقاما بينتين حكم للخارج على رأي الداخل على الاخر كما عرفت الكلام فيه ولو ادعى اثنان مثلا

ان ثالثا اشترى من كل منهما هذا المبيع الذي في يده بثمن معين عكس المسألة السابقة واقام كل منهما بينة ففي القواعد والتحرير فان اعترف لاحدهما

قضي عليه بالثمن وكذا ان اعترف لهما قضي عليه بالثمنين لامكان صدقهما ولو بشراء ثم بيعه ثم شراء لكن فيه ان الحكم المزبور لا يخلو عن اشكال فيما اذا اقاما

البينة من غير اسناد الى اقراره بل الى البينة ولذا لو انكر احدهما فقضاه بالثمن فاستحق الاخر فيحلف له ان لم تكن له بينة والا اخذ منه ثم كما

ستعرف وعلى كل حال فان انكرهما مع اقامة كل منهما البينة على سواء وكان التاريخ مختلفا او مطلقا ضوعف الثمنين جميعا لمكان الاحتمال الذي هو شراؤه

من احدهما ثم بيعه من الاخر ثم شراؤه منه ومهما امكن الجمع بين البينتين وجب بخلاف المسألة السابقة اذ الشراء لا يجوز لمالك نفسه والبيع يجوز لمالك غيره

ولو فضولا كذا قيل وفيه ان الاحتمال في الشراء المال لنفسه فضولا عن الغير ممكن ايضا الا ان في وجه الفرق اتحاد المدعي به في المسألة السابقة وهو شراء المبيع من مالكه

لا انه لم يعلم السابق منهما ليكون شراء اللاحق فضوليا له بخلاف المقام فان المدعى به استحقاق الثمن الذي ثبت بثبوت سببه فمع فرض قيام البينة بحدوثه في

مثلا وجب لسببه حتى لو كان المدعي واحدا لم لو فرض كون الثمن معينا وكل منهما قد ادعى بسبب كون البائع لثمنه اقام كل منهما بينة تحقق التعارض مع اطلاقهما

فتم حيث انه لو فرض المسائل المتقدمة احتمال كون المطلقين لا المطلقة احديهما كتجدد التاريخ الذي ستسمع حكمه لاحتمال الاتحاد والاصل براءة المشتري فلا

يؤخذ منها اليقين ولذا كان المحكي عن الشيخ التردد ولكن لا يخفى عليك ظهور البينة في التعدد والاصل تعدد المسبب بتعدد سببه ولو كان التاريخ واحدا تحقق

التعارض اذ لا يكون المال لواحد في الوقت الواحد لاثنين ولا يمكن ايقاع عقد من الاصيلين مثلا في الزمان الواحد فلا محيص عن ان يقرع بينهما الا ما عرفته

من النص والفتوى على ان ذلك حكم البينتين المتعارضتين بعد فقد الترجيح بينهما فمن خرج اسمه احلف وقضي له ولو امتنعا من اليمين قسم الثمن بينهما ان كان متفق

الجنس والوصف الا كان لكل واحد نصف ما ادعاه من الثمن لان الدعوى في الحقيقة على الثمن وتنصيفه يقتضي تنصيف الثمن او يقسم الثمن بينهما بلا اقراع

يقرع بلا يمين او يحكم بسقوط البينتين على ما مر او يقرع بلا يمين او يقسم الثمن بينهما بلا قرعة لان الدعوى في الحقيقة على الثمن وتنصيفه يقتضي تنصيف الثمن او يحكم

بسقوط البينتين على ما مر من الخلاف والاحتمال ولو ادعى مدع شراء المبيع من زيد وقبض الثمن وادعى اخر شراءه من عمرو وقبض الثمن وكانت العين في يد البائع

او احدهما او خامس ولو اقاما بينتين متناقضتين في العدالة والعدد والتاريخ فالتعارض متحقق ضرورة عدم كون المال الواحد لو كان تمامه للشخصين في زمان

الواحد ويقضي بالقرعة لما عرفته سابقا ويحلف من خرج اسمه ويقضى له ويرجع الاخر على بائعه بالثمن ولو نكلا عن اليمين قسم المبيع بينهما وقد عرفت احتمال القسمة

بلا قرعة والتساقط وعلى كل حال فاذا انقسم فيرجع كل منهما على بائعه بنصف الثمن وفي كشف اللثام وان لم يدعيا قبض العين ولا شهدت به بينتاهما وفيه

السابق وله ايضا الفسخ والرجوع بالثمن لتبعض الصفقة ولو فسخ احدهما جاز ولكن لم يكن للاخر اخذ الجميع كما عرفته سابقا لان النصف الاخر لم يرجع الى بائعه

بل الى بائع الاخر بخلاف السابق وكذا لو كانت العين في يدهما مع تعارض البينتين او فقدان البينتين مع التحالف او نكولهما ويرجع كل بنصف الثمن ولهما الفسخ وفي

كشف اللثام بالشرط المتقدم وفيه ما عرفته ولو كانت في يد احدهما قضى له بينته او للخارج على الخلاف ويرجع الاخر على بائعه بالثمن وفي كشف اللثام الا اذا اعترف

او شهدت بينته بقبض العين وفيه ان البائع المصدق للمدعي الشراء فان كانت في يد احدهما فادعى الشراء منه والاخر فيقضى له بينته او للخارج وان كانت بايديهما وصدق

كل منهما مشتريه فكذلك ايضا والبد فيقسم بينهما عند التعارض ويرجع كل منهما بنصف ثمنه بناء على ما ذكرنا من عدم الفرق في ذلك بين القبض وعدمه بعد ان كان

ثبوت ذلك بالبينة ولذا قال في الدروس لو ادعيا ابتياعها وشراءها بان ادعى كل منهما انه اشتراها من اخر واقبضه الثمن واقاما بينتين فان نسبتا قسمت بينهما ورجع

كل منهما على بائعه بنصف الثمن وان نسبت احداهما فهي على ترجيح الداخل والخارج فيرجع المرجوح بالثمن وان تعذر وتكافئت البينتان اقرع على الاقوى ومع النكول

يقسم ويرجع كل على بائعه بنصف الثمن سواء كانت في يد احد البائعين او يد اجنبي ولكل منهما الفسخ لتبعض الجميع لو فسخ احدهما العقد هو ومالك الاخر وكلامه

صريح في الرجوع ولو بعد القبض كذا في القواعد ثم انه قد يتوهم من اقتضاء المصنف التعارض على الصورة المزبورة عدم غيرها مع ان التعارض يتحقق في تلك البعض

الصورة الاطلاق او ذكر غيرها من صور الاطلاق الا ان الشارح قيل كذا لو اطلقتا احديهما وارخت الاخرى بناء على عدم الحكم بتأخر مجهول التاريخ عن معلومه كما

مر في محله نعم لو كانا مؤرخين بتاريخين مختلفين فقد يحتمل الشارح تقديم المال السابق وعدمه فقد اوقع القواعد واصل المسألة زيادة قول كل

من المدعيين وانها اي العين ملكهما فعلية لجواز ان يكون اشتراها احدهما للاخر وان يكون باعها احد البائعين على الزعم الاخر وفضولا وفي المسالك

يقوم مقام ذلك ان يقول وسلمها الي لان الظاهر انما يتصرف بالتسليم فيما يملك في دعوى الشراء من صاحب اليد لا يحتاج ان يقول وانت تملكه ويكفيه

بان اليد تدل على الملك كما يشترط ان يقول الشاهد في الشهادة اشتراها من فلان وهو يملكه او اشتراه وتسلمه منه عندنا القيد حسن في مثل الثنيا المضا او

كانه قد ذكر هنا الاكثر الا انه قد علمه فرعوا عليه انه يجوز ان يقيم شاهد بن على انه اشترى من فلان وانه على انه فلانا كان يملكه الى ان باع منه وحصول المطلوب على

الشهود ولكن الاحوط ان يشهد انه هكذا فقد شهدا على البيع والملك انه شهوا كذا الزاهد وشهود كذا انه اشتراه منه الى وقف كذا او اشترى على انه كان يملك

الى وقف كذا ولو اقام احد المدعين بينة انه اشترى الدار من فلان وكان يملكها واقام الاخر البينة على انه اشتراها منه قدم بينة الاول حكم بينة الثاني ولو

يقل اقيم البينة وانت تملكها لا يجب الا ان يقول صاحب اليد لان البينة تدل على الملك كما ان اليد تدل عليه ولا يخفى ما في ذلك كله من التطويل بلا طائل

من جهة معلومية كون المراد انتزاع الشراء من المالك او ظاهر اليد او غيرها ولذا لما لو ادعى عبد انه حر لا ما عتقه ظاهرا وعبد اخر دعوى ملكه فكلا العبدين

بيد المولى او ثالث او لا بيد لاحد عليه ولم تكن لاحدهما بينة والكذب الا المولى حلف لهما يمينين وان كذب احدهما وصدق الاخر فعلى التحرير وظاهر القواعد حلف للمكذب

لكن في كشف اللثام والحق ما في المبسوط من انه ان صدق المشتري احلف للعبد لا انه لو اقر بعد ذلك العتق لم يقبل لكونه اقرارا في حق الغير ولم يلزمه غرم وكذا

في تعارض البينات

كما عرفت وكذا الوكالات ونحوها

ان صدّق العبد لم يحلف للمشتري لانه لو صدّق بعد نكوله فقد تحقق الرد بالاقالة قبل الاقباض فهو كما لو افترق المتبايعان وتبرع انفسخ البيع به ثم ان ادعى عليه بقبض الثمن حلف
له ان انكره وقد جزم في المسالك لكن قال ان قلنا انه تلاوقي للبايع كالاقرار للثاني وبه سبقهما الى ذلك الرافعي من الشافعية فقال وقال الاردبيلي وليس هنا موضع
يمين لاحد المدعيين ولا يحلف للاخر لو كان واحد الامرين وفيه منع على توجه اليمين للمشتري فانه مع اقراره المتوجه باليمين يكون من الحيلولة لا التلف فيغرم له
القيمة ولذا جزم وافي المسالة الثانية وهي دعوى الاثنين شراء العين من شخص هي في يده انه لو اقر لاحدهما كان اليمين عليه للآخر وله اليمين على المقر له فلا يبعد ان
يكون هنا ايضا له اليمين على السيد لو العبد كما انه قد يقر باليمين على السيد للعبد مع الاقرار للمشتري لعموم قوله البينة وفائدته ثبوت الحرية في حقه على وجه لو انتقل
اليه بعد ذلك بارث وغيره يحكم بحريته ان لم نقل بوجوب شراء منه فضلا عليه كما عن بعضهم التصريح به الا كانت الثمرة واضحة وان كان في يد المشتري ففي المسالك
وكشف اللثام قدّم قوله بيمينه وعليه انه مع على السيد بعد اعترافه بالشراء منه وان كان في يده وحكم له لذا اطلق في القواعد تقديم قول السيد بغير هذا
كله مع عدم البينة اما معها وكان العبد في يد السيد المكذب لهما او في يد اجنبي او لا يد لاحد عليه فان اختصت احدهما على وجه لا معارض لها عمل بها وان اقاما معا البينة فقضى لا سبق
البينتين تاريخا لبطلان الثاني منهما بيعا او عتقا فان اتفقتا في العدالة والعدد والتاريخ والاطلاق والاطلاق واحلفت احداهما واحدث الاخرى فتقضي بالقرعة
مع اليمين على من اخرجته القرعة لوثبت اليمين لا احتياطا كما عن الشيخ فان نكل حلف الاخر ولو امتنعا معا عن اليمين قبل والقائل الشيخ وجماعة يكون نصفه حرا و
نصفه رقا لمدعي الابتياع للادلة التنصيف السابقة لكن لا يخلو دعوى شمولها لمثل الفرض من تامل ونظر ولذا نسبه المصنف الى القيل ولكن عليه يرجع على البائع بنصف
الثمن لفوات نصف المبيع وفي كشف اللثام ان لم يعرف او لم تشهد بينة باقباضه العبد وفيه البحث السابق وله خيار التبعيض على الاقوى لما عرفت وح فلو فسخ
عتق كله لزوال المزاحم للبينة الشاهدة على الكل بعتقه ولو لم يفسخ المشتري فهل يقوم على بائعه ان كان موسرا الاقرب نعم وفاقا لجماعة الشهادة البينة
بمباشرته عتقه فيتم شرط السراية وما يقال من ان البينة قد شهدت باعتاقه كله ولم يعمل بها وانما حكم بعتق النصف حكما قهريا للتعارض بناء على عدم معا
في الفحص فلا سراية على ان الواقع اما عتق للكل او البيع او عكس واحد منهما ولا معنى للسراية على الجميع يدفعه ابتناء الاحكام على مقتضى الادلة الشرعية
وهو هنا عتق النصف بالبينة ولو بعد الادلة على الحكم مع التعارض على الوجه المزبور ولو كان العبد في يد المشتري فان قدمنا بينة الداخل حكم
له وان قدمنا بينة الخارج حكم بالعتق لان العبد خارج وعن بعض العامة على الاول نقدم بينة العبد لانه الداخل اذ يده على نفسه وفيه انه لو قلنا
يكون له يد على نفسه انما يكون للعبد ذلك بالعتق والا فهو في يد السيد او المشتري ولو كان في يد البائع فصدق المشتري فهو ذو اليد بناء على ما عرفته
سابقا في العين في يد ثالث المشتغلة مسائل الاولى لو شهد للمدعي انا الدابة ملكه منذ سنة فدلت سنها على اقل من ذلك قطعا او اكثر منها ان ادعى
انها نتجت عنده سقطت البينة لتحقق كذبها كما في القواعد والتحرير وغيرهما لكن في بعض النسخ او كثر عطفا على قطعا وهي التي شرحها في المسالك فقال
اما تقييده بكون الدلالة قطعية فواضح لان الكذب ح قطعي اما على تقديرها الاكثرية فالدلالة ظنية ويشكل معارضتها للحكم الظاهر من عدالة الشاهد وفي التحرير
افتى في الحكم بسقوط البينة على الدلالة القطعية وهو اولى قلت لا ينبغي التامل في عدم معارضة الظن للشهادة التعبدية وظني غلط النسخة التي شرحها بل ليس
على عنوان من احد من الاصحاب بذلك عدا الفاضل في الارشاد فانه قال قطعا او ظاهرا او قرينة تغلبه لتحقق الكذب فلا وجه للاشكال فيما ذكره ولا
الالتفات اليه انما الكلام في بطلان البينة مطلقا او في خصوص ما كذبت به لتكاذب الثاني وان لم اجد ذلك محررا في كلامهم المسالة الثانية اذا ادعى دارا في
يد انسان واقام بينة انه اشتراها من عمرو فان شهدت بينته بالملكية مع ذلك للبائع او للمشتري او بالتسليم قضى للمدعي بناء على تقديم الملك السابق باليد
السابقة على اللاحقة وان شهدت بالشراء لا غير قيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه وتبعه جماعة بل في المسالك نسبه الى الاكثر لا يحكم له به لان ذلك قد يفعل
فيما ليس بملك فلا تدفع اليد المعلومة بالمظنون بل المحتمل وهو قوي عند المص وغيره وقيل والقائل الشيخ في محكي الخلاف يقضي له على القول المزبور لان
الشراء دلالة على التصرف السابق الدال على الملكية كما ان اليد السابقة دالة عليها اذ كما ان الظاهر من اليد كونها اصلية لا نيابية ولا عدوانا فكذا البيع والشراء
خصوصا الواقعان منه بعنوان الملكية والسلطنة بلا معارض له وان لم يكن المال في يده هذا وفي المختلف الاعتراض على الشيخ في اكتفائه في ثبوت الملك بالتسليم
لو شهدت البينة للخارج بان الدار كانت في يده منذ امس انه لا تزال اليد المنصرفة فكيف يمكن الجمع بين ذلك وبين ترجيحه هنا بتسليم البائع الى المشتري
وهذا ذلك مبني على قوله بترجيح اليد السابقة فان له في المسالة قولين فلا يعترض عليه بالقول الاخر كما ان له في هذه المسالة قولين والكل سهل بالنسب
في المسالة ما عرفت فيما سبق من انه لا يقضي لمدعي لو شهدت البينة بالملك السابق فضلا عن اليد السابقة لعدم معارضته للملك الفعلي المستفاد من اليد
الفعلية فبناء هذه المسالة على المسالة السابقة والله العالم المسالة الثالثة لصغير المجهول النسب اذا كان في يد واحد وادعى رقيته قضي بذلك ظاهرا
وكذا لو كان في يد اثنين بلا خلاف احده فيه لانه وان كان الاصل فيه الحرية الا ان دعوى الرقية امر ممكن وقد ادعاه ذو اليد ولا منازع له فيحكم بها بل في التحرير
لا يلتفت الى انكاره بعد البلوغ لسبق الحكم برقيته بل وكذا في القواعد وعن التحرير لكن ذكره الاسد قال له اليمين على من في يده وان كان بعيدا بناء على ذلك
يقتضي سقوط تحيته كما في كل مدع دعوى لا معارض لها مثل لو كان له عن الغير وشبههما فانه لا ينافي دعوى الغير بعدها بعد ذلك لعله لذا قال المص ثم لو بلغ
الارشاد وغيره المحرر بانه اذا بلغ وانكر احلف بل قال في موضع اخر من القواعد لو ادعى الصبي الحرية لم تسمع فان بلغ وادعاها سمعت ولا اثر لليد عليه ولا ابتياع
الدعوى السابقة بل ان لم يكن اجماعا او سيرة قطعية امكن المناقشة بالحكم برقيته حال صغره على وجه تجري عليها احكام الملك لخبر حمران بن اعين سالت ابا جعفر
عن جارية لم تدرك بنت سبع سنين مع رجل وامراة ادعى الرجل انها مملوكة له وادعت المراة انها ابنتها فقال قد قضى علي في هذا قلت وما قضى في هذا قال كان
يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالرق وهو مدرك ومن اقام بينة على من ادعى من عبد او امة فانه يدفع اليه ويكون رقا قلت فما ترى انت قال
ارى ان يسال الذي ادعى انها مملوكة له البينة على ما ادعى فان احضر شهودا يشهدون انها مملوكة له لا يعلمون انه باع ولا وهب دفعت الجارية اليه حتى تقيم المراة

في سقوط البينة بتحقق كذبها

ص

من يشهد لها ان الجارية ابنتها حرة مثلها فلتدفع اليها وتخرج من يد الرجل قلت فان لم يقم الرجل شهودا انها مملوكة له قال تخرج من يده فان اقامت المرأة البينة
على انها ابنتها دفعت اليها وان لم يقم الرجل البينة على ما ادعى وان لم تقم المرأة البينة على ما ادعت خلي سبيل الجارية تذهب حيث شاءت فانه ظاهر او صريح فيما
ذكرنا ولعله لذا كان المحكي عن المبسوط توقف ثبوت رقية المبهم الى البينة كما عن الشافعية في وجه الا ان المعروف بين اصحابنا ما سمعت وان كان الخبر المزبور
منافيا له وليس دعوى المرأة البينة مغيرا للموضوع المسألة ضرورة عدم يد للمرأة على ان قوله اخبر انه خرج من يده مشعر بكون الجارية في يده وعلى ان دليلهم
المزبور مقتضى الحكم بالرقية وان لم يكن في يده مع ان اليد مقتضاها الملك في معلوم المالية ولا معارضة لا انها تنفع في المشكوك حتى ما لتبه انه مال بل المراد
باليد في المتن وغيره الاستيلاء الخارجي نحو استيلاء الوالد على ولده لا اليد بمعنى التصرف الملكي فان ذلك بمعنى التصرف الملكي فان ذلك هو معنى دعوى
المسلم المالية ولا معارض له فيتحصل التعارض كان على حجية التي هي هنا ما عرفت من كون الناس على الحرية ومن هنا صرح بعضهم بعدم الفرق في الحكم المزبور
بين الصغير والمجنون والكبير والعاقل الساكت الذي لم يقر ولم ينكر وان اشعرت بعض العبارات بنوع تامل في الاول بل في الارشاد التصريح بالاشكال في
الاخير لاصالة الحرية في الادمي وعدم دعواها الاخرجها عن كونها اصلا وسكوته اعم من التصديق الا ان ذلك انه اقتضى عدم الحكم بالرقية في الصغير
وبحجيته الخبر المزبور ولكن عرفت اجماعهم على الظاهر بالحكم برقيته ومن هنا قال في غاية المراد الصحيح الحكم برقية الكبير الساكت وموقفيته كلام الاصحاب وعمر
بالمضمر في بعض كتبه والاصل الحرية من كونه اصلا انما يناف به وهو هنا موجود في تصرف المسلم ودعواه الملكية بل مقتضى ذلك الحكم برقية الصغير الملقوط
لشبهه انا كان ممكن الملكية ضرورة عدم الفرق في الدليل المزبور بين الجميع وانما قيد الاصحاب بمجهول النسب وانه لخروج معلومه المقتضي للعلم بالحرية لان المطلق
كله في الصغير اما لو كان كبيرا وانكر الرقية على مدعيها عليه فلا خلاف في ان القول قوله لان الاصل الحرية ثم لا تسمع دعوى الحر بها الا ببينة وهو بمعنى دعوى
الحرية وعلى ذلك يحمل ما في بعض النصوص الدالة على جواز شراء المملوكين من سوق المسلمين مع دعوى الحرية وكذا لو ادعى اثنان رقيته فاعترف لهما قضى عليه
وان اعترف لاحدهما كان مملوكا له دون الاخر لعموم اقرار العقلاء وخصوص خبر حمران المتقدم المعتضد بعدم خلاف اجده في الحكم بذلك هنا بل ولا عثرت
على من حكاه معه عن العامة فقول بعدم قبول اقراره مطلقا والجزم بالقبول فيما يضر به نفسه لا فيما يضر غيره ومحكي عن الشيخ في مسألة دعوى العبد العتق والاخر الشراء
في انكار كون العبد ذا يد على نفسه اشتباه لا انه لو كان ذا يد لقبل اقراره بالملكية لاحد المتنازعين فيه ومقتضاه الفرق بينه من عدم قبول اقراره الا انه
كما ترى لا دليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه ونحو كشف اللثام واذا اقاما بينتين متعارضتين فصدق احدهما خاصة لم يترجح به بينته لانه لا يد له على نفسه
فانه ان كان حرا فلا يد له وان كان مملوكا فلا يد عليه الا المالك وفيه انه مناف لقبول اقراره بالرقية مع عدم البينة الذي اعترف به سابقا بل ظاهر الاجماع
عليه ثم **المسألة الرابعة** لو ادعى كل منهما ان الذبيحة له وفي يد كل منهما بعضها منفصلا عن الاخر واقام كل بينة قيل قضي لكل منهما بما في يد الاخر
وهو الاليق بمذهبنا الذي هو تقديم بينة الخارج على الداخل اما على القول بتقديم بينة ذي اليد فيقضى لكل منهما بما في يده كما انه يقضى له لا شاهد
بينهما لو فرض انفصال البعض الذي في يد احدهما بالاخر كما عرفته سابقا وكذا الكلام فيما لو كان في يد كل واحد شاة وادعى كل منهما الجميع واقاما
بينة قضي لكل منهما بما في يد الاخر اذ لا فرق بينهما وبين بعض الذبيحة المنفصلين كما هو واضح ومما يتفرع على ذلك انه لو كان المتخاصمان في بعض الذبيحة
المنفصلين كافر ومسلم حكم بكون ما يقضى به للكافر ميتة وللمسلم مذكى وان كان كل واحد من الجزئين انتزع من الاخر علا بظاهر اليد المعتبرة شرعا
ولا يقدح في ذلك اليد السابقة بل لعل الحكم كذلك في الجزئين المتصلين ضرورة اتحاد المدرك فيهما كما تقدم الكلام في ذلك فتأمل جيدا فانه دقيق والله العالم **المسألة الخامسة**
لو ادعى زيد شاة في يد عمرو واقام بينة فتسلمها ثم اقام عمرو بينة ان الشاة التي كانت في يده بينة انها له بالملك السابق الذي انتزعها منه زيد قال الشيخ ينقض الحكم
ويعاد الشاة الى عمرو وهو مبني على القضاء لصاحب اليد فانه كان عمرو اولى لانه لا ينقض حتى لو قلنا بتقديم بينة ذي اليد الا انه خرج من يده
بحكم الحاكم ولو لعدم حضور بينته التي كانت تنفعه لو اقامها حال اقامة زيد بينته لا بعد انقطاع الخصومة وكونه الحاكم المبنية على الدوام للاصل
الموثق بالحكم وظاهر الادلة بل لو قلنا بكونه الان خارجا لم تسمع بينته ايضا بعد ان علم ان شهادتها بالملكية السابقة التي كانت مقتضى اليد لما عرفت
من انقطاع الخصومة فيها فلا تسمع دعوى تتعلق بها على وجه لا توجب نقضا فضلا عن قبول بينته بها نعم لو اقامها على انتقال جديد بعد ممن انتزعها
سمعت بلا خلاف ولا اشكال بل لا يبعد القول بسماعها مع الاطلاق المحتمل لذلك لعموم قوله البينة وما دل على قبول شهادة العدل وغير ذلك مما
ذكرناه مع النظر فيها في المسائل من وجوه فلاحظ وتامل **المسألة السادسة** لو ادعى دارا في يد زيد باجمعها وادعى عمرو نصفها ولم يصدق زيد احدهما واقاما
معا البينة وتساويا عددا وعدالة قضي لمدعي الكل بالنصف المشاع لعدم المزاحم له فيه وتعارضت البينتان في النصف الاخر فيقرع بينهما ويقضى لمن يخرج
اسمه مع يمينه فان امتنع حلف الاخر ولو امتنعا معا من اليمين قضي بينهما في النصف بالتسوية فيكون لمدعي الكل ثلثة ارباع النصف الذي لا معارض له فيه
وربع من النصف الاخر ولمدعي النصف الربع كما هو واضح وقد سمعت الكلام فيه مفصلا ضرورة كونه فرعا من مسألة تداعي العين الخارجة عن ايديهما التي
قد عرفت الحال فيها نعم يحكى عن ابن الجنيد هنا انه بعد ان فرض المسألة فيما لو كانت العين في ايديهما وهي التي اشار اليها المصنف بقوله ولو كانت يدهما
على الدار وادعى احدهما الكل والاخر النصف واقام كل منهما بينة بذلك كانت لمدعي الكل ولم يكن لمدعي النصف شيء وذلك لما عرفت من ان نصفها
لا نزاع لهما فيه وهو الذي في يد مدعي الكل فلم يبق الا النصف الذي في يد الخصم وقد قلنا بتقديم بينة الخارج لان بينة ذي اليد فيما في يده ملغوة
ثم لو لم تكن بينة كان القول قوله بيمينه ولا يمين له على مدعي الكل ومع نكول الدار بينهما نصفين قال فيقسمان الذي مع البينة وعدمها على ترتيب
العول فيجعل لمدعي الكل الثلثان ولمدعي النصف الثلث لان المنازعة وقعت في اجزاء غير معينة ولا مشار اليها بل كل واحد من اجزائها لا يخلو من
دعوى كل منهما باعتبار الاشاعة فلا يتم ما ذكروه من خلوص النصف لمدعي الكل بغير منازع بل كل جزء مدعي النصف نصفه ومدعي الكل كله فتنسبه بعدد

في تقديم بينة الداخل على الخارج

يدعى م

الدعوى من

كتاب القضاء

المدعوين الى الاخرى بالثلث فيقسم العين اثلاثا واحد لمدعي النصف واثنان لمدعي الكل فيكون كمسألة الدرهم في يد المفلس او الميت وفي المختلف مولانا وعندي
لو زاد المدعون على اثنين وفي كشف اللثام بعد واستوعبت دعاويهم كمدعي الجميع للعين ووزعت عليها كما اذا ادعى احد الثلاثة الجميع واخر منهم الثلثين واخر
منهم الثلث او النصف فانه لا يبقى من العين جزء لا نزاع فيه بخلاف ما اذا ادعى احدهم الجميع وكل من الاخرين الثلث فلعله يمكن ان يكون مبنى كلام ابن الجنيد على
دعوى المصور وخصوص التصنيف بعد الاوزاع وعدم اليمين منهما في القول من ان بينة كل منهما تقتضي الكل وهما متعددين فيحصل النقصان عليهما ومن
هنا المجد التعدي الى التثليث لعدم التثليث والتربيع لو كانوا اربعة وهكذا ولعله لما ذكرنا ومن فرض المسألة التي لا يمكن الجمع فيها بين بينة النصف
مثلا وبين بينة الكل فيقول في النصف كما في الاول موضوع عليهما اثلاثا الان نسبة الكل الى النصف كما القول عنده نحو العول في الفرائض لا نصو
اهل النصفة عليهم تقتضي كل بينة مثلا بمقتضاها هو قوله للزوج النصف وللاختين من الاب الثلثان ومن الام الثلث لا مثل العول في تزاحم الديون
على التركة الذي مرجعه عند التامل ايضا الى ذلك لكن فيه ان محل النصوص حيث لا يسلم جزء من العين لا نزاع فيه كما في المرفوعة المذكورة فيها عليه الحال
مرسل ابن المغيرة عن الصادق عليه السلام في رجلين كان بينهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الاخر هما بيني وبينك فقال ابو عبد الله عليه السلام اما الذي قال هما بيني وبينك
فقد اقر بان احد الدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه واما الاخر فبينهما خلاف فلك كذا مرسل ابن ابي حمزة عنه عليه السلام ولكن الانصاف مع ذلك عدم خلو
كلام ابن الجنيد من قوة مع تزاحم الامارة الشرعية ولم يكن شيء منها اولى عليه فما بينهم اثر الاحدهم ولعله لذلك او لما يقرب منه سمعت الميل اليه في المختلف فتأمل
فرضه فلا احظ وتامل جيدا ولو ادعى احدهم النصف والاخر الثلث والثالث السدس وكانت يدهم عليها فلا نزاع حق على مذهب السكافي لان سهام المدعين
لا يزيد على المجموع العين من غير فرق بين اقامة البينتين وعدمها فان يد كل واحد منهم على الثلث بناء على ما عرفت من ان الاشتراك الايدي على الدار يقتضي
كل بعد على عقدها لكن صاحب الثلث في الفرض لا يدعي زيادة على ما في يده الذي انفسه وصاحب السدس يفضل في يده ما لا يدعيه هو ولا مدعي الثلث هو السدس ويكون
المدعي النصف ويكمل له النصف ضرورة فضل عن الثلث عن النصف سدس في الفرض صير قبل لولا فرق في ذلك بين ما اقام لبينة وعدمها كما اشار بقوله وكذا لو
قامت لكل منهم بينة بدعواه وكان المصنف بحكمها المكان خلاف بعض العامة فيها حيث جعل مع اقامتهم البينة ثلثا ونصف سدس بناء على ان السدس الزائد
عليهما في يد لا يدعيه على مدعي السدس خاصة بل بما يدعيه شائعا في بقية الدار وهي في يد الاخرين جميعا فنصفه على مدعي الثلث وقد ارضت فيه بينته
ترجيحا لبينة على نفسه برواية منهما البينة وقدم قول ذي اليد على نفسه عدمها ونصفه على مدعي السدس فحكم به لمدعي النصف ببينته لان بينته مدعي السدس
لا تنافيها فيحصل لمدعي النصف ثلث ونصف سدس ولكل الاخرين ما ادعاه ويحتمل سقوط بعض السدس ونصف سدس لا يد عليه لحلفه فولين اقرله به ولا يخفى عليك
ضعف القول المزبور المبني على تقديم بينة الداخل ضرورة تعلق الدعوى بالدار وكلا تعارض فيها كما عرفت ولو قدمنا بينة الخارج احد منه نصف السدس فكمل له
نصفه كما ان مدعي السدس كذلك ان يد يده زيادة نصف سدس هو مقدار ما نقص من سهم مدعي الثلث فيجبر اخذه له ببينته ثمة لسهمه عن بعض حق من العامة
انه اذا ادعى بعضهم بعضا كانت بينهم اثلاثا وهو واضح فساد من الاول الا قضاء الحكم بالتثليث من مدعي ان له السدس فقد ولو ادعى احدهم الكل والاخر النصف والثالث
الثلث وكانت يدهم اجمع عليها ولا بينة فضي لكل واحد بالثلث لان يده عليه وفي الثاني والثالث اليمين لمدعي الكل الشامل لما في ايديهما وعليه وعلى مدعي الثلث
اليمين لمدعي النصف ان لم يعترف له الثالث ليس لمدعي الثلث ما عليهما لانه لا يدعي زائدا على ما في يده بخلاف مدعي النصف فانه يدعي سدسا عليهما ومدعي الكل فانه
يدعي جميع ما بيديهما فلو اقام بينة فان كان المستوعب اخذها منهم ثلث منها بيده مع يمينه او عدمها ان قلنا بكفاية البينة عنه والا بينته وان اقامها مدعي النصف
خاصة اخذه باضافة سدس ما حذوه منهما بالبينة الى ما في يده بعين ايهما بناء على بنائها عند الداخل وفي كشف اللثام اخذ النصف مما في يد الاخرين او
هو سدس ما اخذ منها من الباقين الى ما في يده ما انهي والنصف للباقين الاخرين نصفا لكل منهما سدس ونصف سدس لكن المستوعب منهما السدس بيمينه
بين لعدم المنازع لعينه ويحلف على نصف السدس لثالث فانه يدعيه الان عليه كما انه هو يحلف للمستوعب على جميع الربع الذي اخذه وهو السدس ونصف وان
اقامها مدعي الثلث خاصة كان ما يده من غير يمين ان قلنا بكفاية البينة عنه وفي كشف اللثام اخذ اي الثلث الذي بيده او الذي بايدي الباقين منهي والباقي بين الاخرين
منهما السدس فيه بيمين لعدم المنازع لعينه ويحلف على السدس الاخر الذي يدعيه الان مدعي النصف عليه كما ان مدعي النصف يحلف على جميع ما اخذ
من المستوعب الذي بيديهما عليه هذا وفي كشف اللثام بعد ان ذكر ما سمعت قال ويكون الباقي بين الاخرين على هذين التقديرين مبني على ما سيأتي من
اسقاط بينة الداخل اليمين والا فمن اقام بينة اخذ ما يدعيه فان ما في ايديهما بيده وباقي ما في ايديهما يتنازعان فيه فما بيديهما يقسم بينهما كما ذكره
ما في بينة الخارج عن ايديهما فيقرع ويحكم بكله او بعضه لمن حلف منهما وفيه ما لا يخفى ما بيناه من ان في المسالة المشاع الا صنافا لما يتممه من اقامة كل منهم البينة المنزلة
على ما في يده الامارات الدالة عليه على البينة لا يزيد على اثبات المشاع الذي كانت تقتضيه اليد كان الذي يحتاج الى ذلك كون البينة هنا ونظائرهم عند الاحتياج ايضا
الى اليمين مع معرفته تقديم بينة الخارج عندهم وفيه عدم الاكتفاء بها عن اليمين في الداخل مع هذه المقدمات يقتضي تنزيل مفاد البينة على الخارج بالتقرير
الذي ذكره الان فذلك كله كما ترى بل كلام الاصحاب لا ينافيها لو اقام كل منهم البينة كالصريح في خلافه فلا محيص عن حمل كلامهم هنا على تقدير تقديم بينة الداخل
او على الاكتفاء بها عن اليمين او التزام اليمين على ما في اليد فتامل وان اقام كل منهم بينة فان قضينا مع التعارض ببينة الداخل فالحكم كما لو لم تكن بينة لان لكل
واحد بينة ويدا على الثلث فتقسم الدار بينهم اثلاثا وان قضينا ببينة الخارج وهو الاصح كما عرفت كان لمدعي الكل ثمانية في يده ثلثه من اثني عشر بغير منازع
لقيام البينة ثم يحتاج لا الى مدعي النصف بنصف سدس وهو واحد من الاربعة التي هي الثلث الذي في يده وكان له ايضا الاربعة التي في يد مدعي النصف اي الثلث
الذي له هي صاحب الكل بها وسقوط بينة صاحب النصف بالنظر اليها اذ الفرض انه لا تقبل بينة ذي اليد على ما في يده وكان له ايضا ثلاثة مما في يد
مدعي الثلث الذي بينة داخل بالنسبة اليه بخلاف بينة المستوعب فانه يبقى واحد مما في يد مدعي الكل لمدعي النصف لان بينته بالنسبة اليه بينة خارج ولا

تعارضهما بنية المستوعب التي هي داخلة بالنسبة اليه وهو السدس الذي فاز به مدعي الثلث بينة خارج بالنسبة الى كل واحد من مدعي النصف ومدعي الكل وهو خارج عنهما فيقرع بينهما فيه فمن خرج

بينتها حلف من يخرج اسمه وقضي له فان امتنع حلف الاخر وقضي له فان نكلا معا قسم بينهما نصفين كما عرفته سابقا في الثنتين الخارجتين وقد حصل لكل منهما من خارجيته مع

من مجموع ما عرفت لصاحب الكل عشرة ونصف ولصاحب النصف واحد ونصف وسقط دعوى مدعي الثلث فان بينته داخلة فلا تقدم من حيث الخارجية فقد ظهر لك ذلك

كلها لان لمدعي النصف من الاثني عشر خمسة ولمدعي الكل سبعة ثم ان هذا اذا لم يرجح احد في ذلك بحيث فرضنا النزاع في اربعة وعشرين ولمدعي النصف ثلثه لمدعي الكل

القواعد جعل لمدعي النصف سدسا وللمستوعب خمسة اسداس وهو مبني على اخذ السدس الذي هو من المستوعب وبنائه لا يخرج عما طلبه بل يكون نصفه وله ثلث النصف

الاخر على مدعي الثلث كما عرفت ولو كانت بيدهم جميعا خارجة واقرت البينات لا بملكها ولا بينة فللمستوعب النصف لعدم المنازع له فيه من كل مدع

النصف الثاني يقرع في النصف الاخر فان خرج المستوعب او الثاني حلف واخذه وان خرجت للثالث حلف واخذ الثلث ثم يقرع بين الاخرين في السدس

فمن خرج حلف واخذ ولو اقام احدهم خاصة بينة فان كانت للمستوعب اخذ الجميع وان اقامها مدعي النصف اخذه ويبقى للمستوعب السدس بغير منازع والثلث

بينهما فيقرع مدعيه والحكم فيه كما اذا لم تكن بينة ولو اقامها مدعي الثلث اخذه والمستوعب السدس بغير منازع والنصف يقرع فيه بين مدعيه المستوعب

وان اقام كل منهم بينة ونشأ النصف للمستوعب لعدم المنازع والسدس الزائد على الثلث يتنازعه المستوعب ومدعي النصف وقد تعارضت بينتاهما

والثلث يدعيه الثلاثة وقد تعارضت فيه البينات الثلاث فيقرع بين المتنازعين فيما تنازعوا فيه من تنازعوا فيه من خرج اسمه حلف واخذ فان نكلوا

اقتسموا المتنازع فيه فيقسم المستوعب ومدعي النصف السدس بينهما نصفين لانهما المتنازعان فيه دون مدعي الثلث واما الثلث فيقسمونه اثلاثا فيكون

للمستوعب النصف والمتنازع ونصف السدس وثلث الثلث ولمدعي النصف ثلث الثلث ونصف السدس ولمدعي الثلث ثلث الثلث خاصة وهو التسع وتصح

في ستة وثلاثين للمستوعب خمسة وعشرون ثمانية عشر بلا منازع وثلاثة نصف السدس الزائد واربعة ثلث الثلث ولمدعي النصف سبعة ثلث نصف السدس

اربعة ثلث الثلث ولمدعي الثلث اربعة ثلث الثلث هذا كله على المشهور واما على العول فتصح في احد عشر للمستوعب ستة ولمدعي النصف ثلاثة ولمدعي الثلث

اثنان لان فرضهم من ستة فيعال عليها نصفها وثلثها ولو كانت في يد اربعة فادعى احدهم الكل والاخر الثلثين والثالث النصف والرابع الثلث ففي يد كل

واحد ربعها بناء على ما عرفته سابقا من اقتضاء اليد ذلك فان لم تكن بينة قضينا لكل واحد منهم بما في يده وحلفنا كلا منهم لصاحبه لانه لا يخلص لاحد منهم ولو

كانت يدهم خارجة فان اقام كل واحد منهم بينة حكم له وان كان لكل منهم بينة خلص لصاحب الكل الثلث فلا مزاحم له فيه من كل واحد من الثلاثة مع تداخل الدعاوى

بعضها في بعض وارادة القضاء فيها اجمع لان المقلّد على كل حال حق اولا ودفع اليد عن الدعوى وكانت الدعاوى مرتبة وكان القضاء بين كل واحد مع

الاخرى مستقلا الا مع الاقرار لمدعي الثلث مثلا ان له ذلك النصف المدعى به مثلا وقع مع اتحاد المحل المزبور وارادة القضاء في الجميع فيجب التعارض بين بينة

مدعي الكل ومدعي الثلثين في السدس الزائد على النصف لا ينازعهما فيه احد من الباقين فيقرع بينهما فيه بعد تساوي البينتين عدالة وعددا فمن خرج اسمه

حلف واخذه والا حلف الاخر فان نكلا اقتسماه نصفين ثم يقع التعارض بين بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين ومدعي النصف في السدس الثاني وهو الزائد على

الثلث لا ينازعهم فيه الرابع فيقرع بينهم على الوجه السابق ثم يقع التعارض بين الاربعة في الثلث فيقرع بينهم فيه ايضا ويختص به من يقع القرعة له بعد يمينه

وقد عرفت جوازه لا يقتضي دعوى الفرض ان يخرج اسمه بها الا مع اليمين ولا يستعظم ان يحصل بالقرعة الكل لمدعي الكل بخروج القرعة له في المراتب كلها فان

ما حكم الله تعالى به غير مختلف ولا منهم بتعارض البينات من غير فرعة كما ذهب اليه بعضهم للاستبعاد المزبور ولو نكل الجميع عن الايمان قسمنا ما يقع التنازع فيه بين

المتنازعين في كل مرتبة بالسوية وتصح القسمة من ستة وثلاثين سهما لانها اقل عدد له سدس ونصف ثلث لمدعي الكل عشرون منها اثنا عشر بلا نزاع وثلثه

نصف السدس الذي ينازع فيه مع مدعي الثلثين واثنان ثلث السدس الذي تنازع فيه معهما ايضا ومع مدعي النصف وثلثه ربع الثلث الذي ينازع فيه مع الجميع

ولمدعي الثلثين ثمانية ثلثه نصف السدس الذي ينازع فيه مع مدعي الكل واثنان ثلث السدس الذي ينازع فيه معهما ايضا ومع مدعي النصف وثلثه ربع الثلث

الذي ينازع فيه مع الجميع ولمدعي النصف خمسة اثنان ثلث السدس الذي ينازع فيه مع مدعي الجميع ومدعي الثلثين وثلثه ربع الثلث الذي ينازع فيه مع الجميع

ولمدعي الثلث ثلثه ربع الثلث الذي ينازع فيه مع الجميع فيكون الاقراع في موضع ثلاثة او يقال قد لا يحتاج الى ذلك بل يأخذ المستوعب الثلث بلا مزاحم ثم

يقارع الجميع الباقي فان خرج المستوعب والثاني اخذ وان كان لمدعي كل منهما ان خرج الثالث اخذ منه النصف ثم اقرع بين الثلثين الباقيين في الباقي وهو السدس

فمن خرج اخذه وان خرج الرابع اخذ الثلث ثم اقرع بين الباقين في الثلث الباقي هذا كله مع خروج المدعي بعين ايديهم ولو كانت المدعى به في يد الاربعة فقد عرفت

ان لكل واحد ربعها فاذا اقام كل واحد منهم بينة بدعواه فالاشبه يقتضي لكل واحد بالربع لان له بينة ويد بناء منه على تقديم بينة الداخل والقضاء

ببينة الخارج على ما عرفته ووقع فيه قطعا عن بينة كل واحد بالنظر الى ما في يده ويكون ثمرتها قيام بيده منه ويجمع بين كل ثلثه منهم على ما في يد الرابع

وبذلك علم بفضيه بالقرعة واليمين ومع الامتناع بالقسمة على حسب ما تقدم فيجمع بين مدعي الكل والنصف والثلث على ما في يد مدعي الثلثين وثلث ربع

اثنين وسبعين وذلك لانا نريد عددا لربعه ثلث ونصف ولسبع ربعه نصف هي كذا وهو اربعة وعشرون فهي ثمانية عشر فمدعي الكل يدعيها اجمع ومدعي النصف يدعي منها

ستة لان دعواه ستة وثلاثون وبيده منها ثمانية عشر والباقي لمقابلة عشرة على الثلاثة في كل ربع ستة ومدعي الثلث يدعي منها اثنين لان دعواه اربع

وعشرون بيده منها ثمانية عشر والباقي له ستة على كل ربع واحد من الثلاثة اثنان ويكون عشرة منها لمدعي الكل بلا نزاع لقيام البينة بالجميع الذي

تدخل فيه العشرة التي قد عرفت عدم منازعة الاخرين له فيها ويجتمع مع صاحب النصف وهو ستة يقرع بينه وبين مدعي الكل فيها ويحلف من يخرج اسمه

والا حلف الاخر ومع الامتناع تقسم بينهما نصفين على حسب ما عرفته في غيرها وبقي ما يدعيه صاحب الثلث وهو اثنان يقرع عليهما بين مدعي الكل وبينه فمن

خرج اسمه احلف واعطي ولو امتنعا قسم بينهما نصفين على حسب ما عرفت مكررا ثم يجمع دعوى الثلاثة على ما في يد مدعي النصف وهو ثمانية عشر ايضا فصاحب الثلثين يدعي عليه

عشرة الآن

في الحكم بالقرعة بعد تساوي البينتين

عشرة لان دعوى الثلثين ثمانية عشر من ستة وعشرين وبيده ثمانية عشر منها فالباقي المثلث على كل قسم عشرة وهي خمسة للمتاع ثمانية عشر ومدعي الثلث بيده منها اثنين كما
عرفت ويبقى في يده منها ستة لا يدعيها الا مدعي الجميع فتكون له لقيام البينة على الجميع التي تدخل فيه ويقارع الآخرين في العشرة والاثنين ثم يحلف
من يخرج اسمه وان امتنعوا اخذ من كل منهما نصف ما ادعياه وهو خمسة من العشرة وواحد من الاثنين ثم يجمع الثلثة على ما في يد مدعي الثلث وهو ثمانية
عشر فمدعي الثلثين يدعي منه عشرة لما عرفت ومدعي النصف يدعي ستة لما عرفت ايضا يبقى منه اثنان لمدعي الكل بلا منازع ويقارع على ما اوجد للآخرين فان امتنعوا عن
الايمان بذلك قسم ذلك بين مدعي الكل وبين كل واحد منهما بما ادعاه على حسب ما عرفت ثم يجمع الثلثة على ما في يد مدعي الكل وهو ايضا ثمانية عشر فمدعي الثلثين
يدعي عشرة منها لما عرفت ومدعي النصف يدعي منها ستة ومدعي الثلث يدعي اثنين فحصل في يده مما كان فيها الا ان ذلك تمام ثمانية عشر واذا اتم ذلك
فيكمل لمدعي الكل ستة وثلثون من اصل الاثنين وسبعين ويعتبر عشر تماما في يد الثاني واثنا عشر تماما في يد الثالث وعشرة تماما في يد الرابع ولمدعي
الثلثين عشرون خمسة تماما في يد الثالث وخمسة اخرى تماما في يد الرابع وعشرة تماما في يد المستوعب ولمدعي النصف اثنا عشر ثلثة مما في يد الثاني وثلثة
اخرى مما في يد الرابع وستة مما في يد المستوعب ولمدعي الثلث ربع اثنان تماما في يد المستوعب اثنان تماما في يد الباقين هذا ان امتنع صاحب القرعة
عن اليمين ومنه يعرف الحال ان كان الحاصل غير ذلك كما هو واضح كظهور الحكم لو قام احدهم بينة خاصة بل وظهور غير ذلك مما تقدم نظيره في المسائل
السابقة فلتلحظ **المسئلة العاشرة** اذا تداعى الزوجان متاع البيت الذي في ايديهما كلا او بعضا قضي لمن قامت له البينة منهما مطلقا بلا خلاف
كما في الرياض وان لم تكن بينة فيد كل واحد منهما على نصفه قال في المبسوط وتبعه العلامة في القواعد وولده في المحكي من شرحه يحلف كل
منهما لصاحبه ويكون المتاع مما يدعي فيه اثنان مثلا ويكون في ايديهما سواء كان مما يختص بالرجال كالعمائم والطيالسة والسلاح والدروع ونحوها
او النساء كالحلي والمقانع ونحوها او يصلح لهما كالفرش والاواني وسواء كانت الدار لهما او لاحدهما او لغيرهما وسواء كانت الزوجية باقية او زالت
بطلاق ونحوه وفي كشف اللثام وسواء كانت يدهما عليه مشاهدة كما اذا تخاصما [illegible] ام حكمية وهو الكون في بيت يسكنانه وسواء جرت العادة
بحيازة مثله بعقد ام لا كل ذلك للعمومات التي منها البينة على المدعي واليمين على من ادعي عليه ويستوي في ذلك تنازع الزوجين والوارث واحدهما
مع الآخر لاعمية الدليل المزبور من ذلك كله خلافا للمحكي عن ابي حنيفة من انه ان تنازع احدهما ووارث الآخر فالقول قول الباقي منهما وان كان
في يدهما حكما فما يصلح للرجال فلهما فالقول قوله والا فقولها وعن ابي يوسف ان جرت العادة في رفعها مثلها بقدره فالقول قولها وقال
الشيخ في الخلاف ومحكي النهاية ما يصلح للرجال للرجل وما يصلح للنساء للمرأة وما يصلح لهما يقسم بينهما بعد التحالف او النكول وقد سبقه الى
ذلك الاسكافي ولحقه ابن حمزة وابن زهرة والكيدري والقاضي في ظاهره والمختصر [illegible] ويحيى بن سعيد في الجامع والفاضل في النافع
والتحرير والتلخيص وابو العباس في المهذب والشهيدان في الدروس وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في المسالك نسبته الى الاكثر بل عن نكت النهاية للمحقق
نسبته الى المشهور بل عن الخلاف والسرائر الاجماع عليه وهو الحجة بعد صحيح رفاعة النخاس عن الصادق عليه السلام اذا طلق الرجل امرأته وفي بيتها متاع فلها ما يكون
للنساء وما يكون للرجال والنساء يقسم بينهما قال واذا طلق الرجل امرأته فادعت ان المتاع لها وادعى الرجل ان المتاع له كان له ما للرجال ولها
ما للنساء والموثق في امرأة تموت قبل الرجل ورجل يموت قبل المرأة قال ما كان من متاع النساء فهو للمرأة وما كان من متاع الرجال والنساء
فهو بينهما ومن استولى على شيء فهو له وفي خبر [illegible] عن سماعة سأله عن الرجل يموت ما له من متاع البيت قال السيف والسلاح وثياب
جلده ونحوه والدالة عن افادة تمام المدعى صريحا كما ذكره جماعة غير منافية بعد اعترافهم بالظهور هذا وفي رواية مرفوعة بعد طرق فيها الصحيح
والموثق ان المرأة لا تهنأ الا بالمتاع من بيت اهلها ولذا مال اليها الشيخ في المحكي من استبصاره وقال عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سألني ابو عبد
الله عليه السلام كيف قضاء ابن ابي ليلى قلت قد قضى في مسئلة واحدة باربعة وجوه في التي يتوفى عنها زوجها فيجيء اهله واهلها في متاع البيت فقضى فيه
بقول ابراهيم النخعي ما كان من متاع الرجل فللرجل وما كان من متاع النساء فللمرأة وما كان من متاع يكون للرجل والمرأة قسمه بينهما نصفين ثم ترك
هذا القول فقال المرأة بمنزلة الضيف في منزل الرجل لو ان رجلا اضاف رجلا فادعى متاع بيته كلف البينة وكذلك المرأة تكلف البينة والا فالمتاع
للرجل ورجع الى قول آخر فقال القضاء ان المتاع للمرأة الا ان يقيم الرجل البينة على ما احدث في بيته ثم ترك هذا القول ورجع الى قول ابراهيم
الاول فقال ابو عبد الله عليه السلام القضاء الاخير وان كان قد رجع عنه المتاع متاع المرأة الا ان يقيم الرجل البينة قد علم من بين لابتيها يعني بين
جبلي منى لانه قال ونحن يومئذ بمنى ان المرأة تزف الى بيت زوجها بمتاع [illegible] اختلاف ابن ابي ليلى في هذه المسئلة
وقضائه فيها باربع قضيات [illegible] كما في الخلاف وثانيها كما سمعته من المبسوط ثم قال ثم قضى بعد ذلك بقضاء لولا اني شهدته لم اروه عليه ماتت
امرأة منا ولها زوج وتركت متاعا فرفعته اليه فقال اكتبوا لي المتاع فلما قرأه قال هذا يكون للمرأة وللرجل فقد جعلته للمرأة الا الميزان
فانه من متاع الرجل ثم سأله ما تقول فيه فقال القول الذي اخبرتني انك شهدته منه قال يكون المتاع للمرأة فقال له لو سألت من بينهما
يعني الجبلين ونحن يومئذ بمكة لاخبروك ان الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة الى بيت الرجل فيعطى التي جاءت به وهو المدعي فان
زعم انه احدث فيه شيئا فليأت بالبينة وكيف كان فما ذكره في الخلاف اشهر في الروايات واظهر بين الاصحاب بل عن المبسوط نسبته الى روايات
الاصحاب بل لعل ما في المختلف يرجع اليه وان جعله في المسالك قولا رابعا واختاره ناسبا له اليه والى التهذيب في الشرح وجماعة من المتأخرين
قال ما لفظه ان نقول انه ان كان هناك قضاء عرفي يرجع اليه ويحكم به بعد اليمين والا كان الحكم فيه كما في غيره من الدعاوى الى ان قال لنا
ان عادة الشرع في باب الدعاوي بعد الاعتبار والنظر راجعة الى ما ذكرناه ولهذا حكم بقول المنكر مع اليمين بناء على الاصل وبان المثبت

اولى

اولى من الخارج لقضاء العادة بملكيته ما بيد لا بيدهما غالبا وحكم الحاكم بالبينة على من يدعى خلاف الظاهر والرجوع الى من يدعى الظاهر واما مع انتفاء العرف
فللتصادم الدعويين مع عدم الترجيح لاحدهما ملتساويا بينهما ثم قال ايضا واعلم ان ما ذكره الشيخ من الاخبار يشعر بما فصلنا بحسب الرجال وبدل عليه
حكمه بان العادة قاضية بان المرأة تاتى بالجهاز من بيتها فحكمها به وان العادة قاضية بان ما يصلح للرجال خاصة فانه يكون من متقضيا ته
دون مقتضيات المرأة وكذا ما يصلح للمرأة خاصة يكون من مقتضياتها دون مقتضيات الرجل والمشترك يكون للمرأة قضاء الحق العادة الشائعة
ولو فرض خلاف هذه العادة فى وقت من الاوقات ومنع من الاصقاع الحكم لصاحب وزمان ميتا او لا ولحمل الرجحان لتاشى من العادة ولو لكون الشيء
لا يصلح الا لاحدهما فان العادة قاضية بذلك فرجع كلام المشهور الى ذلك خصوصا بعد تصريح ابن ادريس الذى قد عرفت دعواه الاجماع على ذلك
فيما حكى عنه بذلك فقال بعد ذكر القول المزبور ونقضه الا ان الذى ما يصلح للنساء الظاهر كونه لهن وكذا للرجال واما ما يصلح للجميع فيد هما معا عليه
فيقسم بينهما لانه ليس احدهما اولى به من الاخر ولا يترجح احدهما على الاخر وفى اطلاق بعض عبارات بعض القائلين بنزول على ذلك كما جزم بذلك
فى الرياض تبعا للاردبيلى فى شرحه لكن فى التنقيح بعد ان نقل ما سمعته من المبسوط قال لتكافؤ الدعويين من غير ترجيح ولان الحكم بما يصلح له
لو كان حقا لزم الحكم بمال شخص معين لغيره لكون مما يصلح له كان لغيره وهو باطل بيان اللزوم انه جاز ان يموت للمرأة اب او اخ فترث منه عماما و
طيالسة ودروع وسلاحا ويموت للرجل ام او اخت فترث منها حليا ومقانع وقمصا مطرزة بالذهب فيكون ذلك مختلفا بينهما فلو حكم لكل بما
يصلح له لزم الحكم بمال الانسان لغيره لا يقال لما قال النبى ص نحن نحكم بالظاهر والله المتولى للسرائر وما ذكرناه هو الظاهر لانا نقول نمنع ان ذلك هو الظاهر
لان الظاهر عبارة عما يرجح من النقيض وما ذكرنا من الاحتمال لا رجحان وايضا ما ذكروا لعله مترتب من العرف ممنوع لانه لو كان قاعدة شرعية لزم الحكم بذلك
فى غير الزوجين لو حصل التداعى بين رجل وامرأة فى متاع هذا شانه وهو باطل واطنب الرياض فى رده بان اجتهاد فى مقابلة النص بل الظاهر
لا بنا فيه الاخبار المعتادة لا دلة المزبورة كافية فى حجيته مثل هذا الظاهر هنا وان لم يفد الحجية قلت قد يقوى الظهور فى النصوص بل كلام الفقهاء
على وجه يخرج به عن القواعد المحكمة المقتضية للحكم باليد المفروض اشتراكها على ما لا يصلح الا لاحدهما لم لو كانت يد فعلية لاحدهما ولو بعد نحو
الاستعمال فيما مضى من الزمان الا من احدهما زائدة على يد البيت المشتركة بينهما اتجه الحكم به لمعلوم لو علم بانه فى الاصل له وان صغر فى البيت المشتركة
اشتراكها فى البيت فان اليد البيتية لا تصلح قاطعة لاستصحاب الملك ولعل قوله ع فى صحيح ابن الحجاج السابق فيعطى الذى جاء به من صلبها
شاهد على ذلك ضرورة ان الذى جاء به قد جعلته فى البيت المشترك بينهما حتى لو كان من المختص بغيره اما اذا لم يكن كذلك وكانت اليد البيتية
لهما معا عليه ولا طريق الى معرفة مالكه الا يدهما عليه فالمتجه الحكم به بينهما ويمكن تنزيل النصوص على ذلك بل لعل قوله ع فى خبر الوشا ومن استولى على شيء
فهو له مومى الى ذلك لا الاستدلال على ما قدمه من الحكم مشعرا وظاهره ذلك كما شعرا قوله ع ثياب رجاله ونحوه بل لعل متاع النساء كذلك فان المرأة ما يمنع به
ويستعمله فعلا وبمجرد كونه لا يصلح الا للنساء مثلا مع عدم العلم بعادة للزوجية وغيرها لا ظهور فى اختصاصه بالنساء كما سمعته من المقداد وربما
كان فى كلام ابن حمزة ظهور فى الجملة فى بعض ظنا ما لانه قال وان كان فى يد احدهما اى شيء من متاع البيت كانت البينة على اليد الخارجة واليمين على
المتشبثة وعلى كل حال فلا يمكن تنزيل النصوص والفتاوى على ذلك بمعنى اختصاص كل منهما بما يصلح له مما كان فى يده ولو استعماله لمعلوم مكان صلى
الاصل انه لو كانت المسئلة على القواعد والادلة فلا ريب ان المتجه المشهور لكن فى خصوص الغرض وهو الذى لم يكن لاحدهما يد زائدة على اليد
البيتية عليه ولا علم كون اصله لاحدهما عملا بالنصوص المزبورة المعتضدة بما سمعت ولا ينافيها النصوص الدالة على كون المتاع للمرأة مطلقا التى
قد سمعتها معدومة العامل بها من احد حتى الشيخ فى الاستبصار المحتمل كون ما فيه جمعا بين الاخبار لا فتوى على انها غير صريحة بل ولا ظاهرة فى المخالفة
بل الاطلاق منها ظاهر فى ارادة المتاع الذى تاتى به من اهلها بل لعل التامل فى النصوص يقتضى تنزيلها على ما كان فى الشائع ان المرأة تاتى بالمتاع
الذى يحتاج البيت من فراش وغيره واوانى ونحوها بل هو كالصريح فى عدم حكم خاص مقتضى بين الرجل وزوجته فى ذلك لو نزلناها على ارادة
بيان قضاء العقول بكونها كالضيف كان كل احد يعلم انها حين تزف الى زوجها تزف بمتاع وغيره ذلك فلاحظ وتامل حتى تعرف قصور ما فى معارضة
عنها من وجوه فضلا عن القواعد الشرعية على انك قد سمعت ما ذكره الفاضل من دعوى الزهد في النصوص على ما عرفته الذى قد نزل بعضهم
كلام المشهور عليه وان كان هو بعيدا جدا بل كان سمعته التامل فى غاية البعد اذ حاصله استفادة الحكم الشرعى من الحكم العادى وهو واضح الفساد
ضرورة عدم مدخلية العادة فى الاحكام الشرعية ثم قد يرجع الى العرف فى موضع الحكم الشرعى لا فيه نفسه ودعوى ان صدق المدعى والمدعى عليه
العادة المزبورة حتى لو كان فى يد الاخر واضح المنع بل هى من المقطوع به عدم ارادة ذلك وبالجملة كلامه لا يرجع الى حاصل ينطبق على القواعد الشرعية
الموافقة لاصول الامامية وان مال اليه جماعة ممن تاخر عنه بل من ذلك يعلم النظر فيما ذكره فى القواعد من انه لو كان فى يد كان معطا ربما زعاه
فى قماشه اى ما كان فيه من الات حكم لكل بالذى يصلح له مع يمينه على انه لا يوافق مختاره منها فى مسئلة المتاع فتامل جيدا لعكس كان فلو ادعى ابو الميت
انه اعاد بعض ما فى يدها من متاع او غيره كلفت البينة كغيره من الاسباب العومية ولكن فيه رواية بالفرق بين الاب وغيره ضعيفة فى احتمال فى الكافى
والتهذيب بل فى الفقيه وهى صحيحة جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابى الحسن ع جعلت فداك المرأة تموت فيدعى ابوها انه
اعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم اتقبل دعواه بلا بينة ام لا تقبل دعواه بلا بينة فكتب يجوز بلا بينة قال كتبت اليه جعلت فداك ان
ادعى زوج المرأة الميتة او ابو زوجها او ام زوجها فى متاعها او خدمها مثل الذى ادعا ابوها من عارية بعض المتاع او الخدم ايكونون بمنزلة الاب
فى الدعوى فكتب لا وقد اطنب ابن ادريس فى ردها بانها مخالفة لما يجوز للمستفتى ان يرجع الا الى قول المفتى دون ما يجده بخطه بغير خلاف من محصل

فى تعارض الظاهر مع الاصل

فى تعارض الظاهر مع العرف

كتاب القضاء من تعليقات بعض علماء العصر الكاظمي

ضابط الاصول المعتبرة الى ان قال ولقد شاهدت جماعة من متفقهة اصحابنا المقلدين لشواذ الكتاب يطلقون مثل ذلك وان ابا الميت لو ادعى كل المتاع او
جميع المال كان قوله مقبولا بغير بينة وهذا خطأ عظيم في هذا الامر الجسيم لانهم ان كانوا عاملين بهذا الحديث فقد اخطأوا من وجوه احدها انه
يجوز العمل باخبار الاحاد وعند محققي اصحابنا على ما كررنا القول فيه والمطلقات الثاني ان من يعمل باخبار الاحاد لا يقول بذلك ولا يعمل به الا
اذا سمعه من الراوي من الشارع واما الثالث ان الحديث ما فيه انه ادعى ابوها جميع متاعها وخدمها وانما قال البعض ما كان عندها ولم يقل جميع ما كان
عندها الرابع انه مخالف لاصول المذهب ولما عليه اجماع المسلمين ان المدعي لا يعطى بمجرد دعواه الى ان قال ثم لم يورد هذا الحديث الا القليل من اصحابنا
ومن اورده في كتابه لا يورده الا في باب النوادر وشيخنا المفيد وسيدنا المرتضى لم يتعرضا له ولا اورداه في كتبهما وكذا غيرهما من محققي اصحابنا وشيخنا
ابو جعفر ما اورده في كتبه بل في كتابين منها فحسب ايرادا لا اعتقادا كما اورد امثاله من غير اعتقاد لصحته الى ان قال ثم شيخنا ابو جعفر الطوسي رجع
عنه وضعفه في جوابه المسائل الحائريات المشهورة عنه المعروفة ثم حكى عن المفيد انه قال النوادر هي التي لا عمل عليها ثم حمل حمله على الاستفهام دون
باستفهام او على انه التعجب والذم لمن يرى ذلك كما قال الله تعالى ذق انك انت العزيز الكريم الخ ولكن في كشف اللثام ان الذي رأيناه في حائريات
الشيخ انه سئل عن الرجل اذا ادعى بعد وفاة ابنته اذا هلكت عند زوجها انه قد اعارها جميع متاعها هل يقبل قوله في ذلك كما يقبل في بعضه وان ادعى
عليها في حياتها ما ادعاه بعد وفاتها من اعارتها بعض المتاع او كله فما الحكم في ذلك فاجاب الشيخ القول قول ابيها في الحالين مع يمينه انه كان عارية
ولم يهبها ولا تستحقه على وجه ثم قال في الكشف انه معنى ولا اشكال ولا مخالفة فيه للاصول وان المراد ادعاء الاب فيما جهزها به وعلم انه
نقلها من بيت ابيها وانه الذي اعطاها فانه اذا ادعى انه اعارها فالقول قوله لان الاصل عدم انتقال الملك وعدم الفرق بينه وبين الزوج وابيه امر
ظاهر بان العادة بنقل المتاع والخادم من بيت الاب ثم قال وقريب منه ما في الجواهر من الحمل على نقل ما تعلم نقله بالمتاع من بيت اهلها فانه لا ريب في صحة
المحملين المذكورين في كلامهما وليس لعدم جريانهما في المكاتبة الخالية من قرائن الاحوال على ان ملاحظة اخرها تشعر بهما انتهى واما ما ذكره في الجواهر ففيه
انه لا دليل على حجية مثل هذا الظاهر الذي لا دليل فيه على بقائه على ملكية اهلها الذي مع العلم بكونه منهم من غير كونه تمليكا او نحوه شرعية على الملك
وان لم يدعه ذو اليد لوث ونحوه ولا نعلم منها اصالة عدم الانتقال ولا غيرها كما هو واضح نعم لو فرض كون الدعوى بين الاب وبين الوارث
المنكر عليه فلا يناقيه الفرق بين الاب وغيره لامكان دعوى غلبة كون الدعوى بينه وبين البنت في ذلك بخلاف غيره ولو فرض كون الدعوى على سبب
كان القول قوله ايضا كما في الخبر المذكور بعد التنزيل على ذلك ونحوه فلا ينبغي عدم جواز العمل به لضعفه عن مقابلة العمومات بعد عدم العمل به لمثله
شيء ما يحكى عن الصدوق حيث رواه في كتابه الذي قال انه لا يروي فيه الا ما يعمل به وقد ذكرنا غيره مرة رجوعه عن هذا القول كما اعترف به بعض
الافاضل

المقصد الثاني

في دعوى المواريث وفيه مسائل

الاولى

لو مات المسلم عن ابنين مثلا فتصادقا على تقدم اسلام احدهما على موت
الاب وادعى الاخر مثله فانكر اخوه ولم يعلم تاريخ احدهما او علم تاريخ موت الاب دون الاخر فالقول قول المتفق على اسلامه الذي عليه الشركة مع يمينه
انه لا يعلم ان اخاه اسلم قبل موت ابيه ان كان قد ادعى عليه العلم والا فالحلف كما في كشف اللثام لاشتراط الحلف على نفي فعل الغير وكذا لو كانا
مملوكين مثلا فاعتقا واتفقا على حرية احدهما واختلفا في الاخر فانما هو في الجميع وهو استصحاب البقاء على دينه وعلى رقيته ولعله كذا ذكره من تعرض لذلك
لكن قد يشكل الاول والثاني بناء على اصالة تاخر الحادث لا يفيد تاخر نفس الكفر عن نفس الاخر المعلوم تاريخه بان ذلك يقتضي عدم الحكم باسلام
قبل موت الاب وذلك لا يكفي في نفي الارث المقتضي له نفس الولد غير الكفر والرق فانهما كالاسلام والحرية شرطان حتى يكفي فيه عدم تحقق شرط
ومن هنا لو اتفقا على ان احدهما لم يزل مسلما او حرا واختلفا في الاخر جزم في كشف اللثام بان القول قول الاخر لاصالة الاسلام والحرية والارث وعليه
على ان الميت لم يثبت اسلامه ولا حريته وكذا لو ادعى كل منهما ذلك وانكر الاخر وفي المسائل لاحتمال في الاول مساواته في الحكم للسابق ولا صالة عدم
الاسلام وتقديم قوله لان الظاهر يشهد له وليس مع صاحبه اصل يستند منه بخلاف السابق وكذا في الثاني لاحتمال الوجهين احدهما انه لا يحلف
الثاني وفي كشف اللثام نعم ان كانت المدعى ادعى وكان اسلام المورث مسبوقا بكفره واحتمل تزويجه الكفر على الاصل فلا يرث المختلف فيه ما لم يعلم انتفاء
المانع منه وتقديم البينة ولو ادعى المختلف فيه علم الاخر بالحال كان له احلافه على نفيه وفيه ما عرفت انه وكذا قوله انه ولو اتفقا على كفرهما او رقيتهما
وادعى كل منهما سبق اسلامه او حريته على الموت وانكر الاخر ولم تكن بينة ولا ادعى احدهما العلم على الاخر او ادعاه وتحالفا على العكس لم يرث احد منهما التركة
ارث فالمرث لم يثبت انتفاء المانع ولا مجال لعمال الحلف لان كلا منهما مدع لزوال المانع عن نفسه واما انكاره ففي الحقيقة انكار لعلمه بزوال المانع عن الاخر
ولا يفيد الحلف عليه بل خصمهما في الحقيقة هو وارث المسلم فان كان غير الامام حلف على عدم العلم بزوال المانع على انك قد عرفت الاكتفاء بعلمهما
سبق زوال المانع مع فرض جهل تاريخ الموت بل الظاهر الاكتفاء ومقارنته لاطلاق دليل المقتضي الذي هو معنى اصل الارث الذي احتج به سابقا ولو اقام
احدهما بينة في هذه المسائل قضي بها ولو اقام كل واحد بينة في صورة اختلافهما بانه لم يزل مسلما وصاحبه اسلم بعد موت الاب تعارضتا
ورجع الى القرعة مع عدم الترجيح بل الظاهر ذلك ايضا في الاول الذي لم يتعرض فيه لخصوص تاريخ الموت والاسلام وان جهله في المسائل احد احتمالات
والثاني احتمالا وتقديم بينة مدعي تقدم الاسلام لاشتمالها على زيادة وهي نقله الى الاسلام في الوقت السابق والاول مستصحب فيه فيقع
الاول ثالثة ان علم وقد دلت بينة المتاخر تشهد بالحياة في زمان بينة المتقدم فيتحقق التناقض قال وربما احتمل ضعيفا تقديم بينة المتاخر بناء

على انه قد يعني عليه في التاريخ المتقدم فيطلق الشاهد ان موته وهو ضعيف لا ترفع في الشاهد وهذه الاحتمالات الثلثة قد ذكرها غير واحد منها

في دعوى موت المورث

في المسئلة الثانية ولا ريب في ضعف الجميع منها نعم لو قلنا بعدم قبول بينة الداخل وانه في المسئلة الثانية يقع تاخر الاسلام اتجه تقديم بينة الاخر عليه فيها **المسئلة الثانية** لو اتفقا ان احدهما اسلم في شعبان والاخر في غرة رمضان اي اوله ثم قال المتقدم مات الاب قبل دخول شهر رمضان وقال المتاخر مات بعد دخول رمضان كان الاصل بقاء الحيوة والتركة بينهما نصفين بلا خلاف ولا اشكال وان كان المدار عند اهله ثبوت المانع فالمتفرع عليه الا استصحاب الحيوة فتجنيل قال في كشف اللثام هنا فكل من اقام منهما بينة على دعواه ثبت ولو اقاما تعارضت البينتان للتنافي وربما يحمل ضعيفا القديم مع التقديم لاشتمال دعواه على زيادة وتقديم مدعي التاخير لجواز ان يكون قد اعتمد عليه الا اقوم المورث نعم لو صرحت هذه البينة بالاغماء او لا فلا اشكال في تقديمها كما انه لو صرحت الاخرى بانه كان قد مات ولم يعلم موته الا بعد رمضان مثلا لم يكن اشكال في تقديمها قلت قد عرفت احتمال ان بينة المتاخر بينة داخل فيقدم عليه بينة الخارج **ثم المسئلة الثالثة** اذا كان دار في يد انسان وادعى اخر انها له ولاخيه الغائب ارثا لها عن ابيهما وانكر الانسان ذلك فاقام المدعي بينة فان كانت كاملة وشهدت انه لا وارث سواهما سلم اليه النصف بلا خلاف ولا اشكال والقاسم الحاكم او امينه او من في يده الدار وكان الباقي في يد من كانت الدار في يده الى ان يجيء الغائب كما عن المبسوط لعدم ثبوته له قبل دعواه بها اذ البينة حجة للمدعي بها لا لغيره ولكن الاقوى ما في الخلاف من انه ينتزع منه ويحمل في يد امين حتى يعود لان البينة حجة شرعية كما هو مقتضى اطلاق دليلها الا اذا فرد هنا والحق او يرفع يدا عن حصته والحاكم ولي الغائب ولانه بانكاره سقط عن الامانة وفي كشف اللثام ولان الدعوى للميت والبينة له ولذا تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه واختار وفي المختلف وعيره ان ذلك يقتضي عدم ثمانية الدعوى مثل حضور الوارث الاخر ومن هنا فرق بذلك في المسالك ونحوه اختيار المبسوط الا الخلاف وهو مبني على ان الذي يقوم مقام الميت تمام الوارث لا بعضه اللهم الا ان يقال يكفي في اثبات كونه للميت اقامة بعض الورثة البينة على ذلك ويتبعه حكم الميراث بخلاف الشركاء فانه لا يكفي اقامة احد منهم البينة في ثبوت الموضوع لغيره بدون وكالة او ولاية مع احتماله لاطلاق دليل البينة فتامل وعلى كل حال فلا يلزم القابض للنصف اقامة ضمين بما قبض للاصل وغيره بعد ثبوت الحصة بالبينة ونعني بالكاملة ذات المعرفة المتقادمة والخبرة الباطنة بما شهدت به والمتمم الاكتفاء في ثبوتها او صفتين بشهادتهما بذلك بعد ثبوت عدالتهما الى كون المراد بالكاملة انها تشهد بالنفي وح فعدم شهادتهما بذلك هو عدم كمالها فقول المصنف ولو لم تكن البينة كاملة وشهدت انها لا تعلم وارثا غيرهما بمنزلة التفسير لها كقوله اولا وشهدت الخ لكن في المسالك قد اختلف عبارات الاصحاب في معنى البينة الكاملة منهما فمقتضى عبارة المصنف والاكثر ان المراد بها ذات الخبرة والمعرفة باحوال الميت سواء شهدت بانها لا نعلم وارثا غيرهما ام لا ومح ينقسم الى ما مثبت بها حق المدعى بان تشهد بنفي وارث غيره والى غيره وهي التي لا تشهد بذلك وقال الاكثر في بيان الشهادة اذا شهد عدلان من اهل الخبرة بباطن حال الميت ان هذا ابنه مع اخر ليس له وارث غيرهما فهما يعلمان ولا يجب القطع بل لا يصح ولا يبطل به شهادتهم وتبعه في ذلك كله كاشف اللثام في تفسير عبارة القواعد التي هي مثل عبارة المتن وما ادري ما الذي دعاهما الى ذلك مع ان حمل العبارة على ارادة التفسير بها كما هو صريح الارشاد قال ولو ادعى ما في يد الغير انه له ولاخيه الغائب بالارث واقام بينة كاملة بانه شهدت بنفي وارث غيرهما سلم اليه النصف ولا ينافي ذلك قوله في المتن ونحوه الحق المحمول على ارادة بيان ان الشهادة بالنفي على وجه القطع لا يكون غالبا الا من ذي الخبرة الباطنة ودعوى المصنف وغيره من الاجتزاء بشهادة ذي الخبرة بنفي العلم محل منع وان جزم بها في الدروس وكذا غيره المصنف ويتبين من عدم قبول شهادة غير ذي الخبرة بالنفي على وجه القطع بل هو في التنقيح قد يح في الشاهد العدل لنا انه لا يحقق ذلك الاكتفاء وان شهادته بالنفي من العدل مطوعة الاكتفاء بها انها اذا كانت بنفي العلم كان لا اذا اريد من عدم العلم النفي فيما يعلم فانهما شهادة بالنفي كما هو ظاهر كلامهم خصوصا الدروس ومع هذا لعد يمكن الفرق بين ذي الخبرة وغيرها لكن قد يقال ان الشهادة بالنفي المزبور لا تكون الا من ذي الخبرة او شبهه نعم قد يتوقف بالاكتفاء بالاستصحاب بالنفي لخبر معاوية قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يكون في داره ثم يغيب عنها ثلثين سنة ويدع عياله فيها ثم يأتينا هلاكه ونحن لا ندري ما احدث في داره ولا ندري ما احدث له من الولد الا انا لا نعلم انه احدث في داره شيئا ولا حدث له ولد ولا نقسم هذه الدار بين ورثته الذين ترك في هذه الدار حتى يشهد شاهدا عدل ان هذه الدار دار فلان بن فلان مات وتركها ميراثا بين فلان وفلان او نشهد على هذا قال نعم وغيره من النصوص وعلى كل حال فما ذكرناه هو المراد بالكامل وعدمه وقد ... اعتبار شيء زائد على ذلك في شيء مما وصل الينا من الادلة كما هو واضح وبذلك ظهر لك ما فيهما بل وما في غيرهما ومن الغريب دعواه في المسالك عدم امكان الشهادة بالنفي وعدم صحة الاعلى ارادة العلم اذ هو مخالف للوجدان كما هو واضح فان كانت البينة كاملة بالمعنى المزبور ودفع الى المدعي والاخ الغائب بلا تسليم حتى يبحث الحاكم عن الوارث مستقصيا بحيث لو كان وارث لظهر لان اصل العدم لا يعين انحصار الوارث في الظاهر على ان قاعدة الضرر الحاصل بضمان من في يده المال لو ظهر وارث بعد ذلك معارضة له فاصل البرائة من وجوب الدفع الى هذا الحاضر الذي لم يعلم انحصار الوارث فيه بحاله بل هو ظاهر قول المصنف وغيره ويسلم الحاضر نصيبه ... سقطها وانه لا يجب الدفع بعد البحث والفحص الا بعد خبر ضامن منه بما يقبضه لو ظهر نصيب ذلك بناء على صحة ضمان الاعيان والمجهول مراعاة للاحتمال الذي يبقى بعد البحث والفحص بل صرح بعضهم كالشهيد في الدروس وغيره بعدم الاكتفاء بالتكفيل لامكان الاتلاف والاعسار خلافا للمحكي عن ابي حمزة من الاكتفاء به بل كان ذلك ينبغي بعد البحث والفحص بل صرح بعضهم كالشهيد في الدروس وغيره بعدم الاكتفاء بالتكفيل لامكان الاتلاف لا يخلو من نظر ...

بالشهادة م

كتاب القضاء

ضرورة عدم الضرر بقبول الاحتمال المفروض شرعاً على وجه يوقع وجوب دفع الحق الى صاحبه والاصل برائة ذمته من دفع ضمين على الحق او وجب مع
الضمين وجب بلوغه ضرورة تكون الضمين لا يتحقق الا برضا صاحب الحق اللهم الا ان يكون ذلك كالمنافاة القرب التي هي العمدة في الاحكام
المرعية والا فاصل العدم لا ذا الولي يستكون به في الموضوعات من غير اعتبار للفحص والنظر وقد يمنع جواز الشهادة بهو ابن هو منحصر الحي يكون صلاة
مثبتا بل وجوب الدفع اليه لثبوت كونه وارثا مع عدم شرط له للاصل فتدبر لم رجح كما مر تاشيد له من حيث كونه كذلك الاثبات شيء آخر
كما هو واضح بادنى تامل ومنه يعلم عدم وجوب خصوص الضمين او الكفيل بل المراد او ثوق لما يجب بحفظ المال عند ظهور شريك مثلا ودبما كان
الوارث موثوقا بوفائه وملائته بل منه يعلم ايضا ان المدار على الاحتمال المعتد به لا الوهمي بل يعلم ايضا ان المراد عدم الزام من في يده المال بالدفع
حتى يستظهر بالبحث والفحص والضمين لا عدم الجواز اعتمادا على اصل العدم بعد البحث والفحص الا مع اخذ الضمين ضرورة كون المصلحة مبنيا على كون
الوجه في المسألة ما عرفت للدافع فاذا رضي الدافع بلا ضمين لم يكن بذلك بأس نعم لو كان الوجه في ذلك الاستظهار للذي بيده المال لكذا لم يتحقق
كونه الحاضر بينة شرعية لتحريم عدم الجواز وان رضي الدافع هذا كله اذا لم يكن الوارث الحاضر ذا فرض واما اذا كان ذا فرض لا ينقص
عن فرضه على كل تقدير فلا اشكال في وجوب دفع نصيبه تاما اليه ولو كان ذا فرض ينقص على تقدير وجود الوارث عن فرضه اعطي مع اليقين
بانتفاء الوارث او مع الشهادة الكاملة او عيرها مع البحث واعطاه الضمين نصيبه تاما بلا اشكال وعلى التقدير الثاني اي عدم اليقين
وانتفاء لا شرعا يعطيه اليقين اي ما تيقن استحقاقه له ان كان المدعي به عينا لا نه اقرار بحق الغير وان كان دينا امره التسليم لا نه اقرار
في حق نفسه اذ لا يتعين للغائب الا على تقدير ظهوره الا بقبضه او قبض وكيله وقد تقدم البحث في نظيره من دعوى وكالة الغائب الاقرار
قد وافقهما على ذلك في كشف اللثام قال وحكم الدين حكم العين في جميع ذلك الا في وجوب انتزاع حصة الغائب فقد يقال بالعدم والفرق
هنا العدم لا نه لا يتلف ما لم ينتزع لتعلقه بالذمة وبان العين شيء واحد شهدت به البينة والدين حقوق متفرقة بعدد مستحقيه
قلت قد عرفت فيما تقدم المناقشة في عدم وجوب دفع العين على من في يده مع اقراره باختصاص الحق في المطالب وان كان ذلك لا يقتضي ثبوته لا خصاه
شرعا ما ما وجوب انتزاع الكل فالظاهر ان دليله متحد مع دليل العين نعم **المسألة الرابعة** اذا ماتت امرأة وابنها مثلا ولم يعلم سبق احدهما
ولا الاقتران فقال اخوها مات الولد اولا ثم المرأة فالميراث الحاصل من تركتها المشتمل على نصيب ابنها لي وللزوج نصفان وقال الزوج بل ماتت المرأة
اولا فانتقل ميراثها الى ولدها ثم مات الولد فالمال كله لي قضي لمن تشهد له البينة بلا خلاف ولا اشكال فان اقاما بينتين متكافئتين اقرع على حسب ما
تقدم الآن النظر هنا مع تكونهما معا بعد القرعة فتنصف المدعى به بينهما لانه الذي عليه النزاع دون النصف الآخر فانه مفروغ منه للزوج
ومع عدمهما اي البينة اصلا لا يقضي باحد الدعويين لانه لا ميراث الا مع تحقق الحيوة فلا ترث الام من الولد الا مع العلم بحيوتها حال موته ولا
الابن من امه الا مع العلم بحيوته حال موتها وح يكون تركة الابن لابيه بعد يمينه انه ما مات قبل امه وتركة الزوجة بين الاخ والزوج بعد يمينه
انها ما ماتت قبل ولدها نصفين لا ارباعا لانه لم يثبت الا النصف عينا كما لا يتعارضه في تركة الولد يمينان فان الزوج يدعي لتقدم
موت الزوجة فاذا حلف الاخ تعين له لا انه حلف سابقا انه ما مات فيكون بمقتضى اليمينين ارثه لابيه كما ان الام ارثها بينهما لا انتفاء وارثيته
الولد بيمين الاخ وبذلك ظهر الفرق بين اليمينين والبينتين اللتين قد عرفت الحكم فيهما وكذا الحكم لو نكلا معا عن الايمان اصلا هذا اذا لم يتفقا
على وقت موت احدهما فان اتفقا عليه واختلفا في موت الآخر قبله او بعده فالمصدق مدعي التأخر لان الاصل بقاء الحيوة بناء على الحكم بتأخر
مجهول التاريخ عن معلومه والا كان الحكم كما عرفت ايضا ولو علم سبق احدهما الآخر ولكن لم يعلم بخصوصه ولم يتداعيا فيه فالمتجه القرعة التي هي لكل
امر مشكل كما ان المتجه مع فرض عدم التداعي واعترافهما معا بعدم معلومية السبق والاقتران عدم التوارث بين الام والولد فيختص الزوج بما له
ونصف تركة المرأة بينهما بالنصف **المسألة الخامسة** لو قال الوارث هذه الامة ميراث ابي وقالت الزوجة مثلا هذه اصدقني اياها ابوك
فالقول قول الاول بيمينه فان ادعت المرأة ثم اقامت بينة قضي بها لها ولو اقام كل منهما بينة فقضي هنا ايضا بتقديم بينة المرأة وان قلنا
بتقديم بينة الداخل في غير المقام اي بينتهما تشهد بما يمكن خفاؤه على الاخرى ويمكن لو كانت العين في يد اجنبي لا يدعيها فكذلك لعدم التعارض
بين البينتين نعم لو شهدتا قطعا بان تدعي الاصداق في وقت بعينه فتشهد بينة الوارث بموته قبل ذلك الوقت تحقق التعارض فيفرع مع
عدم المرجح وان كان ذلك لا يخلو من نظر يعلم مما قدمنا في المباحث السابقة **المقصد الرابع** في الاختلاف في الولد المعلوم عدم لحوقه بالنسب
قضاء عندنا خلافا للمحكي عن ابي حنيفة من الالحاق بناء على الاشباه عن ابي يوسف الالحاق بثلثة بل عن المتاخرين من العامة جواز الالحاق
بالقافة على قول ابي حنيفة بل عنه ليثة الالحاق بابوين اثنين وعندنا واشتبه الامر على ابي حنيفة في بناء على طبيعته من متاخريهم جواز الحاقه بالف
ام مائة لا عبرة بالقيافة في مذهبنا وعن المرسل عن امير المؤمنين عليه السلام لا يوخذ بقول عراف ولا قائف بل عندنا ايضا انه لم يكن يقبل شيئا منهما وعن
ابي جعفر عليه السلام من سمع قول قائف او كاهن او ساحر فصدقه فقد اكبه الله على منخريه في النار وما في بعض النصوص من الائمة عليهم السلام
قول القائف محمول على خصوص الواقعة التي طابق بها قوله الواقع ومن ذلك خبر المدلجي الذي سر النبي صلى الله عليه وآله ان اقدام اسامة وزيد بعضها
من بعض فانه لم يكن في شك من ذلك وانما سر بذلك لطعن المنافقين بينهما اغاظة لهم وكان اعتمادهم على قول القائف فاما عن الشافعي
ومالك وغيرهما من الرجوع الى القائف في الولد المختلف بوجوه فان لم يكن قافة او اشتبه عليهم ترك حتى يبلغ الولد فيلحق بمن ينتسب اليه

واتيح الفساد وكيف كان فاذا وطئ اثنان مثلا امرأة في طهر واحد فان كان عن زنا لم يلحق الولد باحد منهما بل ان كان لها زوج يحتمل الحاقه به الحق به
فان الولد للفراش وللعاهر الحجر والا كان ولد زنا وان كان وطئا يلحق به النسب ولم يعلم سبق احدهما اما بان تكون زوجة لاحدهما وشبهة
على الاخر او شبهة عليهما او يعقد كل منهما عليها عقدا فاسدا لا يعلم به ثم تاتي بولد لستة اشهر فصاعدا ما لم يتجاوز اقصى الحمل اقرع بينهما
بلا خلاف اجده فيه بيننا فانها لكل امر مشكل وعن ... ان امير المؤمنين ع في امرأة وقع عليها ثلاثة في طهر واحد كلهم يدعي الولد فاقرع
والحق الولد بمن اقرع وغرمه ثلثي قيمة الام وانهم سألوا رسول الله ص عن ذلك فقال ما اعلم فيها الا ما قال علي ع وعن الباقر ع ان رسول الله ص سئل
امير المؤمنين ع عن اعجب ما ورد عليه فخبره بذلك فقال رسول الله ص ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا امرهم الى الله الا خرج سهم المحق الى الحجة
وغير ذلك مما هو في محله في باب احكام الاولاد بل وفي غيره وعلى كل حال فمذهبنا ان الرجوع الى القرعة سواء كان الواطئان مسلمين او
كافرين عبدين او حرين او مختلفين في الاسلام والكفر والحرية والرق ابا وابنا وان كانت ولاية الاب على الابن وابنه بلا خلاف معتد
به اجده بيننا في شيء من ذلك بل لعله الاجماع عليه كما ادعاه بعض صريحا وفي صحيح الحلبي عن الصادق ع اذا وقع المسلم واليهودي والنصراني
على المرأة في طهر واحد اقرع بينهم فكان الولد للذي تصيبه القرعة نعم عن لقطة المبسوط ان المسلم والحر اولى وهو كما ترى مسبوق بالاجماع
على خلافه ولو علم سبق احدهما على الاخر بالوطء ففي الحاقه بالاخير او القرعة اشكال قد تقدم في كتاب النكاح كما تقدم البحث في حكم
وطئ الثاني بعد تخلل الحيض بينه وبين وطئ الاول لكن في القواعد وكشف اللثام انه اذا كان ذلك انقطع الامكان عن الاول لان
التحيض علامة براءة الرحم شرعا الا ان يكون الاول زوجا في نكاح صحيح لكون الولد للفراش الا ان يعلم الانتفاء وتخلل الحيض لا يفيد
العلم به هنا لقوة الفراش ولو كان زوجا في نكاح فاسد لم يظهر فساده للزوجين ففي انقطاع امكانه نظر من تحقق الفراش ظاهرا وانتفائه

لنفست م

حقيقة الا انه لا يخفى عليك ما فيه على كل من تقديري تجامع الحيض للحمل وعدمه وقوة الفراش لو كانت تنفع في نفيها عنها في طهر واحد
ايضا فتسجيل هذا كله اذا لم يكن لاحدهما بينة او كان لكل منهم بينة ولا مرجح والحكم بها لمن كانت له لكن قد يصعب فانه اصل البينة مع
فرض تحقق الوطء من كل منهما في طهر واحد وكيف كان فيلحق النسب بالفراش المنفرد ولو شبهة والدعوى المنفردة لمجهول النسب وبالفراش
المشترك بين اثنين فصاعدا او الدعوى المشتركة لمجهول النسب بين اثنين او ازيد ولكن في المشترك يقضى فيه بالبينة ومع عدمها او تعارضها
بالقرعة خلافا لما عرفته من العامة ولا فرق عندنا بين الرجل والمرأة في ذلك فان استلحقت ولدا فان لم يكن لها زوج الحق بها والا فلا
البينة فان لم تكن او تعارضت فالقرعة وقد تقدم في كتاب النكاح والاقرار واللقطة جملة مما له تعلق في هذا الفصل وان ذكر بعضهم بعض
ذلك هنا فقال ومن انفرد بدعوى مولود صغير في يده الا ان يكون بيد غيره كان يكون ملتقطا ولا منازع له فان بنوته تثبت فلو نشا على
الموالي في الارض فان بلغ وانكر عليه لم يقبل نفيه الا بالبينة استصحابا لما ثبت شرعا وكذا لو اقر بالمجنون فافاق وانكر وليس لاحدهما
احلاف الاب لانه لو رجع بعد الاقرار لم يسمع ولا يخفى عليك وجه البحث في ذلك ثم قال ولو ادعى نسب بالغ عاقل فانكر لم يحكم الا بالبينة
وان سكت لم يكن تصديقا ولو ادعى نسب مولود على فراش غيره بان ادعى وطئا بشبهة لم يقبل وان وافقه الزوجان بل لا بد من
البينة على الوطء ليلحق الولد ولو تداعيا صبيا هو في يد احدهما لحق بصاحب اليد خاصة على اشكال من ان اليد هل ترجح النسب كما ترجح
الملك نعم لو استلحقه صاحب اليد ولو ملتقطا وحكم له شرعا لم يحكم للاخر الا ببينة ولو استلحق ولدا وقال انه من زوجتي هذه فانكرت
الزوجة ولادته ففي لحوقه بمجرد اقرار الاب نظر قلت بل منع لكونه اقرارا في حق الغير ولو بلغ الصبي بعد ان تداعاه اثنان قبل القرعة
فانتسب الى احدهما قبل واشكله بعض بانه اقرار في حق الغير مع عدم دليل على قيام تصديقه مقام البينة او القرعة ولا عبرة بميل الطبع
عندنا وان لم ينتسب الى احد منهما اقرع ان لم يكونا معا والا فهذا القرعة بناء على قبول تصديقه ولا يقبل رجوعه بعد الانتساب
ولا اعتبار بانتساب الصغير وان كان مميزا ونفقته قبل الثبوت شرعا عليهما ثم يرجع من الحقته القرعة به على الاخر وعينه ان دفعها ان كان
لاقراره فلا وجه لرجوعه ولو اقام كل من المدعيين بينة بالنسب وتعارضتا ولا مرجح حكم بالقرعة عندنا ولو اقام احدهما بينة ان هذا ابنه

انها ابنته م

واخرى بينة فظهر خنثى فان حكم بالذكورية للبول وغيره فهو لمدعي الابن وان حكم بالانوثية فهو لمدعي الانثى لان كلا منهما لا يستحق الامر اعاده
وان ظهر خنثى مشكل اقرع الى غير ذلك مما ذكروه هنا مما هو محل للبحث لتغاير بناء على ما اشرنا
اليه والتعرض لتفصيل ذلك في محله اولى نسأل الله التوفيق له
والحمد لله اولا واخرا وظاهرا وباطنا وصلى الله
على محمد واله الطيبين الطاهرين
اولياء النعم وسادات
الامم

كتاب الشهادات

ومنبع الجود والكرم والملهم وسيلتي الى ربي في توفيقي لاتمام بقية مباحث هذا الكتاب وتلقانيه بالقبول فانه الجواد الكريم ذو المن القديم والفضل العميم
على عبده المعترف بالتقصير ... اللطيف الخبير وقد فرغ منه مؤلفه العبد العاثر محمد حسن بن المرحوم الشيخ باقر ... عبد الرحيم ... اغا محمد الصغير ...
... الثلاثاء خامس جمادى الاولى سنة ... ويتلوه ان شاء الله تعالى كتاب الشهادات ...

كتاب الشهادات

كتاب الشهادات

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الشهادات

المستغني في الكتاب السنة ذكرها وذكر احكامها جمع شهادة وهي لغة الحضور ومنه قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر او العلم الذي هو بحيث لا يمنع الاجماع في الفقه
وشرعا اخبار جازم عن حق لازم للغير واقع من غير حاكم وقد يقال ان المرجع فيها العرف الذي يصلح تعريفا بينها وبين غيرها من الاخبار
انشاء الله نعم في المسالك التعبير عنها بالقيد الاخير يخرج اخبار الله ورسوله والائمة عليهم السلام واخبار الحاكم حاكما اخر فان ذلك لا يسمى شهادة وفيه منع عدم تسميته
الاخير شهادة ولو قيل يخرج اخبار بالحق حال الدعوى انشاء الحكم به لكان اولى ضرورة عدم تسمية مثله شهادة عرفا من غير فرق بين الحاكم وغيره اللهم الا ان يقال ان ذلك
من نحو اخبار بالاحكام الشرعية فانها ليس بشهادة قطعا والامر سهل بعد معلومية كون مرجع هذا التعريف الى تحقيق المعنى العرفي للشهادة ومن هنا كان الاصولي بها
ذلك الى العرف للقطع بعدم معنى شرعي مخصوص لها والنافي المعاني العرفية عدا ما ذكره مما شامل لجميع افرادها ولذا اطلب الفرق في قواعده بعد ان ذكر الشيخ
المزبور من اول الشهيد في قواعده وذكر عنه الاشكال في بعض الافراد انها شهادة او رواية كرؤية الهلال والمترجم والمقوم والقاسم المخبر عن طهارة الثوب والقبلة والوكالة
بعد ان جعل موضوع الشهادة الامر المخصوص وموضوع الرواية الامر العام وطال في النقض عليه بنحو كلام لكنه لم يات بالمميز العام بينهما حتى يكتب اعتبار
فيها من الاحكام المترتبة عليها من اعتبار التعدد ونحوه والاولى ما ذكرناه من ايكال الفرق بينهما الى العرف فكلما علم فيه انه من الشهادة اعتبر فيه التعدد وغيره من
الاحكام الثابتة لها والا كان من غيرها والظاهر وفاء العرف بذلك من غير مدخلية لاعتبار الحاكم وغيره من القيود المزبورة وكيف كان فالنظر يقع في امور
هذا **الاول** في صفات الشهود ويشترط ستة اوصاف **الاول البلوغ** فلا تقبل شهادة الصبي غير المميز اجماعا بقسميه لا غيرهما الوصفين كلما في
النهاية وقيل تقبل مطلقا اذا بلغ عشرا وهو متروك بل اعترف غير واحد بعدم معرفة القائل به وان نسب الى الشيخ في النهاية ولكنه وهم نعم يدل عليه مضافا
الى الملازمة الشهادة كتابا وسنة او لو به خبر الدمشقي قول امير المؤمنين في خبر طلحة بن زيد شهادة الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفرقوا او يرجعوا الى اهلهم وخبر ابي
ابو الحسن ارسلت سمعته جعفر متى تجوز شهادة الغلام فقال اذا بلغ عشر سنين قال قلت يجوز امره فقال ان رسول الله دخل بعائشة وهي بنت عشر سنين
وليس يدخل بالجارية حتى تكون امراة فاذا كان للغلام عشر سنين جاز امره وجازت شهادته فيحمل الاطلاق الا ما يتبادر وغيره مخصوص بالبالغ ومعارض بنحو كثير من
النصوص الدالة على اعتبار امور كثيرة في الشاهد منتفية في الصبي قطعا كالعدالة ونحوها ومنع الاولوية المزبورة والخبر بن مع ضعف سندهما والاجابة محتملان
للحمل على الصورة الاتية على ان الثاني منهما لم يسند الى معصوم بل لا يخفى عليك ما فيه من ان حكم الرجل والمراة لا يجب ان يكون واحدا في كل شيء الا ترى الى الله
الذي جعل جامعا فان صار العشر سنين من الرجال لا ابتلى منه النكاح غالبا ومع ذلك كله معارضا بالنصوص الكثيرة الدالة على اعتبار البلوغ بنحو شهادة الصبيان
التي تحملوها حال الصغر وعلى عدم قبول شهادتهم الا في القتل كما ستسمع ولا ريب في رجحانها عليها من وجوه منها سلب عبارته حتى انه لا يقبل اقراره على نفسه
منها عدم الوثوق بقوله لعلمه بعدم مواخذته على الكذب لعل حمله على ارادة بيان امكان جواز امر الغلام بالعشر لاحتلام ونحوه وفي الجملة ولو في الدماء او
وعلى كل حال ففي المسالك انه نقل جماعة منهم الشيخ فخر الدين الاتفاق على عدم قبول شهادة من دون العشر حتى في الدماء وانما الخلاف فيمن زاد عن ذلك ان كان لم يتحققه بل
الكفاية ان الموجود في الايضاح ان من لم يبلغ العشر لا تقبل شهادته في غير القصاص والقتل والجراح اجماعا وظاهره عدم الاجماع على ذلك في القتل والجراح وربما كان الظاهر
جملة من العبارات التي جعل العنوان فيها الصبي كما عن الخلاف والاسكافي وكيف كان فقد اختلف عبارات الاصحاب في شهادتهم في الجراح والقتل تبعا لاختلاف النصوص
فروى جميل في الحسن كالصحيح عن ابي عبد الله تقبل شهادتهم في القتل ويؤخذ باول كلامهم قال قلت لابي عبد الله تجوز شهادة الصبيان قال نعم في القتل يؤخذ باول
كلامه ولا يؤخذ بالثاني منه مثله وفي حديث محمد بن حمران عن ابي عبد الله ايضا بطريق فيه ابو ايوب عن يونس قال سالت ابا عبد الله عن شهادة الصبي فقال لا الا في القتل يؤخذ
باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني منه وقال الشيخ في النهاية تقبل شهادتهم في الجراح والقصاص وقال في الخلاف تقبل شهادتهم في الجراح ما لم يتفرقوا اذا اجتمعوا على مباح وتبعه غير واحد منهم
في النافع وغيره على الجراح بل هو معقد اجماع محكي الخلاف والانتصار والغنية لكن زيد فيها الشجاج كما زيد في محكي المقنعة والمراسم الجامع نعم عن النهاية كما
والسرائر والوسيلة الشجاج والقصاص ويمكن اتحاد المراد في الجميع بدعوى ارادة ما يشمل القتل من الجراح والشجاج وبالعكس خصوصا بعد النظر الى الاستدلال
عبر بالجراح بنصوص القتل كما عن الانتصار والغنية الا انه في التحرير والدروس قد صرح باشتراط ان لا يبلغ الجراح النفس لكن قد يشكل بان النصوص في القتل كالخبر
التابعين وفيما كتبه الرضا في العلل التي كتبها لمحمد بن سنان في شهادة النساء لا تجوز شهادتهن الا في موضع ضرورة مثل شهادة القابلة وما لا يجوز للرجال ان ينظر
اليه كضرورة تجويز شهادة اهل الكتاب اذا لم يكن غيرهم في كتاب الله عز وجل اثنان ذوا عدل منكم اي مسلمين او اخران من غيركم كافرين ومثل شهادة الصبيان على القتل اذا
لم يوجد غيرهم وفي خبر السكوني عن الصادق انه رفع الى امير المؤمنين ستة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد منهم فشهد ثلاثة منهم على اثنين انهما غرقاه وشهد اثنان
على الثلاثة انهم غرقوه فقضى بالدية ثلاثة اخماس على الاثنين وخمسين على الثلاثة ومن هنا اشكله في المسالك بان مراعاة النصوص تقتضي دخول القتل ولم يجرحها
تقتضي لخروج الجراح منه بل من ذلك يستدعي النظر في مختار المصنف فانه قال والتهجم على الدماء بخبر الواحد خطر فالاولى الاقتصار في القبول على الجراح بناء على ارادة
ما لا يشمل القتل من الجراح في كلامه بالشروط الثلاثة بلوغ العشر وبقاء الاجتماع اذا كان على مباح لعبرهم كالرمي ونحوه تمسكا بموضع الوفاق اللهم الا ان يقال ان
المصنف طرح النصوص والرجوع الى الاجماع المتيقن منه الجراح بالشروط الثلاثة اذ قد عرفت اختلاف الاصحاب في التعبير عن ذلك ولعل ذلك ابهم الوجه معتضدا من التحرير
والدروس بل عن مجمع البرهان بضرورة عدم اختصاص الدليل في النصوص المزبورة بل يمكن طرحها او الرجوع الى اجماع الاصحاب والمتيقن من جهة الاختلاف المزبور الجراح مع الشروط الثلاثة
ثم قد يناقش فيه بمنع كون ذلك هو المتيقن بل لا يبعد ذلك من لعبيان ان لا يوجد غيرهم كما سمعته في ما كتبه الرضا الا بن سنان واعتبار الاخذ باول كلامهم الذي حكاه
كشف اللثام عن الشيخين في المقنعة والنهاية والمرتضى وسلار وحمزة وزهرة وابن ادريس ويحيى والمصنف في النافع جملة في التحرير والدروس وابن فهد وادعى من الاجماع على

المباح الذي قد اعترف غير واحد بعدم معرفة دليله تجلا فانك قد عرفت شمال الخبر المزبور بن عليه دعوى استفادته من فحوى العلة التي في البالغين كما في بل
واولى من الشرطين الاخيرين الذي قد عرفت ضعف سنده دليلهما بل قد يناقش فيه باحتمال اختصاص حكم المزبور فيما بينهم كما هو مقتضى المحكي من عبارة الخلاف من
المحتمل المتقدم بل يمكن تنزيل اطلاق الاكثر من الاصحاب عليه بل قد يؤيد في الجملة خبر السكوني السابق المشتمل على الدية بل بناء على فهم القيدية منه بل على عدم قبول شهادتهم
على غيرهم فيتجه الجمع بينه وبين الخبر المزبور بالاطلاق والتقييد بل منه يقدح في اختصاص قبول شهادتهم في الدية لا نعدم خطائهم وهذا هو المناسب لعدم التهجم على الدماء
بشهادتهم على وجه يقتص بها من البالغين في نفس او طرف كما انه المناسب لشدة الامر في الدماء وعدم ابطالها فيختص حينئذ قبول شهادتهم فيما بينهم لا يجاب بها الدية ولو كان
المشهور به القتل ولعل ذلك هو الموافق للنصوص وغيرها ضرورة ان رفع اليد من القتل وقصر الحكم على الجراح الذي لم يصل الى حد القتل مع شمال الخبر والمعتبر الدالة
الاصل في هذا الحكم المفتي به عند الاصحاب الا وجه له على ان الجراح الذي يشهد به قد يسري الى النفس ودعوى بطلان شهادتهم واضح البطلان بل رفع اليد عن ذلك شبه
رفع اليد من النصوص والفتاوى والقول بعدم قبول شهادة الصبيان في مثل اخراج الاصول والعمومات المقتضية عدم قبول شهادة غير البالغ لفقد صفة العدالة ونحوها
كما يحكى عن فخر المحققين وربما مال اليه بعض الناس لكن لا يخفى عليك ما فيه من امكان دعوى منافاته للقطوع به من النصوص والفتاوى بل نفي الخلاف غير واحد عن قبول
شهادتهم في الجناية في الجملة كما حكي الاجماع على ذلك غير واحد ايضا بل يمكن دعوى تحصيله وبذلك كله ظهر لك ان ما ذكرناه هو الاقوى وان قل المصرح لكن لا
مع التحري وان نقل القائل به على انك قد عرفت اختصاص عبارة الشيخ الذي هو الاصل في اخراج الفروع من اصولها بجنايات بعضهم على بعض وانه يمكن تنزيل اطلاق غيره عليه
بل من ذلك ينقدح النظر فيما ذكره غير واحد من ان الوجه في الشرط الثالث الاقتصار على المتيقن في امر الدماء اذ قد عرفت ان الامر راجع الى المال وان تعلق بالدماء
فيتجه اعتبار ما اقتضته الادلة المعتبرة دون غيره مما يقتضيه اطلاقها كما انه بان لك النظر في كثير من الكلمات المسطورة في هذا المبحث وعلى كل حال فظاهر النصوص و
الفتاوى اختصاص الحكم في شهادة الصبيان دون الصبية الباقية على مقتضى الاصول والعمومات الدالة على عدم قبول شهادتهما **الوصف الثاني كمال العقل**
فلا تقبل شهادة المجنون المطبق اجماعا بقسميه بل ضرورة من المذهب والدين على وجه لا يحسن من الفقيه ذكر ما دل على ذلك من الكتاب والسنة اما من يناله الجنون ادوارا
فهو كالمطبق حال جنونه نعم لا باس بشهادته في حال افاقته لانه فيها جامع للادلة كتابا وسنة لكن بعد استظهار الحاكم بما يتيقن معه حضور ذهنه واستكمال فطنته
والا طرح شهادته بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال بل صريح كشف اللثام اعتبار ذلك حال التحمل والاداء وفيه ان المعتبر اولا العدالة والضبط واليقظة
ترفع القدح وان كان قد تحملها في حال جنونه مضافا الى تناول الاطلاق ادلة قبولها له وكذا من يعرض له السهو غالبا فربما سمع الشيء وانسى بعضه فيكون ذلك مغيرا
لفائدة اللفظ وناقلا لمعناه كما شاهدنا في بعض الاولياء فيجب الاستظهار عليه حتى يثبت ما يشهد به على وجه يطمئن الحاكم بعدم غفلته فيما شهد ولو لكون المشهور به مما
لا يسهو فيه بل عبارة المتن والقواعد غير هما صريحة في اعتبار يقين الحاكم بذلك لكنه لا يخلو من اشكال وكذا المغفل الذي في جبلته البله فربما استغلط لعدم تفطنه
لمزايا الامور وتفاصيلها فيدخل عليه الغلط والتزوير من حيث لا يشعر فالاولى بل الواجب الاعراض عن شهادته ما لم يكن المشهور به من الامور الجلية الذي يتحقق الحاكم
الشاهد وانه لا يسهو في نقله وفي الخبر عن مولانا امير المؤمنين عليه السلام في قوله ممن ترضون من الشهداء قال ممن ترضون دينه وامانته وخلقه وصلاحه وعفته وتيقظه فيما يشهد به
وتحصيله وتمييزه فما كل صالح مميز محصل ولا كل مميز صالح **الوصف الثالث الايمان** بالمعنى الاخص وهو الاقرار بامامة الائمة الاثني عشر فلا تقبل شهادة
غير المؤمن وان تصف بالاسلام لا على مؤمن ولا على غيره الا ما استثني لاتصافه بالكفر فضلا عن الفسق والظلم المانع من قبول الشهادة بلا خلاف اجده فيه بل عن جماعة
الاجماع عليه بل لعله من ضروري المذهب في هذا الزمان الاصل بعد اختصاص اطلاق الكتاب والسنة لو تناول غيره بالمؤمن خصوصا نحو رجالكم وممن ترضون بناء على
المعلوم من مذهب الامامية من اختصاص الخطاب بالمشافهين دون غيرهم ليس المخالف بموجود في زمن الخطاب ولو سلم العموم فقد عرفت الخبر المفسر لقوله ترضون برضاء دينه
ولا ريب في كونه غير مرضي الى هذا كله على القول باسلامه اما على القول بالكفر كما هو مذهب جماعة حتى حكى بعضهم الاجماع عليه فلا اشكال في عدم قبول شهادته لكفره
فلا يدخل في الملاقي مما دل على شهادة المسلم ولو اسلم فهو معارض باطلاق ما دل على عدم قبول شهادة الكافر بناء على اطلاق الكفر عليهم لكونهم كفارا حقيقة
او تجري احكامهم عليهم التي منها عدم قبول الشهادة ولو سلم التعارض فالترجيح لي الاصل متعين كل ذلك مضافا الى ما ورد في النصوص من لعن المخالفين والدعاء
عليهم وانهم مجوس هذه الامة وشر من اليهود والنصارى وانهم لغير رشدة وبالجملة لا يمكن احصاء وجوه الدلالة في النصوص على عدم قبول شهادتهم منها اطلاق الكفر ومنها
الفسق ومنها الظلم ومنها كونهم غير رشدة ومنها رد شهادة الفحاش وذي المخزية في الدين ومنها ممن ترضون دينه وامانته ومنها اعتبار العدالة التي قد ذكر في النصوص
ما هو كالصريح في عدم تحققها في مخالفي العقيدة الى غير ذلك من النصوص الظاهرة بل الصريحة عند متتبع الاثار العارفين بلسانهم ولحن خطابهم ورمزهم وخصوصا في الامر
المخالف للتقية اذا ارادوا الجمع بينها وبين الواقع ولعل من ذلك ما في الصحيح لو ان رجلا طلق امراته واشهد شاهدين ناصبيين قال كل من ولد على فطرة الاسلام وعرف
بالصلاح في نفسه جازت شهادته اذ من المعلوم عدم ارادة ذلك بناء على قبول شهادة الناصب الذي هو كافر بلا خلاف ولا اشكال بل قوله كل من ولد على فطرة الاسلام الى اخره كالتصريح
في ارادة الشيعة ولو بضميمة قوله عليه السلام على فطرة ابراهيم غيرنا وغير شيعتنا على ان معرفة الصلاح في نفسه لا يكون الا في الشيعة بخلاف المخالفين الذين هم عين الفساد
هذا ولكن قال في المسالك بعد ان اعترف ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على اشتراط الايمان قال وينبغي ان يكون هو الحجة ثم ذكر الاستدلال بصدق الفاسق والظالم عليه الى ان
قال وفيه نظر لان الفسق انما يتحقق بفعل المعصية المخصوصة مع العلم بكونها معصية اما مع عدمه بل مع اعتقاد انها طاعة بل من امهات الطاعات فلا والامر في المخالف للحق
في الاعتقاد كذلك لانه لا يعتقد المعصية بل يزعم ان اعتقاده من اهم الطاعات سواء كان اعتقاده صادرا عن نظر ام تقليد ومع ذلك لا يتحقق الظلم ايضا وانما
يتفق ذلك ممن يعاند الحق مع علمه وهذا لا يكاد يتفق وان توهمه من لا علم له بالحال والعامة مع اشتراطهم العدالة في الشاهد يقبلون شهادة المخالف لهم في الاصول
ما لم يبلغ خلافه حد الكفر او يخالف اعتقاده دليلا قطعيا بحيث يكون اعتقاده ناشئا من محض التعصب والحق ان العدالة تتحقق في جميع اهل الملل مع قيامهم
بمقتضاها بحسب اعتقادهم ويحتاج في اخراج بعض الافراد الى دليل وسيأتي في شهادة اهل الذمة في الوصية ما يدل عليه وعلى ما ذكره المصنف من فسق المخالف فاشتراط الايمان

يختص

الثاني من صفات الشاهد البلوغ

الشرط الثالث الايمان

الرابع واعتبار العدالة في الشاهد

بخصوص ما سمعته من اشتراط العدالة لا حاجة اليه لدعوى حجية مومن وهو اشبه بكلام المخالف الظاهر المترتبة فانها اذ من ضرورة المذهب عدم العدالة في
اصول الدين التي منها الامامة بل باحكام العامة لا يوافق ما ذكره ضرورة المخالف في الفرض للدليل القطعي الناشئ من تقصيره ومن الغريب ما عن صاحب
الناشئ اعتقاده عن تقليد بالجملة لا يشاء هل هذا الكلام كذا انه مخالف لاصول الشيعة ومن هنا اشتد النكير عليه للاردبيلي وفي كشف اللثام من ضعف
بمكان نعم في الرياض واما الجواب عن الاستدلال بالفسق والظلم بان الفسق انما يتحقق بمعاندة الحق مع العلم به فحسن ان اختير الرجوع فيه الى معنى الفسق والظلم
العرفي حيث ان المتبادر منهما مع غلبة الاعتقاد في مفهومهما واما ان اختير الرجوع الى اللغة فمنظور فيه لعدم غلبة الاعتقاد في مفهومهما لغة بما
سمعته وقد عرفت ان التدبر في مجموع كلامه يقتضي نفيه المعصية ولهن يبنى كلامه على الطلاق اسم الفسق والظلم عليهما اولا فلا وجه للنظر بناء على ما ذكره
من عدم نقد المعنى العرفي على اللغوي نعم المتجه منع صدق الفاسق على المخالف في العقيدة في الفرض مع عدم معاندته في الاعتقاد المزبور الذي دخل به في قسم الكافرين فضلا
عن الفاسقين والظالمين واي فسق اعظم من فساد العقيدة التي لم يعذر صاحبها وعلى كل حال فلا تقبل شهادة غير المؤمن نعم تقبل شهادة الذمي خاصة في
الوصية كذلك اذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها للكتاب والسنة والاجماع بقسميه كما فصلنا ذلك في كتاب الوصايا ولا يشترط في ذلك كون
الموصي في غربة كما عن المتأخرين وظاهر اكثر القدماء بل لعل قول المصنف هنا كالمحكي عن التحرير باشتراطه رواية مطرحة مشعر بالاجماع عليه اذا رأى الرواية
خبر حمزة بن حمران عن الصادق ذوا عدل منكم قال اثنان وآخران من غيركم من اهل الكتاب واثنان فقالا اذا كان الرجل المسلم في ارض غربة فطلب رجلين مسلمين
ليشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين فليشهد على وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهما وغير الاسكافي والحلبي وسلار والمبسوط والغنية
ظاهر العمل به بما فيه من الاجماع عليه لكن لا يخفى النظر فيه وفي ذلك بتمامه وغيرهما من نصوص المسألة مورد الغالب فلا تعارض
المطلق كثير من النصوص بل في الرياض وعمومه جملة منها باعتبار تضمنها التعليل بانه لا يصلح ذهاب حق احد ولا اقل من التعارض بين مفهوم التعليل وبين مفهوم
الحكم والشرط ولا ريب في ان الترجيح للاول ولو للشهرة العظيمة وان كان فيه ان ما فيه ضرورة عدم كون ذلك علة يرجع اليها بل هي من الحكم ولكن ما عرفته
سابقا كاف في اثبات المقصود مضافا الى ما يظهر بالتأمل الجيد في نصوص المسألة من عدم مدخلية السفر في ذلك فلاحظ وتأمل وعلى كل حال فلا
يلحق باهل الذمة فساق المسلمين في الحكم المزبور لحرمة القياس عندنا لكن عن التذكرة لو وجد مسلمان فاسقان فان كان فسقهما بغير الكذب والخيانة فالاولى
انهما اولى من اهل الذمة ولو كان فسقهما يتضمن اعتماد الكذب وعدم التحرز عنه فاهل الذمة اولى وكذا لو وجد مسلمان مجهولا العدالة فهما
اولى من مجهولها من اهل الذمة ومال اليه في المسالك ولا يخفى عليك ما فيه ان حجة اول كلامه ان ما شاركا الذميين في الفسق وفسق الكفر اعظم بل يمكن ارادة
الصدق والامانة من العدل في الاية والاخبار ان الكفر معه الفسق فقد علم بالمستوى نصا واطلاقا ان الاصل في المسلم العدالة هذا مع ان الاخبار المشترطة
عدم وجود المسلمين ضرورة كون ذلك كله لا يوافق اصول الامامية والنصوص محمولة على ارادة عدم قبول الشهادة من المسلمين مطلقا كما هو واضح وقد تقدم تمام
الكلام في المسألة في كتاب الوصايا وكيف كان فيثبت الايمان بمعرفة الحاكم او قيام البينة او الاقرار لكن في المسالك مرجع الثلاثة الى الاقرار لانه امر
قلبي لا يمكن معرفته ممن يعتقده الا بالاقرار ولكن المصنف اعتبر الوساطة بينه وبين المقر وفيه نظر وان كان امرا قلبيا لكن له آثار ولو لم يمكن معرفته بدون
الاقرار كما هو مشاهد في كثير من الناس بل السيرة القطعية على غيره من الامور الباطنة ولهذا قال المصنف ما سمعت في المذكور والامر سهل وكيف كان فقد ظهر
لك مما ذكرنا انه تقبل شهادة المؤمن الجامع للشرائط الاتية على جميع الناس من لهم بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه بل لعل في قوله تعالى وكذلك
جعلناكم امة وسطا لتكونوا شهداء على الناس اشعارا به في النبوي لا تقبل شهادة اهل دين على غير اهل دينهم الا المسلمين فانهم عدول على انفسهم وعلى غيرهم
وفي الصحيح تجوز شهادة المسلمين على جميع اهل الملل ولا تجوز شهادة اهل الذمة على المسلمين وفي خبر تجوز شهادة المملوك من اهل القبلة على اهل الكتاب واما الكافر
الحربي فلا تقبل شهادته على غيره ولو من اهل ملته فضلا عن المسلمين بلا خلاف معتد به فيه بل عن الايضاح الاجماع عليه وهل تقبل شهادة الذمي على الذمي
قيل والقائل المشهور لا تقبل وكذا على غير الذمي بل عن جماعة الاجماع على عدم قبوله على المسلم في غير الوصية بل لا خلاف معتد به اجده في عدم قبولها على غير اهل
ملته للاصل وغيره وخصوص موثق سماعة سأل الصادق عن شهادة اهل الذمة فقال لا تجوز الا على اهل ملتهم مضافا الى النبوي السابق والصحيح الاتي خلافا
للمحكي عن ابي علي فاجاز شهادة الكفار بعضهم على بعض وان اختلفا للتسامع لعدالة الذي بينهم وهو مع شذوذه لا مستند له الا الصحيح الحلبي في الجملة سأل الصادق هل
تجوز شهادة اهل الذمة على غير اهل ملتهم قال نعم ان لم يوجد من اهل ملتهم جازت شهادة غيرهم انه لا يصلح ذهاب حق احد وفي خبر ضريس الكناسي سألنا ابا جعفر
عن شهادة اهل ملة هل تجوز على رجل من غير اهل ملتهم فقال لا الا ان يوجد في تلك الحال غيرهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية لانه لا يصلح ذهاب
حق امرئ مسلم ولا تبطل وصيته وهما مع عدم دلالتهما على تمام المدعى بل الثاني منهما لا يوافق اطلاق الخصم محمولان على ارادة بيان قبول خصوص شهادتهم على
المسلم في خصوص الوصية كما صرح في الخبر الثاني بل لعل التعليل في الخبر الاول يرشد الى ذلك بقرينة جوده في نصوص قبول شهادتهم في الوصية لكن منع التكليف
في كشف اللثام هو قوي اذا كان الشاهد ذميا والمشهود عليه حربيا كما هو مورد الخبر لعصمة ولانه علينا رعاية الذمة فلا علينا ان نحكم لهم بشهادتهم على اهل الحرب
معلوم وفيه تعرف بما فيه انه لا يصلح معارضا لما دل على عدم قبول شهادتهم من الادلة العامة والخاصة بعد ان عرفت عدم العمل به من احد الا من الاسكافي نعم قيل
والقائل الشيخ في محكي الخلاف والنهاية تقبل شهادة كل ملة على ملتهم بل في الخلاف نسبته الى اصحابنا ولكن اشترط الترافع الينا وهو مستند الى رواية سماعة عن ابي
سئله عن شهادة اهل الذمة فقال لا تجوز الا على ملتهم وفي كشف اللثام وهو قوي الزاما لاهل كل ملة بما يعتقدونه وان لم يثبت عندنا الفسق الغالب المخل عندنا وبينها
مع ذلك لا ريب ان المنع كما هو المشهور على ما اعترف به غير واحد اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها معلومية اشتراط الاسلام والايمان والعدالة في الشاهد المعلوم انتفاؤها
اجماعا في الفرض والخبر المزبور وان قلنا انه من الموثق لا يصلح مخصصا لذلك سيما مع موافقته للمحكي عن ابي حنيفة والثوري وعدم العمل به الا من الشيخ الذي مقتضى المحكي

في هامش الصفحة: خبر ... في حجية ... ما ... البيت ... من ... في قبول شهادة الذمي على الذمي وعدمه

عنه ضعيف عندنا لان في سنده العبيدي وقد قال انه ضعيف استثناه ابو جعفر بن بابويه من رجال نوادر الحكمة وقال انى لا اروى ما يختص بروايته معان
المحكى عن بعض اخبار النهى مطلقا بل قد سمعت اشتراطه في محكى الخلاف بالتراضى اليها وقد قال في محكى الخلاف انقول له لا نقرانا ترافعوا الينا وعدل الشهود
عندهم فان الاولى هنا القبول بل عن المقداد في التنقيح الميل اليه بناء بالمعنى المزبور قال بعد ان حكى عن الخلاف ما سمعت في هذا في الحقيقة قضاء بالاقرار لما
تقدم انه اذا اقر الخصم بعدالة الشاهد حكم عليه وقد سمعت ما في كشف اللثام وان كان ما نحن فيه المحكي في الاخير بان ذلك عند القائل به مع الجهل بحالهما الا مع العلم
بفسقهما كما هو المفروض بل هو من مسئلة دعوى الخصم بالحكم بقبول شهادة الفاسقين وقد عرفت عدم جواز الحكم بذلك وان دعوى بكل التحقيق ايضا ذلك
في الاول انهم لا اشتراط العدالة ونفى الاولين بان ليس الحكم بخلاف ما انزل الله من احكام الذمة بل ولا من الزامهم بما الزموا به انفسهم فيما بينهم
كون الاحكام مشتركة بين الجميع ومعهما في تكليفها فمتى تراضوا الينا وجب فانه الحكم الشامل عاملهم لان خلافه حكم بغير ما انزل الله وانما مقتضى الادلة
عدم التعرض لهم في احكامهم فيما بينهم كما ان مقتضى الالزام بما الزموا به انفسهم الاذن لنا في تناول ما يقتضيه دينهم فيهم الزاما لهم بذلك لا الحكم فيما بينهم
بما هو دينهم المنسوخ الذي هو ينافى نبينا صلى الله عليه وآله الحكم بغير ما انزل الله تعالى فالمتجه عدم القبول مطلقا من غير فرق بين الشهادة عليهم ام لا
الرابع العدالة كتابا وسنة مستفيضة او متواترة واجماعا بقسميه لا طمانية مع التظاهر بالفسق الذي قد تواتر عنهم رد شهادته وقد تقدم الكلام مفصلا
في المراد منها وفي طرق اثباتها وفي البحث عن الكبائر والصغائر وفي اجتناب المروة وغيرها وغير ذلك في كتاب الصلوة ونقلنا بعض الكلام فيها ايضا في كتاب
القضاء ولا خلاف ولا ريب في زوالها بمواقعة الكبائر كالقتل والزنا واللواط وغصب الاموال المعصومة ونحوها مما علم من الشرع عظم معصيته وكذا بمواقعة
الصغائر مع الاصرار فعلا بالاكثار منها بلا توبة او حكما بالعزم على فعلها بعد الفراغ منها لما ورد عنهم لا صغيرة مع الاصرار كما لا كبيرة مع الاستغفار
وعن ابى بصير انه سمع الصادق عليه السلام يقول لا والله لا يقبل الله شيئا من طاعته على الاصرار على شيء من معاصيه وقال الباقر عليه السلام في خبر جابر الاصرار ان يذنب الذنب
فلا يستغفر الله ولا يحدث نفسه بتوبة فذلك الاصرار وعن سماعة سمعت ابا الحسن عليه السلام يقول لا تستقلوا قليل الذنوب فان قليل الذنوب يجتمع حتى يكون كثيرا
وفي خبر زياد عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله نزل بارض قرعاء فقال لاصحابه ائتوا بحطب فقالوا يا رسول الله نحن بارض قرعاء ما بها حطب قال فليأت كل انسان بما قدر عليه
فجاؤا به حتى رموا بين يديه بعضه على بعض فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هكذا تجتمع الذنوب ثم قال اياكم والمحقرات من الذنوب فان لكل شيء طالبا الا وان طالبها يكتب ما قدموا
وآثارهم وكل شيء احصيناه في امام مبين وعن ابى بصير انه سمع الباقر عليه السلام يقول اتقوا المحقرات فان لها طالبا يقول احدكم اذنب واستغفر ان الله عز وجل
يقول سنكتب ما قدموا وآثارهم وكل شيء احصيناه في امام مبين او بفعل الصغائر في الاغلب بحكم الاصرار المستمر في كشف اللثام وان استغفر عنها كلما فعلها
لدلالة على قلة المبالاة وهذا الاخلاص في التقوى ولعل ذلك احد الاقوال في الاصرار الذي قيل فيه انه الاكثار منها سواء كان من نوع واحد او انواع مختلفة وقيل
انه المداومة على واحد منها وقيل يحصل بكل منهما وقيل انه عدم التوبة ولعله للخبر الوارد في تفسير قوله تعالى ولم يصروا على ما فعلوا قال الاصرار ان يذنب الذنب
ولا يستغفر ولا يحدث نفسه بتوبة لكنه ضعيف السند على انك قد عرفت وقوع الصغيرة مكفرة لا يحتاج الى توبة بل ستسمع من الفاضل لا يمكن وقوع العزم على عدم
الصغيرة منه التي لا تزال تقع من الانسان بل لعله مخالف لكلام اهل اللغة ففي الجوهري اصر على الشيء اي اقام عليه ودام عليه وعن ابن الاثير اصر على الشيء اذا
لزمه وداومه وثبت عليه وعن القاموس اصر على الامر لزم ونحوه عن ابن فارس ويمكن فيه ارجاع الخبر وكلام اهل اللغة الى ما عن الشهيد من ان الاصرار اما فعلي
وهو المداومة على نوع واحد بلا توبة او الاكثار من جنس الصغائر بلا توبة او حكمي وهو العزم على فعل تلك الصغيرة بعد الفراغ بل يمكن دعوى العرف على كون الاصرار
على الفعل بالمعنى المزبور وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال كما اعترف به بعضهم في ان الاكثار من الصغائر ولو من انواع مختلفة من دون توبة قادح في العدالة بل عن التحرير
الاجماع عليه انما الكلام في الصغيرة التي لم يعزم على فعلها مرة اخرى والعزم على ايقاع الصغائر والظاهر عدم زوال العدالة معه لو لم يكن في نحو ما سمعته كما ستعرف
تحقيق هذا الاصل في كل معصية لم يعلم كونها كبيرة او صغيرة هذا كله في الصغيرة على الحال الذي عرفت مما لو كان وقوعها في الندرة فقد قيل بل هو المشهور لا يقدح
فان لم تعلم التوبة لوقوعها مكفرة باجتناب الكبائر ولعدم الانفكاك منها الا فيما ندر فاشتراطه الزام بالاشق المنافي لقوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج
ونحوه ومثل ما لقائل ابن ادريس بقدح منها على ما دمت الكيسة من عدم الصغائر الا بالاضافة ولا اصرارها كما لو تداركها بالاستغفار والتوبة المقدور بين للانسان في كل
زمان فيمكن ان يعرف ذلك منه بحيث لا يحتاج الى زمان طويل بل عن الفاضل رده بان التوبة من شرطها العزم على ترك المعاودة ولا شك ان الصغائر لا ينفك منها
الانسان فلا يصح منها هذا العزم غالبا فلا يمكن التوبة في اغلب الاحوال في صحيح ابن ابي يعفور المقتصر في اجتناب الكبائر في تعريف العدل كل ذلك مضافا الى ما عرفته من
ان الصغائر هي اللمم الذي يقع مكفرا باجتناب الكبائر وبفعل الطاعات كما هو مقتضى الكتاب والسنة فلا حاجة الى التوبة نعم لا يبعد منه العزم على
العود الذي به يكون مصرا وقد عرفت انه لا صغيرة مع الاصرار كما لا كبيرة مع الاستغفار بل هذا الخبر مشعر بعدم الحاجة الى الاستغفار للصغيرة من دون اصرار كما هو
واضح ومن ذلك كله وغيره يظهر ان الثاني لا الاول اشبه باصول المذهب وقواعده هذا وربما توهم واهم من اصحابنا ان الصغائر لا تطلق على الذنب الا مع القول بالاحباط
الذي هو بمعنى الموازنة بين الاعمال الصالحة والمعاصي فكل ذنب يحبط بالطاعة فهو صغيرة وكل ذنب يحبط الطاعة فهو كبيرة وهذا بالاعراض عنه حقيق ضرورة
ان المعروف بين الامامية عدم القول بالاحباط كما ان المعروف بينهم تقسيم الذنب الى صغيرة وكبيرة فلا مدخلية للقول المزبور بذلك قطعا فان اطلاقها على الصغائر عند الفقهاء
بالنسبة الى غيرها من الكبائر سواء قلنا يكون كل معصية كبيرة او معاص مخصوصة وهو واضح نعم لا يمنع اصطلاح القائلين بالاحباط على ذلك اذ لكل فريق اصطلاح
ولكن عليه لا تتحقق الصغيرة في نوع من انواع المعاصي فربما كانت المعصية المخصوصة تحبط عن شخص وتبقى على اخر وكيف كان فلا يقدح في العدالة ترك المندوبات ولو اصر
عن الجميع فانه لا يقدح في العدالة فيما يجب عليه ويحرم كما قال المصنف والفاضل وغيرهما ما لم يبلغ ذلك حدا يؤذن بالتهاون بالسنن بل في المسالك لو اعتاد ترك صنف منها
كالجماعة والنوافل ونحو ذلك فكترك الجميع لاشتراكهما في العلة المقتضية لذلك نعم لو تركها احيانا لم يضر ولكن الانصاف عدم خلوه من البحث ان لم يكن اجماعا

الشرط الرابع في العدالة

في الكبائر والصغائر

قوله ان القائل به ... [illegible]

عن ورا

ضرورة عدّ المعصية في ترك جميع المندوبات او فعل جميع المكروهات من حيث الاذن فيهما افضل من ترك صنف منها ولو للتكاسل والتثاقل نعم احتمال كون المراد بالتهاون الاستخفاف
فيه بعيد فعلى ذلك من الكفر لا من العصيان ولا يعتبر فيه بلوغ الترك حد التهاون كما هو واضح ولا يقتضي شيء وهو ان المصنف لم يتعرض للمروة في تاريخ العدالة وكانه لم يجعل تركها قادحا
او يتوقف في ذلك وهو قول المحكي عن بعض العلماء من حيث تنافيهما منافاة للعادة لا للشرع والمحكي عن الاشهر اعتبارها في الشهادة سواء جعلناها شطرا من العدالة كما
هو المشهور بناء على ان العدالة ملكة تعتدل احوال الدين بها دينا ومروة وحكاه قال في محكي المبسوط العدالة شرعا ان يكون عدلا في الدين وفي المروة وفي الاحكام اما العدل في
الدين ان يكون مؤمنا لا يعرف منه شيء من اسباب الفسق وفي المروة ان يكون مجتنبا للامور التي تسقط المروة مثل الاكل في الطرقات ومد الرجل بين الناس ولبس الثياب
المصبغة وثياب النساء وما اشبه ذلك وفي الاحكام ان يكون بالغا عاقلا لنقص احكام الصبي والمجنون وقد اغرب في القواعد حيث جعلها جزءا من العدالة وعرفها
بانها كيفية نفسانية تبعث على ملازمة التقوى والمروة ثم جعلها شرطا آخر لقبول الشهادة بعد ذلك وفي المسالك كيف كان فالوجه انه لا تقبل شهادة من لا مروة له لان
طرح المروة اما ان يكون لخبل ونقصان او قلة مبالاة وحياء وعلى التقديرين يبطل الثقة والاعتماد على قوله اما الاول فظاهر واما قليل الحياء فمن لا حياء له يصنع
ما شاء كما في الخبر وعلى كل حال فالمروة لغة الانسانية كما عن الصحاح او الرجولية اي الكمال فيهما كما عن العين والمحيط وفي الاصطلاح كما في كشف اللثام هيئة نفسانية
تحمل الانسان على الوقوف عند محاسن الاخلاق وجميل الافعال والعادات وفي المسالك ضبطها يرجع الى عادات متقاربة منها ان صاحبها هو الذي يصون نفسه من الادناس
ولا يشينها عند الناس او الذي يتحرز عما يسخر منه ويضحك به او الذي يسير بسيرة امثاله في زمانه ومكانه فمن ترك المروة لبس ما لا يليق بامثاله كما اذا لبس الفقيه
مثلا لباس الجندي وتردد به في البلاد التي لم تجر عادة الفقهاء فيها بلبس هذا النوع من الثياب وكما اذا لبس التاجر ثوب الحمالين ونحوهم بحيث يصير مضحكة ومنه
المشي في الاسواق والجامع مكشوف الراس مثلا اذا كان الشخص ممن لا يليق به مثله وكذا مد الرجلين في مجالس الناس ومنه الاكل في الاسواق الا ان يكون الشخص سوقيا
او غريبا لا يكترث بفعله ومنه ان يقبل الرجل زوجته او امته بين الناس او يحكي لهم ما يجري في الخلوة او يكثر من الحكايات المضحكة ومنه ان يخرج من حسن العشرة
مع الاهل والجيران والمعاملين ويضايق في اليسير الذي لا يستقصى فيه ومنه ان يتبذل الرجل المعتبر بنقل الماء والاطعمة الى بيته اذا كان ذلك عن شح وضنة
ولو كان عن استكانة او اقتداء بالسلف التاركين للتكلف لم يقدح ذلك في المروة وكذا لو كان يلبس ما يجد ويأكل حيث يجد لتقلله وبراءته من التكلف العادي
ويتغير ذلك بما يناسب حال الشخص في الاعمال والاخلاق وظهور مخائل الصدق عليه الى غير ذلك مما ذكره غيره ايضا وقد تقدم منا في العدالة جملة من الكلام فيها
ونقول هنا زيادة على ذلك انه لا اشكال في رد الشهادة بمنافيها اذا رجع الى محرم او خبل لمنافاة الاول للتقوى والثاني لكمال العقل واما ما لا يرجع الى ذلك
فقد يشكل اعتباره في الشهادة او العدالة باطلاق الادلة اللهم الا ان يكون مستنده بعد فتوى المعظم فحوى ما ورد في رد شهادة السائل بكفه بما صحيح ابن مسلم
عن ابي جعفر عليه السلام رد رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة السائل الذي يسأل بكفه قال ابو جعفر عليه السلام لانه لا يؤمن على الشهادة وذلك لانه ان اعطي رضي وان
منع سخط ولعل منه يتقدح ما ورد في خبر الظنين الذي استفاضت النصوص في رد شهادته منها خبر ابن سنان قلت لابي عبد الله عليه السلام ما يرد من الشهود فقال الظنين
والمتهم قال قلت الفاسق والخائن قال ذلك يدخل في الظنين مضافا الى ما اسند اليه ايضا من قول الكاظم عليه السلام لا دين لمن لا مروة له ولا مروة لمن لا عقل له وان
كان لا يخلو من نظر ضرورة ارادة الكمال الزائد على وصف العدالة منه على ان المروة في النصوص غير ما ذكره الاصحاب مما سمعت فانها في بعضها اصلاح المعيشة
وفي آخر انها ستة ثلاثة منها في الحضر وهي تلاوة القرآن وعمارة المساجد واتخاذ الاخوان وثلاثة في السفر وهي بذل الزاد وحسن الخلق والمزاح في غير معاصي الله تعالى
سبحانه ونحو ونحوه هي كما ترى ليس ما سمعته من الاصحاب نعم قيل انه يشعر به ما في بعض النصوص من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم ووعدهم فلم يخلفهم فهو
ممن كملت مروته وحرمت غيبته ووجبت اخوته وفيه ايضا ما لا يخفى فالعمدة ما ذكرناه مؤيدا بفتوى المعظم وبنحو هذه الامور وباصالة عدم ترتب احكام العدالة
على فاقدها بعد عدم الوثوق ولو بالملكة المعروفة بمنافاتها له ولو لما عرفت خصوصا بعد امكان ارادته من السداد والتمييز والتحصيل ونحوها
فاوجب نصوص العدالة وقبول الشهادة بل قد يقال ان فاقدها غير مرضي الشهادة عرفا فلا يدخل في قوله ممن ترضون بل ان جعلت العدالة الاستواء في الاحوال في
ذلك خرج الفاقد لها قطعا ضرورة خروجه عن الاعتدال الذي عليه غالب الناس فتامل جيدا ولكن لم يجروا انه تعرف العدالة وقبول الشهادة لمن وقع منه شيء منها
مع الاتفاق وعدم وقوع ذلك منه الا اذا كان كثيرا او مصرا ولو بالعزم على فعل امثاله متى لم يكثر منه ذلك ولا عزم على استدامة فعله قبلت شهادته
فيكون حكمه حكم الصغيرة ولا يبعد ذلك كيف كان فهنا مسائل الاولى كل مخالف في شيء من اصول العقائد ترد شهادته سواء استند في ذلك الى التقليد
او الاجتهاد الذي لا يعذر معه بتقصيره على كل حال من غير فرق بين اصولها وفروعها الاعتقادية وغيرها مما علم ضرورة من الدين لاشتراك الجميع في تحقق المعذورية الموجب
للكفر والضلال او الفسق نعم لا ترد شهادة المخالف في الفروع من معتقدي الحق اذا لم يخالف الاجماع المعلوم والخبر المتواتر وغيرهما من الادلة القطعية ولا يفسق
وان كان مخطئا باجتهاده الذي يكتب له حسنة مع خطائه والمراد بالاجماع الذي علم دخول المعصوم فيه على وجه لم يكن للاجتهاد محل وقد يلحق بذلك ما اتفق عليه فقهاء
الفرقة المحقة واستمرت عليه كلمتهم مع اختلاف الاعصار والامصار بناء على ان مثل ذلك كاشف عن الواقع الذي لم يتخلف عنه الامام اذ هو مع الحق والحق معه فتارة
يعلم الحق بقوله واخرى يعلم الحق بغيره من الطرق فيعلم انه قول الامام لعدم تخلفه بل قد يقال بعدم جواز خلافهم ان لم يعلم الواقع بذلك لكن يعلم منه انه موافق
للاجتهاد الصحيح على وجه يفسد معه كل اجتهاد بمعنى كشفه عن وجود دليل معتبر لا يجوز مخالفته باجتهاد ولعله على ذلك جرت سيرة سائر المتدينين في الانكار على
كل من خالف مما استمرت عليه شرائعهم وعدّه من المبدعين في الدين هذا ولكن في المسالك المراد بالاصول التي ترد شهادة المخالف فيها مسائل التوحيد
والعدل والنبوة والامامة والمعاد واما فروعها من المعاني والاحوال من فروع الكلام فلا يقدح الخلاف فيها لانها مباحث ظنية والاختلاف فيها بين علماء الفرقة
الواحدة كثير شهير وقد عد بعض العلماء ما وقع الخلاف فيه بين المرتضى وشيخه المفيد فبلغ نحوا من مائة مسألة فضلا عن غيرهما والمراد بالفروع التي لا تقدح
المخالفة فيها المسائل الشرعية الفرعية لانها اجتهادية ولان الاصول التي تبتنى عليها من الكتاب والسنة كلها ظنية وينبغي ان يراد بالاجماع الذي تقدح مخالفته

لا يكترث

اجماع المسلمين قاطبة او اجماع الامامية مع العلم بدخول قول المعصوم في جملة قولهم بقولهم وان كثر القائل وقد تمادى بعضهم فسمى مثل ذلك اجماعا بل سمى المشهور
وما العقد مثله غير ذلك من الوجوه كما تقتضيه قواعدهم الدالة على حجية الاجماع فتنبه لذلك لئلا تقع في الغلط اغترارا بظاهر الاصطلاح اعتمادا
على الدعوى ولا يخفى عليك ما في كلامه بعد الاحاطة والتامل فيما ذكرناه وقد نبه لبعضها المقدس الاردبيلي فيما ناقش في قوله كلها ظنية فقال
المسائل الاصولية التي تبنى عليها الفروع الفقهية التي ليست كلها ظنية بل منها يقينية ومنها ظنية ولا يجوز الخلاف في الاولى ويجوز في الثانية لدليل اقوى وثانيا
اطلقوا انه يجوز الخلاف في الفروع وانه لا يخرج عن العدالة وعن قبول الشهادة دون الاصول لان الاغلب في الاول ذلك وفي الثاني بالعكس قلت اولى بالمناقشة ما ذكره
في فروع الاصول من جملتها واحوال فانها مباحث ظنية مع ان اكثرها قطعي بالتواتر او بالقرائن وغيرها خصوصا بالنظر الى هذا الزمان فانه قد يصير النظري
قطعيا كعصمة الائمة عليهم السلام عن السهو والنسيان وان خالف في ذلك الصدوق وكنفي الجسمية والرؤية عنه تعالى وغير ذلك **المسألة الثانية** لا تقبل شهادة القاذف
مع عدم اللعان او البينة او اقرار المقذوف بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة المستفيضة نعم لو تاب واصلح قبلت توبته بلا خلاف
ايضا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة المستفيضة التي ستسمع جملة منها انما قد يظهر من خبر القاسم بن سليمان خلاف العامة في ذلك قال سألت ابا
عبد الله عليه السلام عن الرجل يقذف الرجل فيجلد حدا ثم يتوب ولا يعلم منه الا خير اتجوز شهادته قال نعم ما يقال عندكم قلت يقولون توبته فيما بينه وبين الله تعالى ولا تقبل شهادته
ابدا فقال بئسما قالوا كان ابي يقول اذا تاب ولم يعلم منه الا خير جازت شهادته ومن ذلك اتجه حمل خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام ليس احد يصيب حدا فيقام
عليه ثم يتوب الا جازت شهادته الا القاذف فانه لا تقبل شهادته ان توبته كان فيما بينه وبين الله تعالى على التقية على ان الاستثناء المزبور قد اختص به بعض نسخ
التهذيب وقد خلا عنه البعض الاخر والكافي الذي هو اضبط من التهذيب فلا اشكال في هذه المسألة من هذه الجهة وانما الكلام في حد التوبة فعن الصدوقين
والعماني والشيخ في النهاية والتهذيبين والخلاف وغيرهم بل في الرياض انه المشهور بين المتاخرين بل والمتقدمين بل عن الشيخ انه الذي يقتضيه مذهبنا اذ لا
خلاف بين الفرقة في ان من شرط ذلك ان يكذب نفسه وحقيقة الاكذاب ان يقول كذبت فيما قلت بل في الكلام في الخلاف بيننا وبين اصحاب الشافعي ان من شرط
التوبة منه اكذاب نفسه وعن ابن زهرة الاجماع عليه ان يكذب نفسه ان كان صادقا ويوري باطنا والمشهور توبة القاذف اكذاب نفسه وخبر ابي الصباح الكناني
سألت ابا عبد الله عليه السلام عن القاذف بعد ما يقام عليه الحد ما توبته قال يكذب نفسه قلت ارايت ان اكذب نفسه وتاب تقبل شهادته قال نعم ومرسل يونس عن بعض
اصحابه عن احدهما عليهما السلام سألته عن الذي يقذف المحصنات تقبل شهادته بعد الحد اذا تاب قال نعم قلت وما توبته قال يجيء فيكذب نفسه عند الامام ويقول قد
افتريت على فلانة ويتوب مما قال وصحيح ابن سنان سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المحدود اتقبل شهادته فقال اذا تاب وتوبته ان يرجع فيما قال ويكذب نفسه عند
الامام وعند المسلمين فاذا فعل فان على الامام ان يقبل شهادته بعد ذلك ولا يشكل هذا بان فيه كذبا اذ لعله صادق في قذفه لما عرفت من امكان التخلص منه
بالتورية ولو بقصد ما في الاية الشريفة الدالة على كذب القاذف اذا لم يأت بالشهداء ان كانوا صادقين ومن ذلك يظهر ضعف ما قيل عن الشيخ في محكي المبسوط
وابن ادريس ويحيى بن سعيد والفاضل ان الحد توبته ان يكذبها ان كان كاذبا ويخطئها في الملاء ان كان صادقا فيقول القذف باطل ولا اعود الى ما قلت
تخلصا من الكذب فقد عرفت ان الاول مروي بالطريق الصحيح وغيره من عندنا وعند العامة فكان خلافه من الاجتهاد في مقابلة النص بل في المسالك هو تعريض
بقذف حد عليه الاول فلا يناسبه في التوبة الا ان الاولى الاول ثم لا يخفى عليك ان التدبر في كلماتهم يقتضي في المسألة كما هو المحكي ايضا عن اصحاب الشافعي واعتبار منهم
من بعض ما حكي للمتأخرين من ان في المسألة اربعة اقوال احدها المشهور والثاني قول القاذف باطل ولا اعود مطلقا سواء كان صادقا او كاذبا والثالث وهو الذي
اختاره الفاضل التفصيل بين الصادق والكاذب فالاول يقول ذلك والثاني يعترف بكذب نفسه الرابع ما عن ابن حمزة من انه ان كان صادقا قال الكذب حرام ولا اعود
الى مثل ما قلت واصلح وان كان كاذبا قال كذبت فيما قلت لا يخفى عليك ما فيه ضرورة ان الذي حكاه عن الفاضل حتى رده بانه احدث قولا اخر هو الذي حكاه المصنف
المتن والظاهر انه اراد حكايته عن الشيخ كما انه لا يخفى عليك انهم بين الاكتفاء بالاكذاب فقط عن التوبة وان اوهمه بعض النصوص السابقة ولكنه محمول على
البعض الاخر نعم يحكى عن القاضي وجماعة اعتبار كون الاكذاب عند الامام بل عن الاول زيادة وجماعة من المسلمين بل في الرياض يظهر من الاصحاب التنقيح
والصيمري عدم الخلاف في اعتبار ذلك حيث قالوا وعلى الاقوال كلها لا بد من ايقاع ذلك عند من قذفه عنده وعند الحاكم الذي حده فان تعدد ففي ملاء
من الناس قلت ان النصوص المزبورة وان كان بعضها مطلقا والاخر مقيدا بعند الامام والثالث عنده وعند المسلمين الا ان الظاهر ارادة اجهاره
بذلك لا كونه شرطا في التوبة فضلا عما ذكروه من اشتراط كون اعترافه عند من قذف عنده وعند الحاكم الذي حده كما هو واضح وكذلك ما عساه يظهر
من اكثر النصوص ايضا من اعتبار وقوع الحد الذي لو تقع مثل ما تناقلنا التوبة فان ظاهر الفتاوى وبعض النصوص خلافه مزيدا على ذلك وكيف كان ففي اشتراط
اصلاح العمل زيادة عن التوبة تردد وخلاف فعن الخلاف والجامع ومتشابه القرآن لابن شهر اشوب انه لا بد مع التوبة التي هي الاكذاب من اظهار عمل صالح ولو قل
قيل وهو ظاهر الغنية والاصباح وفي المبسوط والسرائر انه لا بد منه اذ قد سبق النص وفسق الاخرى بالاشهاد وعن الوسيلة وظاهر المقنع والنهاية الا ما هو
الامر عند المصنف من الاكتفاء في اصلاح العمل بالاستمرار لان البقاء على التوبة اصلاح ولو ساعة وعن الفاضل في المختلف جعل النزاع لفظيا لان البقاء على التوبة
شرط في قبول الشهادة وهو كاف في اصلاح العمل لصدقه عليه وفي كشف اللثام وهو بعيد عن عبارة الشيخ وابني ادريس وسعيد قلت الاصل في ذلك قوله تعالى الا الذين تابوا
واصلحوا والتأمل الجيد بعد معلومية عدم افتراق كلامهم عن القرآن حتى يردا الحوض يقتضي كون المراد بالاصلاح اكذاب نفسه بين الناس الذي يكون به صلاح ما
افسده من عرض المقذوف بقذفه وذلك لظهور النصوص او صراحتها في مغفرة ذنب القاذف بالتوبة واكذاب نفسه انه لا يحتاج بعد ذلك الى امر اخر والامر بكونه
التوبة والاصلاح فيعلم ح كون المراد بذلك لان كلامهم كالتفسير لها ومن ذلك يظهر لك النظر في جملة من الكلمات حتى عبارة المصنف والفاضل وغيرهما
الظاهرة في اعتباره ايضا ولكن يكفي فيه استمرار التوبة ولو ساعة بل جمعا في الرياض ايضا فانه بعد ان ذكر اشتراط الاصلاح بعد التوبة قال وفسره الاكثر بالاستمرار

في بعض النسخ [illegible]

عليها

عليهما ولو ساعة ثم حكى عن فخر الاسلام انه قال بهذا المعنى متفق عليه وانما الخلاف في الزائد عليه وهو اصلاح العمل فقال ابن حمزة يشترط مطلقا اي في
الشاهد والكاذب ولم يشترطه الشيخ في النهاية مطلقا والحلبي في المبسوط يشترطه في الكاذب لا الشاهد وهو اختيار ابن ادريس واحتج المصنف بان الاستمرار على
التوبة والاكذاب اصلاح وفيه نظر لوجوب حمل المطلق على المقيد مع اتحاد القضية انتهى وظاهره الميل الى قول ابن حمزة لما ذكره من حمل مطلق الروايات على
الاخبار المقيدة وهو حسن الا ان الاشكال في تعيين المراد من الاصلاح هل هو اصلاح العمل او اصلاح الحال في النفس بمعنى عدم ظهور ما ينافي العدالة [illegible]
والتبادر في الاول هو الاطلاق الثاني ولعله اظهر لاصالة الاطلاق مع [illegible] التبادر المقيد لبعض افراده ومع ذلك اشهر وربما يشير اليه الخبر القريب من
التصريح المتضمن لقوله اذا تاب ولم يعلم منه الا خير جازت شهادته الى آخره بل فيه موضع للتنظر والتحقيق ولو فرض من عدم اعتبار ازيد من التوبة واكذاب النفس في
الاستمرار المزبور فضلا عما ذكره من اصلاح النفس والمقتضى الذي ذكره لكان مراده به زيادة على ما ذكرناه كما هو مقتضى استصحاب حمل المطلق على المقيد
معنى تقييد الاطلاق النص والتقييد في الكتاب المجيد الامر لا اغضاء عما ذكرنا لا اشكال في انتفاء اعتبار عمل صالح زائد على التوبة ان لم يجعل العطف فيهما
تفسيرا وكيف كان فلو اقام القاذف بينة على ما قذف عند الحاكم او صدقه المقذوف بناء على كونه كالبينة او اعظم فلا حد عليه ولا ترد شهادته كما انه كذلك لو
كان القذف موجبا للتعزير وقلنا انه من [illegible] **المسألة الثالثة** لا ريب ولا خلاف في ان اللعب بآلات القمار كلها حرام كالشطرنج والنرد الذي في بعض النصوص
انه اعظم من الشطرنج وان اللاعب به مثل الذي ياكل لحم الخنزير والاربعة عشر وهي قطعة من خشب فيها حفر في ثلاثة اسطر ويجعل في الحفر حصى صغار يلعب بها
وغير ذلك كالخاتم الذي يلعب به في زماننا ونحوه سواء قصد الحذق او اللهو او القمار ففي خبر الحسين بن زيد والسكوني عن امير المؤمنين ان النبي صلى الله عليه
وآله نهى عن اللعب بالنرد والشطرنج وعن امير المؤمنين انه قال لقوم كانوا يلعبون بالشطرنج ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وعن جابر عن الباقر لما
انزل الله تعالى على رسول الله صلى الله عليه وآله انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه قيل يا رسول الله صلى الله عليه وآله ما الميسر فقال
كلما تقومر به حتى الكعاب والجوز وقد عد [illegible] ان اتخاذها كفر بالله العظيم وان اللعب بها شرك وتقليبها كبيرة موبقة والسلام على اللاهي بها كفر ومقلبها
كالناظر الى فرج امه ومثل الذي يلعب بها من غير قمار كمثل الذي يضع يده في الدم ولحم الخنزير وان مثل الذي يلعب بها كمثل الذي يصر على الفرج الحرام وفي خبر ابي بصير
والشطرنج والنرد هما الميسر وعن الرضا في رسالته الى المأمون المروية في عيون اخبار الرضا باسانيد متعددة لا تخلو عن اعتبار على ما قيل عد الميسر وهو
القمار من الكبائر وعن النبي صلى الله عليه وآله من لعب النرد فقد عصى الله ورسوله وقال الصادق لزيد الشحام ولغيره الرجس من الاوثان الشطرنج وقول
الزور الغناء وفي خبر عمر بن يزيد ان لله تعالى في كل ليلة من شهر رمضان عتقاء من النار الا من افطر على مسكر او مشاحن او صاحب شاهين قال واي شيء صاحب الشاهين
قال الشطرنج وفي خبر علي بن [illegible] سمعته يقول لا تقبل شهادة صاحب النرد والاربعة عشر وصاحب الشاهين يقول لا والله وبلى والله مات والله شاهه وقتل والله شاهه
وما مات ولا قتل الى غير ذلك من النصوص المشتملة على رد شهادة اللاعب بالشطرنج والنرد والمعاصي من [illegible] بعد ذلك في المسالك ظاهر الشيخ انهما من الصغائر
فلا تقدح في العدالة الا مع الاصرار وتبعه جماعة في الرياض معللا له بضعف النصوص المقتضية لكونه من الكبائر واجاب اذ قد عرفت التصريح بانها كبيرة
موبقة مضافا الى ما عرفت من ان الكبيرة ما كانت كذلك عند اهل الشرع ولا ريب في ان القمار عندهم من اعظم المعاصي ويكفي في الجواب تعاضد النصوص والفتاوى
على ان الاصل في كل معصية ان تكون كبيرة لان الاصل عدم تكفيرها ولعموم الامر بالتوبة من كل معصية الا ما علم انها صغيرة ولا يعارض ذلك باستصحاب
العدالة لانا نقول انها عندنا اجتناب الكبائر في نفس الامر ولا يتم ذلك الا باجتناب المشكوك فيه منها ولا وجه لاستصحاب حال الاجتناب السابق عن الجميع حال
ارتكاب المشكوك فيه فضلا عن انه حال الخ على ان الاول انما كان العلم بحصول العدالة للعلم باجتناب الكبائر التي منها في ضمن اجتناب الجميع لا علم هنا قطعا حال
ارتكاب المجهول كونها كبيرة فلا استصحاب قطعا بناء على معنى العدالة عندنا الذي هو عبارة عن الاجتناب المزبور على ان الكبيرة العظيمة عند الشارع تارة اخرى تخفى
حالها نعم ما علم من الشرع من الذنوب المحقرة هي لا تقدح في العدالة الا مع الاصرار وتأمل فان هذا الاصل [illegible] في كثير من المواضع بين الكلام ظهر لك الحال في
المسألة وغيرها بل قوله في المسالك ظاهر الشيخ الى آخره لا يكاد يفهم له معنى واغرب منه ما عن الشافعي من عدم تحريم الشطرنج والنرد وانما هما مكروهان
والثاني اشد كراهة من الاول والله العالم **المسألة الرابعة** شارب المسكر ترد شهادته ويفسق بلا خلاف فيه عندنا بل الاجماع بقسميه عليه
بل المحكي منهما مستفيض او متواتر خمرا كان او نبيذا او تبعا او منصفا او فضيخا ولو شرب منه قطرة خلافا لما عن الشافعي فقال من شرب يسيرا من النبيذ
احده ولا افسقه ولا ارد شهادته وما عن ابي حنيفة لا احده ولا افسقه ولا ارد شهادته وكذا الفقاع الذي هو خمر استصغره الناس وكذا العصير العنبي
اذا غلى من نفسه او بالنار وان لم يشتد على الاصح فانه حرام عندنا وان لم يسكر الا ان يغلي حتى يذهب ثلثاه فيحل ح واما غيره من العصير كالمتخذ من
الزبيب او التمر فالاصل حله اذا غلى ما لم يسكر كما حققناه في محله فضلا عن غيرهما ولا باس باتخاذ الخمر للتخليل نصا وفتوى سواء كان بعلاج او غيره
بل لعل الظاهر في كشف اللثام من انه لا يحكم بفسق متخذ الخمر الا اذا علم انه لا يريد به التخليل **المسألة الخامسة** لا خلاف في ان الغناء وهو
عند المصنف والفاضل مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب [illegible] يفسق فاعله وترد شهادته وكذا مستمعه بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه
قال الصادق في خبر عنبسة استماع اللهو والغناء ينبت النفاق كما ينبت الماء الزرع وفي خبر ابي الصباح ومحمد بن مسلم في قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور قال
الغناء سواء استعمل في شعر او قرآن او دعاء او تعزية ولو على سيد الشهداء الحسين او غيرها للاطلاق الذي عمل به قد فسر به الزور وقول الزور في كثير من الاخبار وفي
كثير منها لهو الحديث وقال الصادق في خبر [illegible] الغناء عش النفاق وفي خبر اخر بيت الغناء لا تؤمن فيه الفجيعة ولا تجاب فيه الدعوة ولا يدخله الملك وقال
الباقر في خبر محمد بن مسلم الغناء مما وعد الله عليه النار وتلا هذه الآية ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزوا اولئك لهم عذاب
مهين واما ما روي من قوله ليس منا من لم يتغن بالقرآن فعن بعضهم ان المراد به الاستغناء كما روي ان من قرأ القرآن فهو غني لا فقر بعده وعن الصدوق لو كان كما

كما يقوله ان المراد الترجيع بالقراءة وحسن الصوت لكانت الغنوة قد عظمت بقراءته لذلك ان من لم يرجع صوته بالقراءة فليس من النبي صلى الله عليه وآله حيث قال
ليس منا الى اللهو ولا باس بالحداء واستماعا للاصل ولامر النبي صلى الله عليه وآله به ... الغناء والمراثي ... الرجل الى حد الغناء فهو كغيره من انواع
الانشاد ويحرم من الشعر وغيره ما تضمن كذبا او هجاء مؤمن او تشبيبا بامرأة معروفة غير محللة او غلاما بلا خلاف احد فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما
الكتاب والسنة من تحريم ايذاء المؤمنين واغراء الفساق بالامرأة والولد نعم لا باس بهجو اعداء الدين وقد امر حسانا بهجو المشركين وقال انه اشد عليهم من وقع
النبل وعن المبسوط كراهة التشبيب بزوجته والامة ولا ترد الشهادة بذلك وكذا من شبب بامرأة مبهمة وعن بعضهم رد الشهادة بالتشبيب بالامرأة لما فيه من سقوط
المروءة فلو قلنا بحرمته مع فرض انه لا يهتك ... ومادة ما ابيح انشاؤه انشاده وقد كان للنبي صلى الله عليه وآله شعراء يصغي اليهم منهم
حسان بن ثابت وعبد الله بن رواحة واستنشد الشريد شعر امية بن ابي الصلت فاستمع اليه بل قد يستحب بل قد يجب لكن لا يكثر منه من حيث نفسه مع قطع النظر
عن جهة اخرى توجب كراهته للنهي خصوصا ليلة الجمعة ويومها وللصائم بل عن الخلاف كراهة انشاده مطلقا واستدل عليه بالاجماع وبقوله صلى الله
عليه وآله لان يمتلي بطن الرجل قيحا احب الي من ان يمتلي شعرا قال الخاصة لو المعنى منه ما كان فحشا او هجوا وقال ابو عبيدة معناه الاستكثار منه بحيث
يكون الذي يتكلم من الشعر ويحفظه اكثر من القرآن والفقه فلنا نحن نعمل على عمومه لا نخصصه الا بدليل وقوله تعالى والشعراء يتبعهم الغاوون يدل على
ذلك وقد مر تفصيل الكلام في كثير من هذه الاحكام في كتاب المكاسب **المسألة السادسة** لا خلاف ايضا في ان العود والصنج وغير ذلك من آلات
اللهو حرام بمعنى انه يفسق فاعله ومستمعه بل الاجماع بقسميه عليه وقال الصادق في خبر سماعة لما مات آدم شمت به ابليس وقابيل فاجتمعا في الارض فجعل ابليس
وقابيل المعازف والملاهي شماتة بآدم فكلما كان في الارض من هذا الضرب الذي يتلذذ به الناس فانما هو من ذلك وفي خبر السكوني قال رسول الله صلى الله عليه
وآله انهاكم عن الزفن والمزمار وعن الكوبات والكبرات وفي خبر اسحاق بن جرير ان شيطانا يقال له القفندر اذا ضرب في منزل الرجل اربعين صباحا بالبربط ودخل
عليه الرجال وضع ذلك الشيطان كل عضو منه على مثله من صاحب البيت ثم نفخ فيه نفخة فلا يغار بعدها حتى تؤتى نساؤه فلا يغار وعن النبي صلى الله عليه وآله ان الله
حرم على امتي الخمر والميسر والمزر والكوبة والقنين ... من النصوص وعن المبسوط والمزر شراب الذرة والكوبة الطبل والقنين البربط وكيف كان
فعن الخلاف والمبسوط انه يكره الدف في الاملاك والختان خاصة لقول النبي اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال يعني الدف وقوله صلى الله عليه وآله الذي
فصل ما بين الحلال والحرام بالضرب بالدف عند النكاح وربما اعتمد الدف هنا بما خلا من الصنج وعن ابن ادريس ... التذكرة من ان الاقوى الحرمة لعموم
النصوص الناهية وكثرتها وعدم صلاحية ما ذكر لتخصيصها وقد مر الكلام فيه في المكاسب **المسألة السابعة** لا كلام في ان الحسد وهو تمني
زوال النعمة عن الغير او ... معصية تاكل الايمان كما تاكل النار الحطب وان آفة الدين الحسد والعجب والفخر وان الحاسد ساخط لنعم الله تعالى مضاد
لقسمه بين عباده وان ستة يدخلون النار قبل الحساب بستة منهم العلماء بالحسد وكذا البغض للمؤمن للنهي عن التحاسد والتهاجر والامر بالتحابب والتعاطف
في النصوص التي لا تحصى ولكن الظاهر ان ما يجده الانسان من التثقل من بعض اخوانه لبعض الاحوال والافعال او لغير ذلك ليس من البغض ان شاء الله
فانه لا ينفك عنه احد من الناس هذا وفي كشف اللثام وغيره انهما ... كل منهما فلبساه ... الظاهر بذلك ... العدالة بل في المسالك ان كانوا ... من
مدمني الاظهار ولكن في محكي المبسوط ان ظهر منه سب وقول فحش فهو فاسق والا ردت شهادته للعداوة وقال الصادق في خبر حمزة بن حمران ثلاثة لم ينج منها
نبي فمن دونه التفكر في الوسوسة في الخلق والطيرة والحسد الا ان المؤمن لا يستعمل حسده فيمكن ان يقال ان الظاهر حرمتها ويؤيده ما سمعته من الاصحاب من عدم
اقتضاء العداوة الدنيوية المضرة عندهم لبعد كل منهما ... الاخر وبالعكس فسقا كما ستعرف ان شاء الله ثم وتفصيل الحال في الحسد وما يتولد منه وما
يداويه واقسامه التي منها ... في كتب الاخلاق **المسألة الثامنة** لبس الحرير للرجال في غير الحرب اختيارا محرم باجماع اهل الاسلام ونصوصهم
فترد به الشهادة مع الاصرار او بدونه كما هو ظاهر المتن والقواعد والارشاد ومحكي التحرير والتلخيص لانه كبيرة عند اهل الشرع او بحكمها للاصل الذي عرفته وفي
خبر ليث المرادي عن الصادق ان رسول الله صلى الله عليه وآله كسى اسامة بن زيد حلة حرير فخرج فيها فقال مهلا يا اسامة انما يلبسها من لا خلاق له فاقسمها بين نسائك مضافا
بتقدير احتمال اندراج لابس الحرير في نصوص المتشبهين بالنساء وكيف كان ففي التكأة والافتراش له فضلا عن التدثر به تردد ولكن الاقوى الجواز للاصل
بل هو مروي ايضا خلافا للشافعي واحمد وقد مر تمام الكلام في ذلك في لباس المصلي وكذا يحرم التختم بالذهب ومطلق التحلي به للرجال بلا خلاف اجده فيه
بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص التي مرت في لباس المصلي وذكرنا هناك حرمته لو طليا او تمويها ومنه الاعلام في الثياب كما عن الذكرى الاعتراف بعدم الخلاف
المحكي عن المبسوط فحل المموه والمجرى ... اندرس وبقي الاثر وعن ابن حمزة حل المموه من الخاتم والمجرى منه الذهب فلاحظ وتأمل **المسألة التاسعة**
اتخاذ الحمام للانس وانفاذ الكتب والاستفراخ ليس بمحرم بلا خلاف اجده فيه بل لا اعرف فيه خلافا لاحد من العامة وغيرهم بل قد يستفاد من النصوص استحباب اتخاذه
ففي النبوي ان رجلا شكى اليه صلى الله عليه وآله الوحدة فقال اتخذ زوجا من حمام وعن ابي عبد الله ما من بيت فيه حمام الا لم يصب ... ذلك البيت آفة من الجن ان
سفهاء الجن يعبثون في البيت فيعبثون بالحمام ويدعون الانسان وقال عبد الكريم بن صالح دخلت على ابي عبد الله فرأيت على فراشه ثلاث حمامات خضر فقلت جعلت فداك
هذا الحمام يقذر الفراش فقال لا انه يستحب ان يسكن في البيت ... ان يتخذها للفرجة والتطير فهو حرام ... وفاقا للمشهور بل عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه للاصل
وخبر العلاء سمعته يقول لا باس بشهادة الذي يلعب بالحمام وخبر الاحوص عن الصادق عن شهادة من يلعب بالحمام قال لا باس اذا كان لا يعرف بفسق قال
من قبلنا يقولون قال عمر هو شيطان فقال سبحان الله اما علمت ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الخف والحافر
والريش والنصل فانها تحضره الملائكة ... على ارادة الطير من الحمام ... كما يحكى عن لسان اهل مكة وانه قد شهد ما ذكرناه ... كذلك كما في المسالك
كل حال مكروه لما فيه من العبث واللعب ... في بعض الاحوال او ... من منافيات المروءة خلافا للمحكي عن ابن ادريس

اللعب

اللعب به فسقا مسقطا للعدالة وكذا اللعب بكل شيء وفيه منع واضح نعم الرهان عليها قمار محرم وقد مر في كتاب السبق من اختصاص جوازه بالخف والحافر من الحيوان وقيل
ان حفص بن غياث وضع للمهدي العباسي في حديث لا سبق الى اخره او ريش لما دخل عليه الحمام تقربا الى قلب الخليفة حيث رآه يحب الحمام فلما خرج من عنده قال اشهد ان
قفاه قفا كذاب ما قال رسول الله صلى الله عليه وآله او ريش ولكن اراد التقرب الينا بذلك ثم امر بذبح الحمام ومنه يعلم ما في قبول خبر العلاء السابق وقد تقدم تفصيل
ذلك في كتاب السبق والرماية وكتاب المكاسب وقد عرفت حرمة اللعب بآلات القمار وان لم يكن عوض بل اريد به الحذق او اللهو كما انك عرفت حرمته في غير موضوع
السبق والرماية اما المغالبة بلا عوض في غير ما اعد للهو واللعب والمقامرة فقد ذكرنا الكلام فيها مفصلا هناك ايضا فلاحظ وتأمل **المسألة العاشرة**
لا ترد شهادة احد من ارباب الصنائع المكروهة كالصياغة وبيع الرقيق بلا خلاف اجده بيننا بل ولا من ارباب الصنائع الدنية كالحجامة والحياكة ولو بلغت في
الدناءة كالزبال والوقاد لان الوثوق بشهادته مستند الى التقوى التي لا تنافيها ذلك بل ولا تنافي مروته لانها صنعة من الصنائع وان نافت مروة من لم يتخذها
صنعة او خصوص بعض الناس في بعض الاحوال المخصوصة وانما خالف في ذلك بعض العامة محتجا بان اشتغالهم بهذه الحرف ورضاهم بها يشعر بالخسة وقلة المروة
خصوصا الحياكة لازدراء الناس بهم وعد الحياكة فضلا عن غيرها من صفات النقص بل عن بعضهم الحاق الصبغ والصياغة بها وعن الثاني الفرق بين من يليق به
هذه الحرفة وكانت صنعة ابائه وغيره فترد شهادة الثاني دون الاول وهو مرجع الجميع الى اعتبار الاصل معارضة لاطلاق ادلة قبول شهادة العدل كتابا و
سنة ثم لا يخفى عليك ان المصنف وغيره ممن تعرض لذكر بعض ما يقدح في العدالة ليس غرضه حصر ذلك فيما ذكره ضرورة عدم انحصار الامر فيما ذكره لمعلومية
حرمة امور كثيرة لم يذكرها كما لمعلومية كونها من الكبائر بل قد ذكر في كتب الاخلاق امور كثيرة تقتضي القدح في العدالة لم يذكر في كتب الاصحاب مع ان فيها روايات
كثيرة مشتملة على المبالغة في نفي الايمان معها وقد ذكر الاردبيلي جملة منها ومن اخبارها هجر المؤمن وضرب الحجاب بينه وبينه عند الخروج اليه مع المجيء الى
منزله ومنها عدم اعانة من استعان به من اخوانه ومنعه الحاجة التي ارادها منه مع تمكنه من ذلك ومنها اخافة المؤمن ومنها النميمة ومنها اذاعة سره و
مجالسة اهل المعاصي ومنها قطيعة الرحم ومنها خلف الوعد ومنها عدم بذل الجهد في قضاء حاجة المؤمن ومنها الشماتة به ومنها اطاعة من عصى الله تعالى و
منها سب المؤمن ومنها سوء الظن ومنها الغيبة والبهتان ومنها طلب عثرات المؤمنين وعوراتهم ومنها ايذاء المؤمنين واحتقارهم والاستهزاء والتحقير
بهم ومنها التهاون في حقوق الوالدين ومنها المكر والغدر والخديعة وترك النصيحة ومنها كون الرجل ذا وجهين ولسانين ومنها الرياء ومنها العجب ومنها
الكذب ومنها الظلم ومنها الفخر والكبر ومنها سوء الخلق ومنها حب الدنيا ومنها حب الرياسة ومنها الطمع ومنها التحكم ومنها التعصب ومنها
الغضب ومنها التدليس ومنها ترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الى غير ذلك مما لم يشبع الكلام فيه الاصحاب وانما ذكر الكلام فيه مفصلا في كتب الاخلاق
للعامة والخاصة ولكن من المعلوم كون جملة من ذلك انما هو لبيان تفاوت مراتب الناس في درجاتهم وان جامع ذلك هو الفرد الكامل لا ان المراد انتفاء وصف
العدالة منه الا فيما علم حرمته من الكذب والظلم والغيبة ونحوها والله العالم **الوصف الخامس** ارتفاع التهمة في الجملة بلا خلاف اجده فيه نصا و
فتوى بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص فيه مستفيضة او متواترة قال عبد الله بن سنان قلت لابي عبد الله عليه السلام ما يرد من الشهود فقال الظنين والمتهم قلت
فالفاسق والخائن قال ذلك يدخل في الظنين وسأله ايضا سليمان بن خالد عن الذي يرد من الشهود فقال الظنين والمتهم والخصم قلت فالفاسق والخائن قال
كل هذا يدخل في الظنين وسأله ابو بصير ايضا عن الذي يرد من الشهود فقال الظنين والمتهم والخصم قلت فالفاسق والخائن قال كل هذا يدخل في الظنين ونحو
خبر الحلبي عنه ايضا وفي موثق سماعة سألته عما يرد من الشهود فقال المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والاجير والعبد والتابع والمتهم كل هؤلاء ترد شهاداتهم
والظاهر ان المراد بالظنين هنا المتهم في دينه بقرينة ادخال الخائن والفاسق فيه وعطف المتهم عليه وان حكي عن الصحاح تفسيره بالمتهم وحينئذ يكون المراد
بالمتهم المعطوف على الظنين المتهم بخصوص الواقعة وح فعطف الخصم عليه في خبر ابي بصير وغيره من عطف الخاص على العام وعلى كل حال فلا خلاف في عدم قدح مطلق
التهمة لاستفاضة النصوص في قبول شهادة الزوج لزوجته وبالعكس والصديق لصديقه وغيرهما مما هو محل للتهمة بل في كشف اللثام وقع الاتفاق على انها لا ترد بأي
تهمة كانت وفي الدروس ليس كل تهمة تدفع الشهادة بالاجماع فان شهادة الصديق لصديقه مقبولة وكذا الاخ لاخيه فلابد من ضابط للتهمة التي ترد بها الشهادة
وحصرها في القواعد بستة ولعله الى نحو ذلك اشار المصنف بقوله ويتحقق المقصود ببيان مسائل ضرورة ارادته انحصار ما فيها وفي الرياض والتحقيق
في المسألة يقتضي الرجوع الى اطلاق التهمة المتقدمة نظرا الى انها بالاضافة الى ما دل على قبول شهادة العدل عموما واطلاقا اما خاصة فيقيد بها او عامة
فيصير التعارض بينهما من وجه ولا مرجح لاحدهما على الآخر من اجماع وغيره فينبغي الرجوع الى حكم الاصول وهو عدم القبول مطلقا الا ان ترد في التهمة
بعض الافراد انها ليست بتهمة او داخلة في اطلاق التهمة في النصوص المانعة عن قبول الشهادة معها كاسباب في شهادة الوصي والوكيل فيما لهما الولاية فيه مع
عدم نفعهما الا خصوص التصرف فيه من غير الشهادة في مثله اوفق بالاصل من حيث العموم الدال عليه على الاطلاق مع سلامته عن معارضة هذه الاخبار المانعة من احتمال
اما في حصول التهمة او نحوهما في اطلاق التهمة المذكورة فيها والى ما ذكرنا يشير كلام الفاضل الاردبيلي في مسألة شهادة الوصي والوكيل حيث انه بعد
ان حكى القول بعدم قبولها انما للتهمة او لجهة مثل انه لا نفع فيهما بخصوصهما والعقل لا يدرك التهمة فيهما بل الولاية في مثل ذلك ضرر وتعب الا ان تكون بجعل
مقدر من المال فتأمل ولا اجماع ينقل عن ابن الجنيد مع عدم شهادتهما فيما ذكروا عموم ادلة الشهادة يدل على القبول والعدالة ظاهر حال المسلم يمنع من شهادة
الزور فيقبل من التهمة المنوعة ويحتمل الحمل على الكراهة وتؤيده مكاتبة الصفار الصحيحة الى ابي محمد عليه السلام هل يقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد
آخر عدل فوقع اذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعي اليمين انتهى ثم قال وغريب كلام الشهيد في الدروس حيث قال لو شهد الوصي بمال اليتيم فالمشهور
الرد وقال ابن الجنيد يقبل ويدفع بان الوصي متهم لولايته على المال الذي يأتي هذه التهمة نظر وخصوصا فيما لا اجرة له على حفظه واصلا انتهى ثم قال وهو
في غاية الجودة والمتانة وعليك بمراعاة هذه الفائدة فانها تنفعك في مواضع لعل التأمل في كلام الاردبيلي بل والدروس يقتضي قبول الشهادة مع التهمة التي

في عدم قبول شهادة من يجر بشهادته نفعا

لم ينص على المنع منها بالخصوص بل هو صريح كلامه في مسألة المجنون وهو خلاف ما ذكره من قاعدته المقتضية عدم القبول الا مع الشك في اصل موضوع التهمة
او في اندراجها في الاطلاق ولعل التحقيق الاقتصار في منع التهمة للشهادة على ما ذكروه مما يرجع بها الشاهد الى كونه مدعيا او منكرا او غير ذلك من الامور
المنصوص المخصوصة وذلك للقطع من النص والاجماع بعدم ارادة العموم في نصوص المتهم على وجه يراد ان المانع مصداقها الا ما خرج بما هو ضعيف الدخل
بل المراد تهمة خاصة شرعية لا عرفية فيقتصر على ما ذكر في النص والفتوى لا اصالة عدم غيره فيبقى عموم شهادة العدل بحاله ومن هنا ذكر المتن وغيره افرادا خاصة لها
مع التصريح من بعضهم بعدم ما نفيتها في غير ذلك بل ظاهر المتن ايضا ذلك حيث انه بعد ان ذكر ما قال ويتحقق المقصود في مسائل الاولى لا تقبل شهادة
من يجر بشهادته نفعا محققا اليه على وجه يكون في الحقيقة مدعيا كالشريك فيما هو شريك فيه بحيث تقتضي الشهادة المشاركة له فيه كما في الدروس و
الروضة والرياض وذلك بان يقول هو بيننا اما لو شهد بان له نصفه قبلت كما صرح به بعض الشافعية بل هو مقتضى التقييد في الكتب السابقة بل هو
ايضا مقتضى تعليل المنع في كشف اللثام وغيره بانه متهم ضرورة عدم جر النفع له في الفرض المزبور وعدم كونه مدعيا بل هو مقتضى قوله في الخبر الاتي ولا في شيء
له فيه نصيب بل هو مقتضى قوله في الخبر الاخر فيما هو بينهما فتنتفي ذلك قبول شهادة كل من الشريكين للاخر ولو كانا وارثين وهو موافق لمرسل ابان
الاتي على ما في التهذيب نعم هو مناف لما على رواية الكافي له لا يجوز ويمكن حمله على ما اذا كانت الشهادة تقتضي الشركة بان قالا هو لنا اجمع فان ذلك هو الممنوع
من شهادة الشريك التي مرجعها الى كونه مدعيا كما سمعت التعليل به في كشف اللثام وكذا لو شهد مثلا ان زيدا اتلف من عمرو كذا او استقرض منه كذا او غصب
منه كذا وكان المال مشتركا بين الشاهد والمشهود له بل ظاهر النص والفتوى بطلانها حتى بالنسبة الى حصة الشريك وان قلنا بتبعيض الشهادة في غير ذلك

الشريك م

مثل الفرد خارج عما نحن فيه هذا وقد يقال ان الممنوع شهادة الشريك لو بحصته المشاعة مع فرض خروج العين عنهما معا للتهمة شرعا للنصوص بناء على ان المراد منها
عدم قبول شهادته ولو بحصته فيما هو بينهما او في شيء للشاهد فيه نصيب لو ثبت انهما وذلك لاشتراك الدعوى بينهما فيه وان تعدد احدهما وبقي الاخر على دعواه
بحصته فيه نعلم ح بطلان شهادة الاثنين لواحد من الشركاء ولو بحصته كما هو مقتضى رواية الكافي لمرسل ابان الاتي بل لعل المغروس في ذهن كل من له في الفقه
ادنى نصيب انه لا يصح اثبات المال الذي يدعي به الثلثة بشهادة الاثنين منهم لكل واحد ضرورة كون الدعوى مشتركة بين الجميع فلا تنفع شهادة بعضهم لبعض
فتامل جيدا فاني لم ار المسئلة محررة وظاهر كلامهم الاول وصاحب الدين اذا شهد للمحجور عليه بمال يتعلق دينه به بخلاف غير المحجور عليه فانه تقبل شهادته له وان كان

فاذا اثبت ظ بدل

معسرا لان الحق متعلق بذمته لا بعين ماله واحتمل بعضهم العدم لان للمعسر مطالبته عليه فاذا اثبت شيئا اثبت المطالبة لنفسه وضعفه واضح والسيد لعبده
المأذون فان ما بيده لمولاه عندنا نعم في المنع من شهادته لعبده المكاتب قولان من انتفاء سلطنته عنه وظهور التهمة بعجزه وخصوصا المشروط والاول قطع الفاضل في
القواعد والثاني محكي التحرير وفي المسالك لعله اقوى والوصي فيما هو وصي فيه لدخله في ولايته وعن النبي صلى الله عليه واله انه نهى ان تجاز شهادة الخصم والظنين
والجار الى نفسه منفعة وقد سمعت خبر سماعة عن علي لا تجوز شهادة الشريك لشريكه فيما هو بينهما وتجوز في غير ذلك مما ليس فيه شركة وفي مرسل ابان
المجمع على تصحيح ما يصح عنه مع انه في الفقيه من غير ارسال عن ابي عبد الله قال سئلته عن شريكين شهد احدهما لصاحبه قال تجوز شهادته الا في شيء له فيه نصيب وفي توقيع
عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سئلت ابا عبد الله عن ثلثة شركاء شهد اثنان على واحد قال لا تجوز شهادتهما بناء على ارادة معنى اللام من لفظ على او ان المراد على امر
لكن رواه في التهذيب سئلت ابا عبد الله عن ثلثة شركاء ادعى واحد منهم شاهدين قال تجوز ويمكن حمله على ما اذا شهدا بحصته المشاعة التي لم تكن بينهما شركة بناء على
قبول شهادة الشريك لشريكه بنحو ذلك كما عرفت وان كان الانصاف عدم خلوه عن اشكال كما سمعت خصوصا مع ملاحظة الخبر المنصوص الاتي واما الوصي بل والوكيل
فالمشهور عدم قبول شهادتهما فيما لهما الولاية عليه بل في الرياض انها شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا كما هو ظاهر جماعة بل ربما تواتر المصير اليه لذا صار اليه اكثر من تامل
فيه مما تقدم ومنهم الشهيد المتقدم ذكره فقد افتى به في اللمعة وكذا في الدروس فانه بعد تنظيره السابق قال فلنذكر اسباب التهمة المضرة فمنها ما تجر شهادته نفعا
كالشريك الى ان قال والوصي في متعلق وصيته وغرماء المفلس والميت والسيد لعبده ومنها ان يدفع ضررا كشهادة العاقلة بجرح شهود الجناية الخطأ وشهادة
الوكيل والوصي بجرح الشهود على الموكل والموصي الى اخر ما ذكره قلت لا ينبغي التأمل في ذلك مع فرض الاجرة لهما على التصرف في المشهود عليه بل ومطلقا اذا
كانا هما المدعيين لعلوقه بتمام الوصي والوكيل معا الوصي في الموكل اما لو التي للمنع صحة شهادتهما كالولي الا اجباء للمولى عليه غير انه اندراجهما في قوله البينة
على المدعي لكن قد سمعت مكاتبة الصفار السابقة وفي مكاتبته الاخرى الى ابي محمد انه يجوز للوصي ان يشهد لوارث الميت صغيرا او كبيرا بحق له على
الميت او على غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس للكبير بقابض فوقع نعم وينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا يكتم شهادته وفي كشف اللثام ليس فيها الا ان
عليه الشهادة واما قبولها فلا لكنه كما ترى ويمكن حملها على قبول شهادة الوصي اذا كان المدعي للميت حق وارثه لما عرفته سابقا ان لكل واحد منهم يقوم مقام
الميت في ذلك فليس الوصي ح مدعيا بل الوارث وان كان بعد القبض يتعلق به حق الوصاية ومما يشهد لذلك قوله في الاول فعلى المدعي اليمين الظاهر في
كون المدعي غيره ولعل اليمين المزبورة استحبابا للاستظهار نحو ما ورد في غيره من وصايا امير المؤمنين لشريح وبفرض كون المدعى عليه ميتا فيكون اليمين
للاستظهار ولو فرض تعدد الاوصياء فادعى احدهم وشهد الاخر مثلا فيمكن القبول ايضا والاقوى منه قبول الوكيل مع فرض عدم كونه مباشرا للدعوى بل ولا هو
وكيل فيها ولكنه وكيله على بيع المال مثلا الذي عليه الدعوى بل لو فرض تعدد الوكلاء على الدعوى وقام بذلك احدهم وشهد الاخر كان القبول ايضا لا يخلو
من قوة وبالجملة قد عرفت ان مطلق التهمة وجر النفع غير مانع من الشهادة بل مرجعه الى ما ثبت في الادلة المخصوصة او رجع الى الممنوع بعموم غيرها من كونه مدعيا ونحوه
والوكيل بل والوصي ليس كذلك في جميع احوالهما فينبغي قبول شهادتهما لعموم ادلة القبول نعم منها ما يكونان فيه مدعيين عرفا لا تقبل بل ينبغي الجزم بقبول شهادة الوصي
مثلا اذا فرض شهادته بما لا يرجع الى ولايته كما لو شهد بحق الوارث وكان وصيا على الثلث مثلا وفرض استيفائه له او لم يشهد به نحو ما سمعته في الشريك وبالجملة ليس
ثم كلام منقح في المقام وظاهر ما حضرني من نسخة نهاية الشيخ قبول شهادة الوصي مطلقا والانصاف عدم خلو الفتوى بالقبول مطلقا من اشكال واضح والمكاتبتان لا يصلحان

مع الاعراض عنهما في بعض الافراد لمعارضتهما بما يقتضي المنع على انه قد يتجه ظهور ما خصوصا الاولى منهما في كون المدعي غير الوصي فتامل جيدا وكذا لا تقبل شهادة من يدفع بشهادته ضررا كشهادة احد العاقلة بجرح شهود الجناية وكذا الوصي والوكيل بجرح شهود المدعي على الوصي والوكيل ضرورة كون الجارح في الجميع هو المدعى عليه فلا وجه لقبول شهادته في دفع الدعوى عنه كما هو واضح هذا وفي القواعد ان من الشهادة الممنوعة ايضا ان يشهد بان زيدا جرح مورثه وفي كشف اللثام فانه يثبت الدية لنفسه والقصاص ان شهد بعد الموت او قبله بعد اندمال الجراح او قبله مع احتمال السراية عادة او نص الشاهد فيها على السراية وان لم يسر او لم يشهد بها ولو شهد بمال للمورث المجروح او المريض مرضا يعلم موته فيه قبل ما لم يمت قبل الحكم لعموم الادلة ولا يقدح الانتقال اليه بعد الموت والفرق بين هذا وسابقه ان اثر الشهادة في الاول فيما بعد الموت فليس هو الا مدعيا لنفسه الدية او القصاص بخلاف المفروض فان المال فعلا للمورث **المسألة الثانية العداوة الدينية** لا تمنع القبول قطعا فان المسلم تقبل شهادته على الكافر واما الدنيوية فانها تمنع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص السابقة المتضمنة لرد شهادة الخصم بناء على ان المراد منه العدو كما فسره به بعضهم والى خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه عليهم السلام لا تقبل شهادة ذي شحناء او ذي مخزية في الدين فان الشحناء هي العداوة والمروي عن معاني الاخبار لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على اخيه اي على حقد ومن ذلك يعلم اندراج العدو في المتهم ايضا فتكون النصوص السابقة المعللة به شاهدة عليه وعلى كل حال فلا اشكال في عدم قبول شهادته بل قال المصنف وغيره سواء تضمنت فسقا او غيره ومقتضى ذلك تحققها مع العدالة ولذا صرح غير واحد بقبول شهادته له ولغيره وعليه بل عن اخر دعوى الاجماع عليه لكن قد اشكل ذلك بناء على ما ذكروه من انها تحقق العداوة بان يعلم من حال احدهما السرور بمساءة الاخر والمساءة بسروره او يقع بينهما تقاذف بان ذلك مقتض للفسق لما عرفت من حرمة الحسد وبغض المؤمن ومن هنا قال في المسالك لا يخفى ان الفرح بمساءة المؤمن والحزن بسروره معصية فان كانت العداوة من هذه الجهة واصر على ذلك فهو فسق وظهور الفسق مع التقاذف او في الجمع بين العداوة وقبول الشهادة لا يخلو من اشكال الا ان يفرض الاصرار وبالاكثار من الصغائر بالاستمرار على واحدة بخصوصه لا يخرج عن التحريم بعد ان ذكر تحقق العداوة بان يعلم ان كل واحد منهما يفرح بمساءة صاحبه ويغتم بمسرته ويبغي له الشر قال وهذا القدر لا يوجب فسقا وترد به الشهادة وكانه اعتبر في ايجاب ذلك الفسق الاظهار لا مطلقا واليه يرجع ما في كشف اللثام حيث نزل في المتضمنة فسقا كما اذا قذف المشهود عليه وضربه او اغتابه بلا سبب مبيح لذلك او اظهر البغضة له في غير المتضمنة فسقا كما اذا قذف المشهود عليه وضربه او اذاه بحيث علم عداوته له وان لم يظهرها بل قال فيما لو وقع بينهما تقاذف هو لا يوجب الا فسق البادي وفي مجمع البرهان بعد ان ذكر الاشكال المزبور قال الا ان نفرض العداوة لغير المؤمن من الكفار والمخالفين اتهم لو جوز بغضها من حيث الدنيا ايضا او يقال قد لا تكون العداوة بالمعنى المذكور حراما مثل ان يكون بعد حصول ضرر واذا منه له مثل قتله وشتمه واخذ ماله او قتل ابيه وولده وهتك عرضه امثال ذلك او يكون العداوة والسبب بغير الزنا بل بما هو نقص وموجود فيه لو لم يكن القاذف انما عاصيا كمثل من اتى به مكافاة لا ابتداء او يقال ان البغض ليس بكبيرة بل صغيرة فلا تضر بالشهادة والعدالة الا مع الاصرار والتعرض عدم الاصرار بان تكون الشهادة ابتداء وجوبا من غير استمرار او معه لكن مع القول بان الاصرار انما يحصل بتكرر الذنب لا بالاستمرار او قد يقال بعد التوبة فتامل فيه قلت لا يخفى عليك التامل في جملة مما ذكره خصوصا دعوى كونها من الصغائر مع تصريحه سابقا بان الحسد والبغضة من الكبائر وكذا الشهيد الثاني وغيره بل ادلتهما ظاهرة في ذلك ايضا ولعل الاولى القول باعمية العداوة الدنيوية للمؤمن من الفسق اذ يمكن تحققها من دونه والحكم بالفسق حملا لفعله على الوجه الصحيح كان منه اعتقاد مظلوميته او القول بان الظاهر منها محو العمل على مقتضاها من سب وشتم ونحو ذلك فسق كما عرفته اولا والامر سهل ولو اختصت العداوة باحدهما دون الاخر اختص بالرد ولو قذف المشهود عليه الشاهد قبل شهادته او اذاه او نحو ذلك ليتوصل الى رد شهادته عليه لم يعلم منه ما يقتضي عداوته بذلك قبلت شهادته عليه بل في المسالك وان عاداه من يريد ان يشهد عليه وبالغ في خصومته فلم يجب وسكت ثم شهد عليه قبلت شهادته عليه اذ لا يتخذ الخصماء ذلك ذريعة الى اسقاط الشهادات ويمكن تنزيله على ما ذكرنا الا ان علم عداوته بذلك لكن لم يظهر منه ان الاوضح الرد لما عرفت من انها وان كان يحتمل عدم القبول شرعا وكذا لو شهد بعض الرفقاء للبعض على القاطع عليهم الطريق لتحقق التهمة بتحقق مقتضى العداوة الدنيوية وفاقا للمشهور لخبر محمد بن الصلت المنجبر بالشهرة قال سألنا ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رفقة كانوا في طريق فقطع عليهم الطريق فاخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض قال لا تقبل شهادتهم الا باقرار اللصوص او بشهادة من غيرهم ومقتضى اطلاقه كالفتاوى عدم الفرق بين تعرض الشهود في الشهادة لما اخذ منهم وعدمه وليس ذلك الا لتحقق العداوة عرفا بالحال المزبور بل في كشف اللثام ان الخبر وعبارة المصنف التي هي نحو عبارة المتن باطلاقهما يشملان تعرضهم الشاهدين لم يعدمه وان كان فيه انه خلاف المسالك في التحرير وعن غيره التصريح بانهم لو قالوا عرض لنا واخذوا او لئك سمعت نعم لا ريب في اقتضائها عدم القبول فيما فرضنا لكن مع التكلة قال في الدروس وكذا لا تقبل شهادة رفقاء القافلة على اللصوص اذا لم يكونوا ماخوذين ولو اخذ الجميع فشهد بعضهم لبعض ولم يتعرضوا لذكر ما اخذ لهم في شهادتهم قيل لا يقبل والقبول قوي وما هو الا كشهادة بعض غرماء المديون لبعض وكما لو شهد الاثنين بوصية من تركه وشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية منها ايضا وما اليه بعض من تاخر عنه بل مقتضى قبول الشهادة المتبعضة القبول هنا لو تعرضوا في الشهادة الى ما اخذ منهم فترد فيما يتعلق بهم وتقبل في الاخر ولذا حكاه عنه في المسالك في الفرض المزبور وان لم يذكره في مفروض المسألة ولو شهد لاثنين بصيغة واحدة بنى في احدهما في تبعيض الشهادة نظر من انها واحدة ومن تحقق المقتضي في احد الطرفين والمانع في الاخر وهو قريب كما كل شهادة مبعضة وعلى كل حال ففيه مع انه كالاجتهاد في مقابلة النص المعمول به ان الفرق بين المقامين واضح ضرورة تحقق العداوة في الاول بخلاف المثالين بل قد يقال ان الاول بعد اتحاد السبب صار الجميع فيه بمنزلة الواحد في الدعوى المتحدة فلا تقبل شهادة بعضهم لبعض نعم ما ذكره من تبعيض الشهادة لا يخلو من قوة ضرورة انها كباقي الاسباب التي جاز فيها التبعيض وقد يستثنى من ذلك شهادة الشريك كما اوما اليه سابقا فتامل هذا كله في شهادة العدو على عدوه اما لو

او لم يقبض بعض نسخ

وعن هو تعرضهم الشاهدين مع

شهد العدو لعدوه قبلت قطعا مع فرض بقاء وصف العدالة لانتفاء التهمة ح فيبقى على عموم قبول شهادة العدل وكذا شهادته لغير عدوه وعليه

المسألة الثالثة

النسب وإن قرب لا يمنع قبول الشهادة كالأب لولده وعليه والولد لوالده والأخ لأخيه وعليه بلا خلاف أجده في شيء من ذلك نصا وفتوى بل الإجماع بقسميه عليه مضافا إلى عموم الأدلة وإطلاقها المقتضيين عدم الفرق بين الضميمة وعدمها خلافا للمحكي عن الشيخ في النهاية فاعتبرها ولا دليل عليه نعم في قبول شهادة الولد على والده بما له وحق خلاف المشهور نقلا وتحصيلا شهرة عظيمة عدم القبول بل عن موصليات المرتضى والخلاف والغنية والسرائر الإجماع عليه بل في الخلاف نسبته أيضا إلى أخبار الفرقة وفي النهاية وفي خبر لا تقبل شهادة الولد على والده ونحو ذلك عن الفقيه وهذا بعد انجبارها بما عرفت صالح للحجية أيضا مضافا إلى ما قيل من ظاهر قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا فإنه ليس من المعروف الشهادة عليه والرد لقوله والإنهاء تكذيبه بل إن ذلك عقوق مانع من قبول الشهادة وخلافا للظاهر المرتضى والمحكي عن الإسكافي وإن كان لم نتحققه بل قيل لا ظهور أيضا في كلام الأول كما تسمعه لكن وح فلا خلاف محقق ولكن مع ذلك كله قوى في الدروس الجواز ناقلا عاشرها انتفاء توهم العقوق لو شهد الولد على والده وقت عند الأكثر ونقل الشيخ فيه الإجماع والآية وخبر داود بن الحصين وعلي بن سويد يعطي القبول واختاره المرتضى وهو قوي والإجماع حجة على من عرفه وفي حكمه على الجد وإن علا على الأقرب وقد سبقه الفاضل في التحرير إلى التردد فيه حيث نسب القول بالمنع إلى الأشهر وأما من تأخر عنه فأكثرهم قد مال إليه أيضا وذلك لإطلاق الأدلة وعمومها وخصوص قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين والمناقشة بأن عمومه لا أمانة من القبول وأخص الفساد وخبر داود بن الحصين أنه سمع الصادق يقول أقيموا الشهادة على الوالدين والولد ولا تقيموها على الأخ في الدين الضير قلت وما الضير قال إذا تعدى فيه صاحب الحق الذي يدعيه قبله خلاف ما أمر الله ورسوله ومثل ذلك أن يكون لرجل على آخر دين وهو معسر وقد أمر الله بإنظاره حتى ييسر قال فنظرة إلى ميسرة ويسألك أن تقيم الشهادة وأنت تعرفه بالعسر فلا يحل لك أن تقيم الشهادة في حال العسر وخبر علي بن سويد عن أبي الحسن ع قال كتب إلي في رسالته وسألت عن الشهادة لهم فأقم الشهادة لله ولو على نفسك والوالدين والأقربين فيما بينك وبينهم فإن خفت على أخيك ضيما فلا مضافا إلى وضوح ضعف الخبر المذكور أخيرا ضرورة أن قول الحق ورده عن الباطل وتخليصه منه من النصر المعروف كما بينه النبي صلى الله عليه وآله بقوله انصر أخاك ظالما أو مظلوما فقيل يا رسول الله كيف أنصره ظالما قال ترده عن ظلمه فذاك نصره إياه وح فالشهادة عليه تخليص له منه من المعصية بالمعروف أيضا وإلا لاقتضى عدم قبولها على الوالدة بل إطلاق النهي عن عصيان الوالد يستلزم وجوب طاعته عند أمره له بارتكاب الفواحش وترك الواجبات وهو معلوم البطلان خصوصا بعد قوله لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق الذي هو مقدم على كل أحد والإجماع المزبور محل شك إذ المحكي عن الإسكافي القول بالجواز بل في الانتصار ومما انفردت به الإمامية القول بجواز شهادة ذوي الأرحام والقرابات بعضهم لبعض إذا كانوا عدولا من غير استثناء لأحد إلا ما يذهب إليه بعض أصحابنا معتمدا على خبر السرائر والنهاية من أنه لا يجوز شهادة الولد على الوالد وإن جازت شهادته له لكن قد بينا في تخصيص العموم بما عرفت بأن الآية والخبر ليس شيء منهما نصا في الشهادة على الحي ولا خلاف في قبولها على الميت كما عن ابن إدريس الإجماع على ذلك بل هو مقتضى الاستدلال بالآية لصحيحة ظاهر المفروغية منه فيهما بأنه لا ينافي كون العبرة في موضع الشهادة حال الأداء لا التحمل والمراد من الآية على الظاهر نفي حقوق الله تعالى على النفس والوالدين فضلا عن غيرهم لا خصوص الشهادة بالمعنى الأخص وبضعف الخبر الذين سياقهما النهي عن إقامة الشهادة على الأخ في الدين إذا كان معسرا والمبالغة فيه بأنه يجوز إقامتها على الوالدين والأقربين ولا يجوز عليه لو سلم دلالتهما فلا جابر لهما بل الموهن متحقق بل من حكي الخلاف عنه لم نتحققه بل المحكي عن المختلف والمسالك عن الإسكافي أنه لم يتعرض للمسئلة والمرتضى قد سمعت عنه الإجماع في الموصليات وعبارة الانتصار غير صريحة في الخلاف بل قيل ولا ظاهرة فانحصر التشكيك في المسئلة في الشهيد ومن تأخر عنه بل الشهيد وافق أخيرا المنع في شرح الإرشاد للإجماع المنقول المعتضد بما عرفت بأصالة عدم القبول بل قد سمعت تبين صحيح حجة من الغريب لمن في الدروس هو حجة على من عرفه وقرينة المنقاد لك لكن حجيته المعهودة خلاف ذلك وعلى كل حال فلا ريب في أن المنع أظهر سواء شهد بمال أو بحق متعلق ببدنه كالقصاص والحد خلافا للفاضل في المحكي من جواز شهادته عليه في الأول دون الثاني وضعفه واضح نعم ينبغي الاقتصار على المتيقن وهو الأب الأدنى دون الجد ودون الأم فضلا من الأب الرضاعي وكذا تقبل شهادة الزوج لزوجته وعليها من دون ضميمة وفاقا للمشهور بين الأصحاب خصوصا المتأخرين بل هو جامع فيما بينهم لإطلاق الأدلة وعمومها وخصوص صحيح الحلبي عن أبي عبد الله ع تجوز شهادة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها إذا كان معها غيرها وخبر عمار بن مروان قال سألت أبا عبد الله ع أو قال سأله بعض أصحابنا عن شهادة الرجل لامرأته قال إذا كان خيرا جازت شهادته لامرأته وموثق سماعة سألته عن شهادة الرجل لامرأته قال نعم والمرأة لزوجها قال لا إلا أن يكون معها غيرها ومن الأول والأخير يعلم الوجه في اعتبار شهادة الزوجة لزوجها أن يكون معها غيرها من أهل العدالة عن جماعة من القدماء بل في التحرير نسبته إلى الأصحاب ومنهم الشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة على ما حكي عنهم من شرطية في قبول شهادة الزوج الضميمة كالزوجة ولا وجه له لما سمعته من النصوص المصرحة بالفرق بينهما على وجه لا يصح قياسه عليها واحتمال كون المراد بالضميمة إذا كان مع الشهادة غيرها لا خصوص الزوجة بعيد بل مناف للتصريح بالتفصيل في الموثق إلا أن يجعل لعم فيه ليس جوابا للسؤال الأول بل هو مجرد خطاب كما هو المعتاد الآن في المخاطبة فيكون الجواب جامعا قوله إلا أن يكون معها أي الشهادة غيرها لكنه كما ترى فلا محيص عن ذلك خصوصا بعد ملاحظة خبر ابن مروان ولعل وجه الفرق بينهما هو ما هو خصوص الزوج بمزيد القوة في المزاج نتجذبه داعي الرغبة بخلافها فإنها الكبرى مادة الرقة وقالبا ولذا كانت على النصف من الرجل بل لا يبعد القول لعله أحسنا منها أيضا كما هو المحكي عن المتأخر كما أنه وظاهر أكثر العلماء القوة احتمال ورود الشرط في الخبرين مورد الغالب في عدم ثبوت الحق بالمرأة منفردة ولو مع اليمين إلا نادرا في الوصية بخلاف الزوج لأنه قد يثبت الحق بشهادته مع اليمين فلا يصلحان حينئذ لتخصيص لعموم الأدلة بل يمكن جريان الاحتمال المزبور في عبارة المخالف فيرتفع الخلاف من البين خصوصا النهاية فإنه قال لا بأس بشهادة الوالد لولده مع غيره من أهل الشهادة ولا بأس بشهادة الولد لوالده ولا يجوز شهادته عليه ولا بأس بشهادة الأخ لأخيه وعليه إذا كان معه غيره من أهل الشهادات ولا بأس بشهادة الرجل لامرأته وعليها إذا كان معه غيره من أهل العدالة التي لا بأس بشهادتها له وعليه فيما تجوز قبول شهادة النساء فيه إذا كان معها غيرها قال في كشف اللثام وهي مسوية بين الزوجين فيما

فلو كان

فلو كان مراده اشتراط الانضمام لا اشتراط المرجح الباقي فلعله انما ذكره بناء على الغالب من الاكتفاء بانضمام الشاهد عن انضمام اليمين بل ما احضر في نسخة الوسيلة انه
وصرح بمحتمول شهادة كل منهما للآخر من غير ضميمة فمن العز ما سمعته من التحرير وكيف كان فالفائدة بين القولين تظهر لو شهد الزوج لها فيما تقبل فيه شهادة الواحد
مع اليمين فانه على القول بعدم اعتبار الضميمة يكفي يمينها في نيل المشهود عليه وعلى القول باعتبارها لا يكفي بل لا بد من غيره وتظهر الفائدة في الزوجة لو شهدت
لزوجها في الوصية فانه على الاول يثبت الربع وعلى الثاني لا يثبت بشهادتها منفردة شيء ولا خلاف بيننا في شهادة الصديق لصديقه وان تاكدت بينهما
الصحبة والملاطفة والمهاداة وغيرها من انواع المودة والتعامل للاجماع بقسميه عليه ولان العدالة تمنع التسامح فيبقى على عموم الادلة والملازمة خصوصا
بعد ما عرفت ان المانع تهمة خاصة لا مطلق التهمة خلافا لمالك وبعض الشافعية فردتها مع الملاطفة والمهاداة وضعفه واضح **المسألة الرابعة**
لا تقبل شهادة السائل بكفه لانا نتخذ ذلك صنعة وحرفة بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى صحيح علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام سألته عن السائل
الذي يسأل بكفه هل تقبل شهادته فقال كان ابي عليه السلام لا يقبل شهادته اذا سأل في كفه وفي خبر المروي عن قرب الاسناد عن اخيه موسى عليه السلام ثم سألته عن السائل
بكفه اتجوز شهادته فقال كان ابي عليه السلام يقول لا تقبل شهادة السائل بكفه وصحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال رد رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة السائل الذي يسأل بكفه قال
ابو جعفر عليه السلام لانه لا يؤمن على الشهادة وذلك لانه ان اعطي رضي وان منع سخط وعن الشيخ روايته بسنده انه قال رسول الله صلى الله عليه وآله السائل الذي
يسأل بكفه لا تقبل له الى اخر الحديث السابق والى ما سمعته اشار المصنف بقوله لانه يسخط اذا منع ولان ذلك يؤذن بمهانة النفس فلا يؤمن على المال الاحتمال
انخداعه نعم قد يتجه الاقتصار في مخالفة اطلاق الادلة وعمومها على المتيقن من النصوص المزبورة وهو ما ذكرناه من متخذ ذلك حرفة وصنعة فلو كان ذلك منه مع
الضرورة نادرا لم يقدح في شهادته كما صرح به جماعة بل قيل انه الاشهر بين المتأخرين وهذا في المسالك تبعا للتحرير والدروس في حكم السائل الطفيلي وهو الملحق
بالسائل بكفه من باشر السؤال والاخذ بنفسه والسؤال في الكف كناية عنه فيهما ولا يخفى من النظر في الاول مع فرض العدالة فيه بل والثاني وهو كون المتفاق
منه من يدور على الابواب وعلى الناس في سؤال الشيء اليسير من الخبز ونحوه ومثله كل من يسأل بنفسه ولو كان على طريق من الوقار وان صرح بالحاجة وطلب الاعانة ونحو ذلك
كما يستعمله الان اكثر ابناء الزمان من طلبة العلم والخدمة وغيرهم ثم انه قد يستفاد من النصوص المزبورة بل والفتاوى عدم حرمة السؤال بالكف فضلا عن غيره وان
كان المتجه فيه تعليل رد الشهادة به التهمة الا ان يحمل ذلك على عدم الحكم بفسقه بمجرد سؤاله بالكف الذي يمكن ان يكون لضرورة اذ فعل المسلم محمول على
الوجه الصحيح مع الامكان فترد شهادته لسؤاله وان كان على ظاهر العدالة ولكن لا يخفى عليك ان هذا بعد فرض معلومية حرمة السؤال ولو بالكف مع فرض عدم
التدليس به كما لو صرح بغناه عن ذلك وان كان معروفا في الذهن والنصوص مستفيضة بالنهي عن سؤال الناس لكن كثير منها محمول على بعض مراتب الاولوية
وهو الغنوع عن الناس والالتجاء الى الله تعالى واخر منها محمول على المدلس باظهار الحاجة والفقر لتحصيل المال من الناس بهذا العنوان وهم الذين يسألون الناس
الحافا عكس الذين يحسبهم الجاهل اغنياء من التعفف اما حرمة السؤال من حيث كونه سؤالا ولو بالكف فلا دليل مطمئن به على حرمته وان كان ذلك مغروسا
في الذهن فتامل فانه لم يحضرني كلام للاصحاب فيه منقح والله العالم **المسألة الخامسة** تقبل شهادة الاجير والضيف وان كان لهما ميل الى المشهود
له لكن يجوز بذلك لا يقدح في شهادة العدل الدال على قبولها الكتاب والسنة والاجماع بل يرفع التهمة عنهما في ذلك تمسكهما بالامانة التي هي من لوازم العدالة
المزبورة مع انه لا خلاف بيننا في الثاني كما اعترف به غير واحد بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى موثق ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام لا باس بشهادة الضيف اذا كان
عفيفا صائنا قال ويكره شهادة الاجير لصاحبه ولا باس بشهادته لغيره ولا باس بها له عند مفارقته وبالجملة فالحكم في الثاني واضح انما الكلام في الاول الذي من
المصنف بقبول شهادته وفاقا للمشهور بين المتأخرين بل في المسالك نسبته اليهم لعموم الادلة واطلاقها وخصوص الموثق المزبور بناء على ارادة المعنى المتعارف من لفظ
الكراهة ولكن المحكي عن اكثر المتقدمين كالصدوقين والشيخ في النهاية والحلبي والقاضي وابن حمزة وابن زهرة عدم القبول للنصوص المستفيضة التي منها موثق سماعة
السابق المشتمل على ذكر ما يرد من الشهود الذي منهم الاجير ونحوه الموصل في الفقيه بل صحيح وخبر العلاء بن سيابة عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام لا يجيز شهادة
الاجير ومنها النبوي المروي عن معاني الاخبار لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على اخيه ولا الظنين في ولاء ولا قرابة ولا القانع مع اهل البيت بناء
على ما عن الصدوق من انه الرجل يكون مع قوم في حاشيتهم كالخادم لهم والتابع الاجير ومنها الصحيح عن رجل اشهد اجيره على شهادة ثم فارقه اتجوز شهادته له بعد
ان يفارقه قال نعم وكذلك العبد اذا اعتق جازت شهادته الظاهر بسبب التشبيه والتقرير في ذلك نفيه ولا معارض لهذه النصوص المعتبر بعضها في نفسه فضلا
عن الانجبار بما عرفت الا العمومات المخصصة بها وخبر ابي بصير السابق الممنوع ارادة الكراهة منه بالمعنى المصطلح خصوصا بعد كثرة استعمالها في النصوص في غير ذلك
لا وجه لارادته منه هنا ضرورة وجوب قبولها عينا مع عدالته وكفايته مع غيره ومنه يعلم انه لا وجه لحمل النصوص المزبورة عليها الا على ارادة الاشتباه الذي لا يوجد
خبر ابي بصير السابق الظاهر في شهادته لا اشتباه بل ولا اشتباه النصوص المزبورة التي قد ذكر الاجير فيها مع غيره مما هو معلوم فيه المنع من قبول شهادته بل
حملها على ارادة الكراهة يقتضي خللا في نظم الكلام واستعمال اللفظ في الحقيقة والمجاز ولو ارادة عموم المجاز ومن هنا اشكل الحال على بعض الافاضل بل
ظاهر الدروس ذلك ايضا حيث نقل الخلاف في المسألة مقتصرا عليه من دون ترجيح بل في الرياض وهو حسن الا ان مقتضى الاصول عدم القبول كما هو نظيره وغيره
عرفت سابقا من انه مع الشك ينبغي الرجوع الى عموم ادلة القبول لعدم تحقق التهمة المانعة نعم يتجه العدم مع فرضها كما اذا كان هناك تهمة بجلب نفع او دفع ضرر
كما لو شهد بدفع التوفير لمن استاجره على قصارة او خياطة بل في التنقيح تقييد ذلك بما بقيت الاجرة وان كان قد يناقش بعدم قبول شهادته مطلقا ضرورة
رجوعها الى دعوى لان الغرض كون الخياطة والقصارة ويمكن حمل النصوص المزبورة على ذلك كما احتج به بعضهم بل يمكن حملها ايضا على الكراهة بمعنى مرجوحية
العمل بشهادته مع وجود غيره بل ينبغي القطع بذلك او غيره ان كان المراد مطلق الاجير اي عمل من الاعمال كما هو ظاهر الاطلاق لا خصوص الملازم والخادم الذي
يوجد حينئذ منافعه الذي سمعته من الصدوق بل لعله الظاهر من الخبر المزبور بل ومن الصحيح بقرينة قوله فارقه ويكون ما في النصوص اخص من الذي بل كان

بناء على ما سمعت من الصدوق من التقييد لا بد من التزام العقد المشترك لعدم قائل منا معتد به بعدم جواز شهادة التابع غير الاجير بل لا بد من التقييد في موثق
سماعة والمرسل المزبورين بما التابع مع الاجير وقد عرفت انه لا قائل منا به بعد قبول شهادته ومن ذلك يضعف القول بالخبرين المزبورين لكون المراد بالرد فيهما
ح الاعم من الرد الواجب والمرجوح بل قد يتعين بقرينة خبر ابي بصير بقول المتأخرين تعيين ارادة الرد الكراهي بالمعنى الذي ذكرناه ومن هنا يقوى ما عليه المتأخرون
لقوة ارادة الكراهة في النصوص المزبورة خصوصا مع عدم الجابر لهما في الحقيقة لتعارض شهرة المتقدمين مع شهرة المتأخرين الموهنة لها بل هي ارجح كما لا يخفى
ذلك بعد النظر فيما المنبه في الرياض من ترجيح القول بعدم القبول فتأمل جيدا لواحق هذا الباب ستة الاولى الصغير والكافر والفاسق المعلن وغيرهم
ممن لا يجوز شهادته اذا عرفوا شيئا وتحملوه وهم في تلك الحال ثم زال المانع فاقاموا تلك الشهادة قبلت بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه لاستكمال شرائط
القبول فيندرج تحت عموم الادلة مضافا الى خصوص ما ورد منها في الصغير واليهودي والنصراني او غيرهم من المعتبرة المستفيضة والمتواترة ثم في صحيح جميل
منها سئل الصادق ع عن نصراني اشهد على الشهادة ثم اسلم بعد أتجوز شهادته قال لا وهو مع شذوذه حمله الشيخ على التقية وغيره على ارادة رد الشهادة
التي شهد بها حين الكفر او غير ذلك كذا الحال لو اقاموها اعني حال المانع فردت ثم اعادها بعد زوال المانع قبلت ايضا ضرورة ان ردها للمانع لا يقبل بعد
بعد زواله وكل منهما فان كان لا دليله وكذا الحال في العبد لو ردت شهادته على مولاه ثم اعادها بعد عتقه او الولد على ابيه فردت ثم مات الاب فاعادها ضرورة
اتحاد المدرك في الجميع من العموم والاجماع وخصوص النصوص حتى لو كان عتق العبد للشهادة وان كان في خبر السكوني قال علي ع واذا عتق العبد لموضع الشهادة
لم تجز شهادته الا انه غير جامع لشرائط الحجية كي يصلح معارضا لغيره من الادلة وكذا خبر اسمعيل بن مسلم عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام ان شهادة الصبيان اذا
شهدوا وهم صغار جازت اذا كبروا ما لم ينسوها وكذا اليهود والنصارى اذا اسلموا جازت شهادتهم والعبد اذا شهد على شهادة ثم اعتق جازت شهادته اذا لم يردها
الحاكم قبل ان يعتق ويمكن حمله على ما اذا اصدر الحكم من الحاكم فانه لا ينقض اما الفاسق المستتر اذا اقام فردت لجرحه ممن له خبرة بباطن امره ثم تاب فلا اشكال
ولا خلاف في قبول شهادته ولكن تلك الشهادة لو اعادها فقد يقال انه يبين هنا التهمة بالحرص على دفع الشبهة عنه لاهتمامه باصلاح حال الظاهر ودفع عار الكذب عنه
بخلاف المتجاهر بالفسق والكفر وغير البالغ والعبد ونحوهم ممن لا غضاضة عليهم في رد شهاداتهم بل ربما حكي ذلك قولا وان لم نعرف قائله ولكن لا ريب في ان الاشبه
باصول المذهب وقواعد القبول لما سمعته من الادلة التي لا يصلح لمعارضتها نحو هذه الاعتبارات التي لا توافق اصول اصحابنا خصوصا بعدما عرفت من ان المانع التهمة
الخاصة لا مطلقا وفي المسالك قد استحسن ذلك لكن قال مع ظهور صدق توبته والثقة بعدالته استنادها الى ما يوجب التهمة وكانه غير راجع الى محصل ولو كان
الكافر مستترا بكفره ثم اسلم واعادها فالوجهان وكذا لو شهد على الشاهد فردت شهادته لعداوة بينهما ثم زالت العداوة فاعاد تلك الشهادة فان كان سر العداوة او
فالوجهان والا لم يمنع لان الرد بالسبب الظاهر لا يورث عارا او لو شهد لمكاتبه بمال او لعبده بنكاح فردت شهادته فاعادها بعد عتقهما او شهد اثنان من الشفعاء
بعفو شفيع ثالث قبل ان يعفو فردت شهادتهما ثم اعاداها بعد عفوه او شهد اثنان يرثان من رجل عليه بجراحة غير مندملة فردت شهادتهما ثم اعاداها بعد
اندمال الجراحة قبلت في الجميع وربما جاء احتمال المنع من حيث التهمة بالرد وهو ممنوع لظهور هذه الموانع فلا عار بالرد بها المسئلة الثانية قيل
والقائل ابن ابي عقيل منا واكثر العامة لا تقبل شهادة المملوك اصلا لصحيح ابن مسلم عن احدهما ع العبد المملوك لا تجوز شهادته ومكي الحلبي عن الصادق ع
عن شهادة ولد الزنا فقال لا ولا عبد وموثق سماعة السابق المذكور فيه العبد فيمن يرد من الشهود ومفهوم الشرط في الصحيح السابق المذكور في الاخر الى غير ذلك
من النصوص على ان الشهادة من المناصب الجليلة التي لا تليق بحال العبد كالقضاء ولاستغراق نفسه بحقوق المولى عن ادائها وعن تحملها كالولي في الآية المروي
عنه عن تفسير العسكري الذي هو احد ادلة المسئلة انه قال كان عند سؤاله وهو منكرا بقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم قال احراركم دون عبيدكم
فان الله شغل العبيد بخدمة مواليهم عن تحمل الشهادة وادائها ولان نفوذ القول على الغير نوع ولاية فيعتبر فيها الحرية كما في سائر الولايات وقيل والقائل
جماعة من الاصحاب على ما حكي منهم نجيب الدين يحيى بن سعيد تقبل مطلقا على مولاه وغيره للعموم والاطلاق وخصوص صحيح ابن مسلم عن الباقر ع تجوز شهادة العبد المسلم
على الحر المسلم ولكن في نسخة لا تجوز وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع قال امير المؤمنين ع لا باس بشهادة المملوك اذا كان عدلا وخبر بريد عن ابي عبد الله ع
سئلته عن المملوك تجوز شهادته قال نعم ان اول من رد شهادة المملوك لفلان وخبر محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع في شهادة المملوك اذا كان عدلا فانه جائز الشهادة ان اول من رد
شهادة المملوك عمر بن الخطاب وذلك انه تقدم اليه مملوك في شهادة فقال ان اقمت الشهادة تخوفت على نفسي وان كتمتها اثمت بربي فقال هات شهادتك اما انا لا نجيز شهادة مملوك
بعدك وقيل تقبل مطلقا الا على مولاه كما عن الاكثر ومنهم الشيخان والمرتضى وسلار والقاضي وابن ادريس جمعا بين الادلة بمعلومية مناسبة المنع في العبد للمولى
اشتراكهما في وجوب الطاعة وحرمة العصيان ولكن الخلاف من صحيح الحلبي عن الصادق ع في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية
غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاهما اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه قال تجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا وقيل كما في القواعد وان لم نعرف
قائله نحو قول المص ومنهم من عكس ايضا لا تقبل مطلقا الا على المولى جمعا بين الادلة ايضا وقيل والقائل ابن الجنيد تقبل على مثله وعلى الكافر دون الحر المسلم جمعا
بين النصوص بشهادة مفهوم الوصف في قول الباقر ع في صحيح محمد بن مسلم على احد التقديرين لا تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما ع
تجوز شهادة المملوك من اهل القبلة على اهل الكتاب وقال العبد المملوك لا تجوز شهادته والمرسل عن امير المؤمنين ع انه كان يقبل شهادة بعضهم على بعض ولا
يقبل شهادتهم على الاحرار وقيل والقائل ابو الصلاح وغيره تقبل لغير مولاه وعليه دون له جمعا ايضا بين الاخبار لانه في شهادته له متهم وعليه عقوق
وعصيان وقيل والقائل ابنا بابويه لا باس بشهادة العبد اذا كان عدلا لغير سيده وفي المسالك هو مطلق النص مما عدا ذلك من حيث المفهوم المنقول لجملة
شهادته في تقييده يشتمل على شهادته له وعلى سيده ويخرج بمفهومه شهادته لسيده وعلى غيره وفي رواية ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع سئلته عن الرجل المملوك المسلم
تجوز شهادته لغير مواليه فقال تجوز في الدين والشيء اليسير وفي صحيح جميل سئلت ابا عبد الله ع عن المكاتب تجوز شهادته فقال في القتل وحده ولكن لا تجوز عليه ما ذكرنا

فيما لو كان المانع الصغر والكفر والفسق ... ثم زال المانع قبلت

في شهادة المملوك

ولا مولاه

ان الاشهر من بين الاقوال المزبورة القبول مطلقا الا على المولى بل هو المشهور بل عن الانتصار والغنية والسرائر الاجماع عليه كما عن الخلاف انهم اجمعوا على
مولاه ولغيره وعلى غيره ومن ذلك يعلم ضعف القول الاول الذي لم يعرف قائله بل هو مناف لما تقدم الذي قد انعقد الاجماع على خلافه ونصوص وان كثرت فيها
الصحيح وغيره محمولة على الشهادة على المولى او على الكراهة او على التقية التي قد ادعى انها في النصوص السابقة بل قيل انه مذهب فقهائها بل والكافة فانه
وان حكي عن جماعة الا انه لم يتحقق ذلك الا ما حكاه ثاني الشهيدين عن بعض الذي مع انه لم ينسبه غيره اليه بل في الرياض نسبته الى الندرة وقال بل الشيعة
من كثير جهة ولينته القائل به وعكس معروف فيهم بل لم يسم احد منهم قائله فما هذا شأنه يكاد يقطع بها الفقه الاجماع ثم مال اليه هو مع جماعة من المتأخرين
عنه لعدم دليل صالح لاخراج شهادته على مولاه من الاطلاق الا انه وهو كما ترى بعد حمل النصوص المانعة على التقية ونحوها والقياس على الولد مع انه ليس من
مذهبنا مبني على ثبوت الحكم في المقيس عليه مع ان الاجماعات المزبورة تكون في الشهادة على ذلك خصوصا مع تأييدها بما ارسله عن كنز العرفان حيث قال واختلف
في شهادة العبد الى ان قال وعن اهل البيت روايات اشهرها واقواها القبول الا على سيده خاصة فتقبل لسيده وغيره وعلى غيره وباوله بين من الولد
بعد القبول بناء على ان المنع فيه للعقوق ويصح الحلي السابق الذكر الكلام فيه في كتاب الوصية وان كان قد ينافيه ان لفظ العتق لم يقيد الا ما
ليكون دليلا على اعتبار بل هو في لفظ الراوي بيانا للواقع على انه من مفهوم الصفة الذي في حجيته ما فيه الا ان ذلك لا ينافي التأييد به لو لا اشعار تعليل

في القبول م

على قوله كما انه قد يؤيد ايضا بالمعلوم المقطوع به عقلا ونقلا من عدم قبول اقرار العبد على نفسه باعتبار كونه اقرارا في حق المولى فلو ان شهادته مقبولة
عليه لقبل اقراره عليه بانه باع منه عبدا او وهبه اياه مثلا او غير ذلك ضرورة كونه من الشهادة على المولى وان سمي اقرارا فانه لا منافاة بينهما بالنسبة الى
ذلك ودعوى خروج الغرض عن محل النزاع واختصاص الفساد بل مقتضى اطلاق كلامهم عدم الفرق في ذلك بين الجميع لذا استدل الفاضل بمعنى ذلك على المزبور الذي
هو في الحقيقة اقرار في حق المولى لو لم يكونا متغايرين مع انه يعلم عدم الدعوى للجميع فلو قبلت شهادته على مولاه لقبل اقراره عليه فيما يتعلق بنفسه لانه
شهادة في المعنى وهو معلوم الفساد ولا قائل بالفصل بالنسبة الى ذلك فتأمل جيدا ومن ذلك كله يظهر لك انه ضعف القول المزبور وان مال اليه ثاني
الشهيدين وبعض اتباعه الا ان الظاهر مسبوقيتهم بالاجماع واستقرار مذهب الامامية على خلافه لا اقل من ذلك كله من الشك في ارادة هذا الفرد من اطلاق
ادلة القبول فيبقى على اصالة المنع كما هو واضح ومنه يعلم وضوح بطلان القول بعكس المشهور الذي لم يعرف قائله ضرورة اقتضائه طرح كل من النصوص المجوزة
والمانعة مطلقا ودعوى الجمع بينهما بذلك لا شاهد عليه لتكافؤه المنقول قطعا كالقطع بعدم الشاهد بل صريح جملة من النصوص القبول للمولى ويقرب منه في الضعف
او الفساد قول ابن الجنيد اذ لا دليل له الا مفهوم الوصف في احد نسختي الصحيح المعارض بالنسخة الاخرى وفي ما صحيح ابن مسلم فهو من مفهوم اللقب المعلوم
عدم حجيته كمعلوم عدم الحجية في المرسل الذي لا جابر له وغيره دال على تمام الدعوى فدعوى الجمع بين النصوص المزبورة المعلوم وجهها عند الامامية بل فيها
ما يرشد الى وجه الجمع بينها بالتقية كما ترى وكذا قول ابي الصلاح لمنافاته لما تضمن من النصوص قبول شهادته لمولاه وقد عرفت ان المدار في التهمة
المانعة ما دل عليها الدليل الشرعي لا كل تهمة عرفية والدليل هنا يقتضي العكس لا عدم القبول للمولى كما هو واضح بل وكذا ما عن ابني بابويه بناء على ارادتهما
من الفرع المزبور القبول ولو على مولاه وعدم القبول له اذ قد عرفت ما يدفع كلا منهما ومن الغريب ان الاقوال المفصلة باجمعها قد ذكر السيد لها دعوى
الجمع بين الاخبار ولا ريب ان المشهور اولى منها ومن غيرها كما عرفته مفصلا وكيف كان فلو اعتق العبد قبلت شهادته ولو على مولاه بلا خلاف اجده فيه بل
كشف اللثام الاتفاق عليه بل ولا اشكال ايضا لارتفاع المانع حينئذ كما استفاضت به النصوص منها ما في الاخير ومنها الصحيح عن الذمي والعبد يشهدان
على شهادة ثم يسلم الذمي ويعتق العبد اتجوز شهادتهما على ما كانا اشهدا عليه قال نعم اذا علم منهما خير بعد ذلك جازت شهادتهما الى غير ذلك من النصوص نعم في القوي
ان شهادة الصبيان اذا شهدوا وهم صغار جازت اذا كبروا واما اليهود والنصارى اذا اسلموا جازت شهادتهم والعبد اذا شهد على شهادة ثم اعتق جازت
شهادته اذا لم يردها الحاكم قبل ان يعتق وقال علي ع ان اعتق العبد لموضع الشهادة لم تجز شهادته وظاهره عدم القبول وتقبل العتق في القبول بعده ولم يقبله
احد فوجب حمله على الرد بفسق ونحوه كما عن الشيخ والصدوق وعلى ارادة امتناعه عما بعد العتق اذا رد قبله لو للعبودية واما قوله وقال علي ع الى اخره
فقد اشعر بكونه شاهد السيد ومنه يستفاد عدم قبول شهادته له قبل العتق للتهمة لكنه قاصر عن معارضة عموم الادلة وخصوصها سندا واجماعا محكيا
وغيرها بل قد سمعت دعوى الشيخ في الخلاف الاجماع على قبول شهادته للمولى فلا بأس بحمله على التقية خصوصا والراوي له السكوني الذي هو من قضاة العامة ويمكن
حمله على منع القبول على مذهب العامة باعتبار فساد العتق القاصد للاخلاص لكون الغرض انه قد كان لموضع الشهادة فهو في الحقيقة باق على عبوديته والغرض عدم قبولها له
حال الرقية فقد بان لك بحمد الله الكلام في جميع المسألة وكذا بان لك الحكم في المدبر والمكاتب المشروط اذ هما كالقن في جميع ما مر ضرورة عدم خروجهما بذلك
عن المملوكية فيندرجان في عموم الادلة المزبورة كام الولد اما المطلق الذي لم يؤد شيئا فكذلك ايضا اما اذا ادى من مكاتبته شيئا قال في النهاية تقبل على مولاه
بقدر ما تحرر منه وفيه تردد اقربه عند المصنف المنع فانه المشهور بين من تعرض له كما في كشف اللثام من صدق العبد المملوك عليه لان الرق مانع فما لم يزل تمامه
لم يقبل ولانه لا يمكن نحو عدولنا الى القبول في بعض المشهود به وبعض لا القول به الا فيما اجمع عليه او دل عليه دليل قاطع الا ان الجميع كما ترى كما اعترف به الشهيد في نكت
الارشاد حيث انه بعد ان حكى الاستدلال بنحو ذلك مع زيادة الاصل قال وفي الجميع نظر وهو كذلك اذ الاول مصادرة والاخير والاخيرة ايضا ان عدم القبول
على فوق قاعدة عدم جواز تبعيض الحق لا ينافي الدليل على جوازه كما في كثير من افراد البعض في المبرأ وغيره وكذا دعوى استصحاب عدم القبول وغيره مما لا يصلح لمعارضة
الدليل المخصوص الذي هو خبر ابن مسكان عن ابي بصير سئل عن شهادة المكاتب كيف تقول فيها فقال تجوز على قدر ما اعتق ان لم يكن اشترط عليه انك ان عجزت رددناك
فان كان اشترط عليه ذلك لم تجز شهادته حتى يؤدي او يستيقن انه قد عجز قال قلت كيف يكون حساب ذلك قال اذا كان قد ادى النصف او الثلث فشهد لك
بالفين على رجل اعطيت من حقك بحسب ما اعتق النصف من الالفين لكنه مع ضعفه وعدم الوجه الظاهر لقوله او يستيقن انه قد عجز معرض عنه بين

الشهادة

الاصحاب بل ظاهر التفريع على مقتضى قول العامة القائلين بعدم القبول حال الرقية ومشروعية القياس على غيره من افراد المبعض ضرورة ظهوره في كون
على غير مولاه التي قد عرفت قبولها عندنا او موقوف فضلا عن كونه مكاتبا قد ادى نصف ما عليه بل قد يشهد لكون ذلك من الاحكام التقية صحيح الحلبي
ومحمد بن مسلم وابي بصير عن الصادق عليه السلام في المكاتب يعتق نصفه هل تجوز شهادته في الطلاق قال اذا كان معه رجل وامرأة اذ من المعلوم ان المرأة لا تقبل شهادتها
في الطلاق عندنا فليس ذكرها الا للتقية كما اعترف به الشيخ وغيره وعلى كل حال فالقول بكونه كالقن في مولاه اقوى للاصل وقاعدة تبعيض السبب
بعد وضوح قصور الخبر المزبور عن تخصيصهما وحرمة القياس على حكم غيره من افراد المبعض في الارث ونحوه ثم لا يخفى عليك ان مقتضى الخبر الاول قبول شهادته
على مقدار ما فيه من الحرية لكن على نحو غيره مما يقبل فيه ذلك باليمين او بانضمام اخر معه اما الثاني فقد يحتمل ان مقتضاه كون شهادته مع حرية نصفه
شهادة امرأة وح فلا يثبت مع اليمين بشهادته شيء بل ولا مع الرجل الا مع امرأة لان الامرأة ليس بحجة مع الرجل ولا مع اليمين وفيه انه لا دلالة في الصحيح
المزبور على كونه كالامرأة مطلقا بل اقصاه في مفروض السؤال بمعنى انه تتم البينة في الطلاق مع شهادته بشهادة رجل وامرأة وهذا لا يقتضي كونه
كالامرأة في جميع الاحوال فتأمل ومنه يظهر ان ما في التفريع على ذلك وعلى مقتضى الخبر الاول في غاية المراد حيث انه بعد ان ذكر خبر ابي بصير قال
ويتفرع على ظاهر الرواية وظاهر الفتاوى فروع الاول لو شهد مع عدل اخر بمائة مثلا يثبت بشهادتهما خمسون وله ان يحلف مع الشاهد الاخر
على الخمسين الاخرى وظاهر الرواية يدل على حصوله كالمرأة في انه لا يثبت بشهادتهما شيء اصلا كما لو شهد رجل وامرأة خاصة ولو انضم اليهما امرأة ثبت
المال وعلى ظاهر الفتاوى يثبت الخمسون بشهادة الثلثة وله الحلف على الخمسين الاخرى لان الخمسين الاخرى لم يشهد بها في الحقيقة سوى رجل وامرأة
فظهر الفائدة في الرجوع الثاني لو شهد وحده بمال على الميت فللمشهود له الحلف على نصفه وعلى مفهوم الرواية لا حكم لشهادته لانه كالمرأة الواحدة الثالث
لو شهد بالوصية بالمال ثبت ربع ما يشهد به على مفهوم الرواية وعلى الاخر يثبت نصفه وله ان يحلف معه ان قلنا باليمين هنا وهو الاقوى الرابع لو شهد على
مولاه بالقتل عمدا او شبهه او الخطا في احتمال المنع هذا اخر فعلى مفهوم الرواية لا يثبت القتل بل يكون لوثا وعلى ظاهر كلام الاصحاب يحتمل ثبوت نصف القتل
على معنى ثبوت نصف الدية او القود بعد رد ما بل الكل ويحتمل الانتفاء اصلا واشد اشكالا الامر في الشهادة في الحدود ولا يخفى عليك ما في بعضه ايضا وكذا
ما في كشف اللثام قال ثم على نفوذ السماع بقدر الحرية يحتمل اشتراطه بانضمام رجل اليه وهو الاحوط ويحتمل العدم وعلى الاول يحتمل القبول بعين ذلك
القدر كما هو الظاهر من الخبر حتى اذا انضم الى من تحرر نصفه رجل كامل الحرية لم يسمع الا في النصف لانه الذي اجتمع عليه شاهدان وهو الاحوط ويحتمل
تقسيم المشهود به بحسب ملفق الشاهدين من الحرية فيسمع في المثال في ثلثة ارباع ويحمل الخبر على انضمام مثله اليه او على انه يثبت نصف الا كفين بما فيه من الحرية
وما بازائه من حرية الاخر وان كان يثبت بعضهما ايضا بما في الاخر من الحرية وعلى الثاني يحتمل السماع بازاء الحرية مطلقا حتى اذا تحرر منه عشره سمعت
شهادته في العشر واذا تحرر تسعة اعشاره ويحتمل ان لا تسمع لم يجر بعد ما زاد ولا تسمع الا في الربع الى النصف على كل حال فلا بد من قصر السماع على
ما تسمع فيه شهادة امرأة خصوصا ما ذكره من الاحتمال **المسألة الثالثة** اذا سمع الاقرار مثلا صار شاهدا وان لم يستدعه المشهود عليه
او المشهود له فيندرج ح فيما دل على وجوب ادائها عينا او كفاية على حسب غيره من الشهود ضرورة عدم اعتبار الاشهاد في صدق اسم الشهادة والامر والارشاد
بالاشهاد اعم من ذلك وكذا لو سمع اثنين يوقعان عقدا كالبيع والاجارة والنكاح كذا لو شاهد الغصب او الجناية وكذا لو قال الغريمان او احدهما لا تشهد
علينا فسمع منهما او من احدهما ما يوجب حكما بل وكذا المختبي منطق المشهود عليه تحملا خلافا للشريح فقط كما عن المبسوط والسرائر وعن الخلاف زيادة النخعي والشعبي
ومالك الا انه ثم ماترد شهادته اذا كان المشهود عليه مغفلا يخدع مثله وضعف الجميع واضح في غاية المراد لا خلاف عندنا ان المختبي شهادته مقبولة لوجود المقتضي
وليس من باب الحرص على الشهادة المقتضي للرد لان الحاجة ربما مست الى ذلك ولدخولها تحت قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولان الحرص هنا ليس على
الاداء بل على التحمل ونصه صريح الى عدم قبولها وهو منقول عن مالك ويقال انه قول ضعيف للشافعي الذي نقل ويظهر من كلام ابن الجنيد للحديث قال ولو كان
من خدع فستر عنه لم يكن له ان يشهد عليه وقد تسبقه الاجماع او تاخر عنه قلت هذا هو العمدة بل على ما ذكرناه سابقا من انه ليس المانع مطلق التهمة بل
هي التهمة خاصة التي تكشف عنها الادلة والا فهذا ومثله يندرج في عموم الادلة وان كان فيه بعض ما في التهمة مفهوما مطلقا ففيه ان لبعض افرادها ليس باقل منها
المتبرع بالشهادة الذي ستسمع الاجماع على عدم قبول شهادته والاحتياج الى ذلك لو سلم كونه دليلا لمشروعيته ومثله فلا يقتضي التهمة مطلقا حتى اذا لم يدع
الحاجة اليه فح ما عرفته نعم عن ابي علي والحلبي التخيير في المسألة الاولى بين الاداء وعدمه اذا لم يستدع للشهادة من المشهود له او المشهود عليه ولعله
للاصل وللصحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت وصحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام
اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت وقال اذا اشهد لم يكن له الا ان يشهد وخبر محمد بن مسلم سألت ابا جعفر عليه السلام
عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما قال ذلك اليه ان شاء شهد وان شاء لم يشهد وان شهد شهد بحق قد سمعه وان لم يشهد فلا
شيء لانهما لم يشهداه وفيه مع فرض كون المراد عدم وجوب الاداء حتى مع توقف الحق عليها ان الاصل مقطوع بما دل عليه العقل المقطوع به من النقل كتابا وسنة
بل واجماعا من ايجاب اقامة الشهادة على من هي عنده وانها بمنزلة الامانة التي يجب على من هي عنده ادائها وان لم يستأمنه منها ايا ما صاحبها نحو النقل الذي
المانعة الريح وغيره والنصوص محمولة على عدم التوقف عليه كما اومى اليه ذلك موثق ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار
ان شاء شهد وان شاء سكت الا اذا علم من الظالم فيشهد ولا يحل له الا ان يشهد ومرسل يونس عن الصادق عليه السلام اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها
فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت الا اذا علم من الظالم فيشهد ولا يحل له ان لا يشهد ونحو ذلك خبر ابن ابي ... سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل طهرت
امرأته من حيضها فقال فلانة طالق وقوم يسمعون كلامه ولم يقل لهم اشهدوا ايقع الطلاق عليها قال هذه شهادة افتتركها معلقة قال وقال الصادق عليه السلام

فيما لو سمع الاقرار صار شاهدا

في شهادة المختبي

شهادة

شهادة اذا كان صاحبه مظلوما او لعلّ الى ذلك يرجع ما في نهاية الشيخ او من علم شيئا من الاشياء ولم يكن قد اشهد عليه ثم دعى الى ان يشهد كان
بالخيار في اقامتها وفي الامتناع منها الكتم الا ان يعلم انه ان لم يقمها بطل حق مؤمن فحينئذ يجب عليه اقامة الشهادة ونحوه ما عن جامع ابن سعيد بل المحكي
عن الصدوق ايضا فانه بعد ان روى اخبار الخيار في الغيبة هو اذا كان على الحق غيره من الشهود فمتى علم ان صاحب الحق مظلوم ولا يحيى حقه الا بشهادته وجب عليه
اقامتها ولم يحل له كتمانها فقد قال الصادق عليه السلام العلم شهادة اذا كان صاحبه مظلوما بل يمكن ان يكون غيرهم ممن لم يصل الينا كلامهم كذلك انهم كما
هو ظاهر الحكم في نهاية الدروس فلاحظ وتامل ولعل الفرق حينئذ بين من اشهد ومن لم يشهد الوجوب على الاول الا مع قيام الغير على الثاني حينئذ من
الوجوب الكفائي الذي قد يكون عينيا بالعرض وعدم الوجوب اصلا على الثاني الا ان يعلم ظلم المشهود عليه لانكاره حقه مثلا وبذلك يظهر
قوة القول بالتفصيل المزبور عملا بالنصوص المذكورة ولكن في كشف اللثام قد احتمل تنزيل النصوص المذكورة على عدم الوجوب العيني لوجود ما
يثبت به الحق المشهود به وغيره واستشهد على ذلك بما سمعته من النهاية والجامع ثم قال فقولهما ثم ولم يشهد عليها بمعنى انه لم يشهد عليها للاكتفاء
عنه بغيره وقوله فيطلبها منه الشهادة بمعنى انهما يطلبانها منه لا استغناء عنه بغيره لقوله اخيرا لانهما لم يشهداه اي استغنيا عنه بغيره واحتمل في
النصوص الثلثة الاول ان يراد بسماع الشهادة سماعها وهي تقام عند الحاكم بل هو الظاهر فيكون الاستغناء عنه اظهر ويكون المعنى انه اذا سمع الشهود يشهد
بحق ولم يشهداه اي لم يطلب منه الشهادة للاكتفاء بغيره كان بالخيار ثم قال او يراد بسماع الشهادة سماعها وهي تقام عند الحاكم بل هو الظاهر فيكون الاستغناء
عنه اظهر ويكون المعنى انه اذا سمع الشهود يشهد بحق ولم يشهداه اي لم يطلب منه الشهادة للاكتفاء بغيره كان بالخيار ثم الى ان قال ويحتمل ان يراد بسماع
الشهادة سماع الاشهاد والتحمل اي اذا سمع الرجل يشهد على حق والشهود يتحملون الشهادة ولم يدع هو الى التحمل كان بالخيار بين التحمل وعدمه ثم قال
ويحتمل الثاني اي خبر ابن مسلم الاخير ان يراد انهما يطلبان منه تحمل الشهادة فهو بالخيار بين التحمل والعدم بناء على وجود الغير او عدم وجوب التحمل فان شهد
شهد بحق اي ان تحمل لزمه الاداء والا فلا لانهما لم يشهداه اي لم يتحمل الشهادة لهما فاشهدا غيره واكتفيا به فلم يجب عليه الاداء عينا للاستغناء عنه
ثم قال ونفي النزاع المعنوي في المختلف تنزيلا لكلام الشيخ على كلامه قلت لا يخفى عليك ما في جميع ذلك بل ولا ما في دعوى لفظية النزاع بل قد عرفت ان
كلام الشيخ ظاهر او صريح فيما ذكرناه في النصوص التي يمكن ايضا تنزيل كلام ابن الجنيد والصدوق والحلبي عليه وما ادري ما الذي دعاه الى هذه الاحتمالات
الواهية في النصوص المزبورة المذكور جميعها منها كما اني لا ادري وجه دعوى لفظية النزاع والنصوص مصرحة بالفرق في الحكم بين الموضوعين وكلام
المفتي بها اصرح منها في ذلك ومما ذكرنا يعلم النظر فيما في المنسب في الرياض بل وما في المسالك بل وما في غيرهما من الكتب كما انه يعلم تمام التحقيق في
ذلك فيما ياتي ان شاء الله وان كان مما ذكرنا هنا تماما لاعتبار منه عليه السلام والله هو العالم **المسألة الرابعة** التبرع بالشهادة في حقوق الآدميين قبل
السؤال من الحاكم في مجلس الحكومة يطرق التهمة الى الشاهد انه شهد للمدعي زورا بسبب حرصه على ذلك فيمنع القبول بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير
واحد بل في كشف اللثام انه مما قطع به الاصحاب سواء كان قبل دعوى المدعي او بعدها ولعله العمدة في الحكم المزبور لا التعليل بالتهمة الواقع من كثير اذ قد عرفت
ان المدار منها على ما يثبت من الادلة شرعا لا كل تهمة ومن هنا رجح ان المختفي لسماع الشهادة بلا استدعاء اقرب من المتبرع الى التهمة مع انك قد عرفت قبول
شهادته عندنا فالعمدة الدليل على اعتبار هذه التهمة وان كانت متحققة في العادة كما صرح به لا دليل هنا وهو مؤيد لما ذكرناه سابقا في اول البحث من على
من لقيه على الخلاف في التهمة النصوص الا ما خرج حتى جعل ذلك اصلا يرجع اليه على ان ظاهر كلامهم او صريحه رد المتبرع بشهادته وان انتفت التهمة عنه بقراين
الاحوال ككون المشهود له عدوا له والمشهود عليه صديقا له او غير ذلك او علم منه ان ذلك كان منه جهلا بالحكم الشرعي او غير ذلك ومن الغريب التزام فاضل
الرياض قبول شهادة المتبرع في هذه الفرض مدعيا انصراف الاطلاق في الاصحاب الى الغالب الذي يحصل معه التهمة لا ما يشمل هذه الافراد ثم قد يقال ان دليل
كون التبرع تهمة شرعية الاجماع المزبور فيمنع ان فقد التهمة عرفا كالشرائط في العدالة ونحوها مما يرد شهادته لو يقال ان تمكن المنع هنا اعتبار الاذن
من له الحق في سؤال الشهود كما تقدم سابقا في كتاب القضاء حتى تكون الشهادة مثل ذلك نحو اليمين من عليه قبل الاذن من صاحب الحق وعدم ما يرشد الى ذلك
ان غير واحد من الاصحاب ذكر احتمال قبول شهادة المتبرع في المجلس الاخر بل في المسالك في غيرها اختاره ولو ان المانع التهمة كان المتجه الرد مطلقا اما هنا
على ان المانع ما ذكرناه يتجه القبول بل يتجه في ذلك المجلس ايضا بعد الاذن من صاحب الحق بسؤاله ومنه يتجه الا انه ينافيه تعليل المنع وغيره بالتهمة
فالاولى القول انه تهمة شرعا بدليل الاجماع المزبور المؤيد بالنبوي المذكور في معرض الذم ان لم يكن من قومنا ثم يجيء قوم يعطون الشهادة قبل ان
يسألوها واخر ثم يفشوا الكذب حتى يشهد الرجل قبل ان يستشهد وقال تقوم الساعة على قوم يشهدون من غير ان يستشهدوا مع ورود من انهما
تقوم على شرار الخلق الا ان المتجه الاقتصار على ما علم كونه مورد الاجماع ما غيره الذي منه القبول في المجلس الاخر ومنه ايضا كون المشهود به من حقوق
الله تعالى كشرب الخمر والزنا بل منه ايضا الشهادة للمصالح العامة كالقناطر والمدارس ونحوها فلا يمنع التبرع بالشهادة القبول فيها وفاقا للمشهور بين
الاصحاب شهرة عظيمة بل لم يعرف الخلاف في ذلك الا ما يحكى من الشيخ في النهاية التي هي متون اخبار مع ان المحكي عنه في المبسوط موافقة المشهور ولا ينافي ذلك
قول المصنف وفيه تردد كما استشكل الفاضل فيه في بعض كتبه اذ هو لا ينافي استقرار المذهب على الاول بل هو الاقوى اذ لا مدعي لها بالخصوص لاختصاص
الحق به تعالى ولاشتراكه بين الكل على انه لو جعل التبرع بالشهادة فيها مانعا لتعطلت الاولى بل في كشف اللثام وكذا الثانية لاشتراك اهل ملك المصالح
كلهم فيها فلو شرطنا الابتداء بالدعوى لم يثبت بها الا بعضهم الشهادة لا تثبت الا ما نصيبهم وهو مجهول لتوقفه على نسبة محصول الى عدد محصور
المصلحة اذا عمت عدول المؤمنين اجمعهم كانت الشهادة منهم محكوما في دعوى غيرهم كان ترجيحا من غير مرجح مع لزوم الدور بل قيل ولان الشهادة
بحقوق الله نوع من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهما واجبان والواجب لا يعد تبرعا فتهمل وبالجمع بين ما مر من الخبرين وقوله الا اخبركم بخير الشهود الذي

فی حکم التبرع

بلى يا رسول الله قال ان يشهد الرجل قبل ان يستشهد لكن مع ذلك كله في غيره تردد مما عرفت من التهمة المزبورة بل في الرياض لم اجد شيئا مما ذكرناه نصا بعد
بحيث لا ذكر المانع عن قبول الشهادة مع التهمة بعد حصولها كما هو فرض المسئلة بحقوق الادميين بمجرد عدم المدعي بحقوق الله تعالى لا يدفع التهمة و
التقييد المزبور اذ لا دليل على افادته له من اجماع ورواية واداه عدم القبول منها الى سقوطها الا ان الادلة لا تنافيها على احد الامور اصلا ولا يحصل في سقوط
مع عدم قبولها بل هو مطلق لبناء حقوق الله تعالى على التخفيف اتفاقا نصا وفتوى ولو سلم فانما يؤدي الى السقوط لو ورد مطلقا سواء كان في مجلس التبرع او
غيره اما لو خص الرد بالاول كما هو في بعض حقوق الادميين فلا يؤدي الى السقوط لامكان قبولها لو اداها في مجلس آخر من غير تبرع ثانيا او التبرع لكن
بعد الاعراض عن سنده غير دال على القبول هنا خاصة بل هو عام لما سبق من حقوق الادميين ولم يقل به احد تقييده بما في المقام فرع وجود دليل عليه وفيه
وليسا الى غير ذلك مما ذكره في هذا المبحث من غرائب الكلام ومنشأه دعوى ظهور اطلاق الادلة في منع مطلق التهمة المتعلق بالشهادة والا دليل على
التكلم ولا اصل في هذا الكلام اذ عرفت في مسئلة شهادة المختبي ان المدار على ما ثبت من النص والاجماع من افراد التهمة لا مطلقها ومن انصف
تامل واري ان اكثر ما ذكره لسيدي الرياض هنا ساقطا لا يوافق فتاوى الاصحاب بل ولا قواعدهم وان التحقيق ما عرفت من القبول في المقام لعدم الاجماع بل مظنته
في العكس بل على احتمال كون المنع في التبرع عدم الاذن من صاحب الحق يتجه القبول هنا لعدم مدع بالخصوص وبالجملة فالمسئلة مفروغ منها بل ما كان المعتبر الرد
نعم ذلك ومما ذكرنا تعرف الوجه في الحق المشترك بين الله تعالى وبين الادمي وان القبول في حق الله تعالى والرد في حق الادمي منقطع بالسرقة فيثبتها المتبرع في
يعز اللهم الا ان يقال ان محل الاجماع الرد في حق الادمي الخالص وفي المشترك مبني على عموم ادلة القبول خصوصا في الحق المشترك الذي لا يقبل التوزيع هذا
ولكن في كشف اللثام والظاهر الرد في الحق المشترك والقطع في السرقة دون الغرم ويحتمل القبول في الطلاق والعتاق والرضاع والخلع والعفو عن القصاص و
النسب لغلبة حق الله تعالى فيها ولذا لا تسقط بالتراضي وفي شراء الاب اذا ادعاها هو وابنه وجهان من ان الغرض عتقه وحق الله فيه غالب من توقف على
العوض الذي لا يثبت وفي قبول البينة اذا ادعاها الابن للاعتراف بالعوض والفرق بينه وبين الخلع ان العوض غير مقصود في الخلع بخلافه في الشراء فيمكن ثبوت الطلاق
دون العوض ويحتمل ثبوت العوض فيها تبعا لحق الله تعالى شأنه وهو لا يخفى عليك الوجه في جميع ذلك بعد الاحاطة بجميع ما ذكرنا خصوصا بناء على ان المنع من
التبرع لعدم الاذن ممن له الحق فان الامر حينئذ سهل ضرورة امكان عود الشهادة بالاذن كعود اليمين مع الاذن اذ لا بطلان للشهادة من رأس بل هو كذلك ايضا
على الوجه الاخر اذ لم يقل ان المانع التهمة العرفية بل الاجماع المزبور المقتصر فيه على المورد المتيقن كما لا يخفى عليك مكان المناقشة في بعض ما ذكره من
افراد الحق المشترك بان الظاهر في بعضها كونه من حق الادميين وعدم السقوط بالتراضي لا ينافي ذلك من حيث حكم الايقاع الذي لا يقبل الفسخ مثلا او على
ذلك الذي لو اقر احدهما او تصادقا عليه جرى عليه حكم الاقرار والتصادق والله العالم **المسئلة الخامسة المشهور ان الفاسق اذا تاب تقبل شهادته**
ولو المردودة الوجه انها لا تقبل حتى يستبان امره على الصلاح وان لم يكن فيه تهمة التعيير برد الشهادة بل لان المفروض عدم توبة حقيقة ضرورة كونها
الندم على ما وقع من المعصية والعزم على عدم الوقوع فيها باقي وان ذلك امتثال لامر الله تعالى شأنه اذ الظاهر كونها من العبادات المعتبر فيها النية والاخلاص
بل عن التجريد اعتبار كون الترك لقبح الذنب فيها بل عنه ايضا اعتبار كونه ذلك عن الجميع لا البعض خاصة وان كان لا يخلو من نظر في الاخير واما الاول فالظاهر انه
قريب مما ذكرنا والا كان لا يخلو من اشكال وعلى كل حال فالتوبة لقبول الشهادة ليست توبة حقيقة بل يمكن ان يكون فسقا اخر باعتبار منافاة ذلك الاخلاص
المعتبر فيها ولكن مع ذلك قال الشيخ وابن سعيد في المحكي عنهما انه يجوز ان يقول الحاكم للفاسق تب اقبل شهادتك وفي القواعد بعد ان حكاه عنه وليس بجيد لانه
لو عرف استمراره على الصلاح قبلت وفي كشف اللثام وانما يحسن اذا امر باخلاص النية وتصميم العزم وتبع ذلك الشهيد في الدروس حيث انه بعد ان حكى عن الشيخ ذلك قال
وهذا مع انه اعلم منه التوبة بقرائن الاحوال وفي المسالك بعد ان حكى المشهور قال وذهب الشيخ في موضع من المبسوط الى الاكتفاء باظهار التوبة عقيب قول الحاكم له
تب اقبل شهادتك لصدق التوبة المقتضي لعود العدالة مع انتفاء المانع فيدخل تحت عموم قبول شهادة العدل واجيب بمنع اعتبار توبته لان التوبة المعتبرة هي
ان يتوب من القبيح لقبحه وهنا الظاهر انها لا لقبحه بل لقبول الشهادة وفيه نظر لانه لا يلزم من قوله تب اقبل شهادتك كون التوبة لاجل ذلك بل غايته ان تكون
التوبة علة للقبول اما انه غايتها فلا وايضا فالمامور به التوبة المعتبرة شرعا لا مطلق التوبة ثم مرجع كلامه الى ان مضي الزمان المتطاول ليس شرطا في ظهور
التوبة والامر كذلك ان فرض غلبة ظن الحاكم بصدقه في توبته في الحال والا فالمعتبر ذلك قلت فمرجع ذلك الى كون النزاع مع الشيخ لفظيا وهو خلاف ما فهم
المحكي عنه وظني ان الشيخ يكتفي باصل الصحة في حمل اظهار التوبة في تحققها المقتضي لاجراء الاحكام عليها التي منها قبول الشهادة للنصوص المستفيضة التي تقدم
سابقا جملة منها في توبة القاذف الدالة على قبول شهادة الفاسق اذا تاب بل لا خلاف فيه في الظاهر وفيه ان التوبة لما كانت من الامور القلبية ضرورة كونها
الندم والعزم وهما معا قلبيان واجبا بحصولهما لا دليل على الاجتزاء به بل ظاهر الادلة خلافه فلا سبيل الا الى معرفتهما بالامارات الدالة على ذلك ونحوهما من
الامور الباطنة ولا يجدي اصل الصحة في حصول التوبة ضرورة كون مورده الفعل المحقق في الخارج المشكوك في صحته وفساده كالبيع والصلاة ونحوهما لا الافعال
القلبية التي لم يعلم حصولها كما هو واضح وبذلك ظهر ان الاشكال في البحث على الحسن وجهل فما وعلى كل حال فقد عرفت حقيقة الحال في التوبة لكن ذكر غير واحد ان
المعصية التي تاب عنها ان لم يكن فيها حق لله ولا للعباد كالاستمتاع بما دون الوطء وكالوطء في الحيض ونحو ذلك فلا شيء عليه سوى الندم والعزم المزبورين
على الوجه الذي عرفت وان كان تعلق بها حق مالي كمنع الزكوة والخمس والغصب ونحوها مما يتعلق باموال الناس فيجب مع ذلك براءة الذمة منه بان يؤدي الزكوة
ويرد اموال الناس ان بقيت ويغرم بدلها ان لم تبق او يستحل من المستحق فيبرئه منها ولو كان معسرا نوى الغرامة له اذا قدر وان تعلق بالمعصية حق ليس بمالي
كالزنى وشرب الخمر فان لم يظهر فيجوز ان يظهره ويقربه ليقام عليه الحد ويجوز ان يستره وهو الاولى فان ظهر فقد فات الستر فيأتي الحاكم ليقيم عليه الحد الا ان
يكون ظهوره قبل قيام البينة عليه عند الحاكم كما سمعت من سقوط الحد بالتوبة قبل قيام البينة مطلقا وان كان حقا للعباد كالقصاص والقذف فيأتي المستحق ويمكنه

من الاستيفاء

ذا التبرع

شهادة الفاسق بعد التوبة

في تعقيب التوبة

من الاستيفاء فان لم يعلم المستحق وجب في القصاص ان يجيء ويقول انا الذي قتلت اباك فلزمني القصاص فان شئت فاقتص وان شئت فاعف وفي القذف ان
ان بلغه فالامر كذلك وان لم يبلغه فوجهان من انه حق ادمي فلا يزول الا من جهته وفي المسالك اليه ذهب الاكثر ومن استلزامه اثارة الاذى وغر القلوب وعلى
الاول فلو تعذر الاستحلال منه بموته او امتناعه فليكثر من الاستغفار والاعمال الصالحة عسى ان تكون عوضا عما ياخذه يوم القيمة من حسناته ان لم يعف الله
عنه ولا اعتبار فيه بتحليل الوارث وان ورث حد القذف اما الحق المالي اذا مات مستحقه فانه ينتقل الى وارثه ويبرء بدفعه اليهم ان لم يتم منه وهكذا ينتقل
من وارث الى اخر ومتى دفع هو او احد من ورثته او بعض المتبرعين الى الوارث في بعض الطبقات برئ منه ففي مستحقه حينئذ اوجه قلت الظاهر عدم اعتبار الخلوص من
توابع الذنب في التوبة منه لان التوبة قد عرفت انها الندم على وقوعه منه والعزم على عدم ايقاعه ودعوى ان الندم على ذلك لا يتحقق الا بالخلاص مما تبعه منه
واضحة الفساد ضرورة كون ذلك اجنبيا اخر نعم لو فرض كون التابع من افراد الذنب لكن فرض التوبة عنه يخرج ذلك لعدم تحققها حينئذ بدونه كما لو كان
عن ظلم الناس والغرض وجود مالهم عنده فلا توبة في الحقيقة عن ذلك الا مع الخروج عما في يده وارجاعه اليهم بطريقه الشرعي والا فهو باق على الظلم بخلاف
ما لو تاب عن قتل الناس مثلا وان قصر في بذل القصاص من نفسه اذ هو ذنب اخر وقلنا بجواز التبعيض في التوبة ويمكن تنزيل كلام من اطلق على ذلك بل
قد يظهر من البهائي في اربعينه المفروغية من ذلك فانه بعد ان ذكر جملة من الكلام في التوبة والخروج من توابع الذنوب نحو ما سمعته منهم قال واعلم ان
الاتيان بما تستتبعه الذنوب من قضاء الفوائت واداء الحقوق والتمكين من القصاص والحد ونحو ذلك ليس شرطا في صحة التوبة بل هذه واجبات براسها
والتوبة صحيحة بدونها وبها تصير اكمل واتم وهو صريح فيما قلناه ولا ينافي ذلك ما ورد في بعض النصوص المحمولة على ارادة التوبة من سائر الذنوب نحو قول
امير المؤمنين عليه السلام في تفسير قوله تعالى يا ايها الذين امنوا توبوا الى الله توبة نصوحا ان التوبة يجمعها ستة اشياء على الماضي من الذنوب الندامة وللفرائض
الاعادة ورد المظالم واستحلال الخصوم وان تعزم على ان لا تعود وان تذيب نفسك في طاعة الله كما ربيتها في المعصية وان تذيقها مرارة الطاعات
كما اذقتها حلاوة المعاصي وقوله عليه السلام وقد سمع قائلا يقول استغفر الله تعالى شانه ثكلتك امك اتدري ما الاستغفار ان الاستغفار درجة العليين
وهو اسم واقع على ستة معان اولها الندم على ما مضى الثاني العزم على ترك العود اليه ابدا الثالث ان تؤدي الى المخلوقين حقوقهم حتى تلقى الله سبحانه
ليس عليك تبعة الرابع ان تعمد الى كل فريضة ضيعتها فتؤدي حقها الخامس ان تعمد الى اللحم الذي نبت على السحت فتذيبه بالاحزان حتى يلصق الجلد بالعظم
وينشا بينهما لحم جديد السادس ان تذيق الجسم الم الطاعة كما اذقته حلاوة المعصية اذ لا يخفى عليك كون المراد التوبة من سائر الذنوب بل الظاهر ارادة
الفرد الكامل منها ضرورة انه كما لا يكفي في جلاء المرآة قطع الانفاس والابخرة المسودة لوجهها بل لا بد من صقلها وازالة ما حصل بجرمها من
السواد كذلك لا يكفي في جلاء القلب من ظلمات المعاصي وكدوراتها مجرد تركها وعدم العود اليها بل يجب محو اثار تلك الظلمات بانوار الطاعات فانه كما
يرتفع الى القلب من كل معصية ظلمة وكدورة كذلك يرتفع اليه من كل طاعة نور وضياء بل الاولى محو ظلمة كل معصية بنور طاعة تضادها بان ينظر
التائب الى سيئاته مفصلة ويطلب لكل سيئة منها حسنة تقابلها فيأتي بتلك الحسنة على قدر ما اتى بتلك السيئة فيكفر استماع الملاهي مثلا باستماع
القران والاحاديث والمسائل الدينية وهكذا كما يعالج الطبيب الامراض باضدادها وقد تكفل علماء الاخلاق ببيان امثال هذه المقامات وعلى كل حال
فهذه امور اخر غير التوبة عن نفس الذنب التي هي الندم على فعله بل في التحرير عن بعضهم عدم اعتبار العزم على عدم العود اليها وان كان الظاهر خلافه لان
العزم المزبور لازم لذلك الندم ومنفك عنه ثم ان ظاهر الكلام المزبور الخروج عن الحق المالي بالايصال الى صاحبه او الوارث البعيد ان كان متبرع
على وجه لم يبق عليه شيء وفيه ان الظلم بحبس المال عن صاحبه لا يرتفع بالايصال الى الوارث وانما يفيد الوصول الى الوارث ارتفاع الظلم عنه بنفس المال اما الحبس
فالظاهر تعلقه به اللهم الا ان يقال ان التوبة تكفر ذلك فيه وفيه انها لا ترفع حقوق الناس وانما هي ترفع عقاب الذنب من حيث التوعد عليه من الله تعالى شانه
عقلا او سمعا على خلاف في ذلك اما حق الناس فلا بد من وصوله الى مستحقيه ولا طريق لهذا الحق وامثاله مما ليس لاحد العفو عنه الا لصاحبه الا التوسل
الى الله تعالى شانه بتحمل ذلك عنه والالحاح عليه في ذلك والتضرع والابتهال ونحوهما فلعل الله تعالى يعوضه يوم القيمة بما يرضيه عن ظلمه كما هو المرجو وبه في
ذلك اخبار في الادعية الماثورة عنهم ومن ذلك يظهر ان المال الذي لم يوصله الى وارثه الى اخر الابد مختص مطالبته بالجميع وان كان الاخير منهم يطالب بعينه
وغيره يطالب به من حيث حبسه وقاعدة العدل تقتضي لا نقصانه منه الجميع لكن في صحيح عمر بن يزيد عن ابي عبد الله اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى
مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الاخرة وان هو لم يصالحهم على شيء حتى مات ولم يقض عنه فهو للميت
ياخذه به منافي لما ذكرناه وقد عمل به غير واحد لكن المسألة قليلة الجدوى فان الامر في اليوم الى من لا يشتبه عليه الحال وينتصف للجماء من القرناء وله
كتاب لا يغادر صغيرة ولا كبيرة الا احصيها ومن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره وفي المقام ابحاث كثيرة ذكر جملة منها في
علماء الكلام واخرى علماء الاخلاق وقد ذكرنا نحن ما يتعلق في الغيبة وانه لا بد فيها من الاستحلال او يكفي فيها الاستغفار في كتاب المكاسب وفيه منه يستفاد الحكم
غيرها والنصيحة التامة للعبد الاكثار من الحسنات التي يرجى بها اذهاب السيئات ولو تبعو بنية الله تعالى شانه اهلها وارضائهم فانه المالك الجميع والله
العليم الرؤف الرحيم **المسألة السادسة** اذا حكم الحاكم ثم تبين في الشهود ما يمنع القبول فان كان متجددا بعد الحكم لم يقدح بلا خلاف فيه بيننا
بل ولا اشكال وان كان حاصلا بعد الاقامة قبل الحكم فستسمع البحث فيه ان شاء الله وان كان حاصلا قبل الاقامة على وجه يقتضي جرح حال الشهادة التي
فرض كون الحكم بها وخفي على الحاكم نقض هو وغيره من الحكام الحكم ضرورة تبين فساده من اول القضاء نعم لو فرض الاختلاف في الاجتهاد لم ينقضه هو ولو
فرض تغير رايه فضلا عن غيره وهذا في المسالك طريق تبين فسقهما سابقا بحضور جارحين لهما بامر سابق على الشهادة قلت بعد تنزيل كلامه على
ارادة استمراره الى حين الشهادة التي حكم بها من السابق عليها يشكل ذلك بمنافاته لمشروعية القضاء الذي هو الفصل المبني على الدوام والتابيد وانه

في معنى التوبة

املس

ظلمات

انه لا يجوز الدعوى عنده ولا عند حاكم اخر ضرورة ان البينة المزبورة لا تقتضي العلم بفساد الحكم خصوصا مع امكان معارضتها باقوى منها حال القضاء او بالجرح لها او بغير ذلك فلا ينقض الحكم المحكوم شرعا على الوجه الصحيح المبني على الدوام والتأبيد الموافق للحكمة المزبورة بالبينة المفروضة خصوصا بعد سؤال الحاكم المجروح للخصم فعجز عنه ثم انه تيسر له بعد ذلك شاهد بل لو فرض بقاء حق الجرح له بعد الحكم لم يبق فائدة للحكم بل ليس الفضل فصلا نعم لو بان الجرح على وجه يعلم خطاء الحاكم فيه بغفلة ونحوها اتجه ذلك ويمكن تنزيل كلام الاصحاب على ذلك بل لعل حكمهم بعد النقض بالتغيير بالاجتهاد ما يرشد الى ضرورة كون السبب فيه عدم معلومية الخطأ المشترك في القاضين وقد تقدم في كتاب القضاء ما له نفع في المقام فلاحظ وتأمل فيما يأتي ان شاء الله والله العالم

الوصف السادس

طهارة المولد فلا تقبل شهادة ولد الزنا اصلا على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل هي كذلك كما في محكي الانتصار والخلاف والغنية والسرائر لا للحكم بكفره شرعا وان وصف بالاسلام وصلى وصام وعدل لعدم الدليل على ذلك بحيث يخص به ما دل على اسلام المسلم وصيرورته عدلا بما ذكر في الادلة الشرعية كما بيناه في كتاب الطهارة بل للنصوص المعتبرة المستفيضة المروية في كتب الاربعة وغيرها التي منها الصحيح وغيره المنجبر بما عرفت وتبعا الادلة كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن شهادة ولد الزنا فقال لا ولا عبد وخبر ابي بصير سألت ابا جعفر عليه السلام عن ولد الزنا تجوز شهادته فقال لا فقلت ان الحكم بن عتيبة يزعم انها تجوز فقال اللهم لا تغفر ذنبه ما قال الله للحكم وانه لذكر لك ولقومك عن بصائر الدرجات ورواه مسندا الى ابان بن عثمان وكذا عن الكشي في كتاب الرجال مع زيادة فليذهب الحكم يمينا وشمالا فوالله ما يؤخذ العلم الا من اهل بيت نزل عليهم جبرئيل وخبر محمد بن مسلم قال ابو عبد الله عليه السلام لا تجوز شهادة ولد الزنا وخبر زرارة سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول لو ان اربعة شهدوا عندي بالزنا على رجل وفيهم ولد زنا لحددتهم جميعا لانه لا تجوز شهادته ولا يؤم الناس وفي المروي عن تفسير العياشي عن الحلبي عن الصادق عليه السلام ينبغي لولد الزنا ان لا تجوز له شهادة ولا يؤم الناس لم يحمله نوح في السفينة وقد حمل فيها الكلب والخنزير وفي المرسل عن ابي عبد الله عليه السلام ان نوحا حمل الكلب في السفينة ولم يحمل ولد الزنا الى غير ذلك من النصوص ومن الغريب ما في المسالك من المناقشة في سند النصوص الا صحيح الحلبي منها ثم قال لكن دلالته لا تخلو من قصور ثم حكى عن ابن ادريس التعليل بالكفر وعن المرتضى الاستدلال بما ورد ان ولد الزنا لا ينجب وعن ابن الجنيد انه شر الثلاثة وغير ذلك مما تكون المناقشة فيه اوضح ثم ذكر بعد ذلك ما يقتضي الميل الى قبول شهادته اذ فيه ما لا يخفى من انه لا حاجة الى صحة السند بعد الانجبار والاعتضاد بما عرفت مع انه اطنب بعض الافاضل في فساد مناقشته في السند فان كثيرا منها معتبر واغرب من ذلك كله انه بعد ان حكى عن الشيخ في المبسوط نقله عن قوم القبول وانه قال هو قوي لكن اخبار اصحابنا تدل على انه لا تقبل شهادته قال ومجرد معارضة اخبار اصحابه لا تقتضي الرجوع عما قواه ويجوز العدول عن الاخبار لوجه يقتضيه فقد وقع له كثيرا ووجه العدول واضح فان عموم الادلة من الكتاب والسنة على قبول شهادة العدل ظاهرا يتناول ولد الزنا ومن ثم ذهب اليه اكثر من خالفنا وقد قيل فيه ما شاء لان الله قد جعل الرشد في خلافهم وقد سمعت ما ذكره الامام عليه السلام في الحكم بل لعل هذه النصوص اشارة اليهم فان كثيرا منهم قد طابت لهم الولادة كما اوقفت اليه نصوص تحليل الخمس والتي اوقعته في الوهم اعراضهم عن اهل بيت الوحي كما انك قد سمعت عن الشيخ الاجماع على عدم قبول شهادته بل لعل قوله هنا اخبار اصحابنا مشعر بكون الحكم مفروغا منه عندهم والعموم قد خصصها من خرج منه مما كان اليؤثر ان يقع من مثله التشكيك في هذا الحكم المعروف بين قدماء الامامية ومتأخريهم نعم قيل والقائل الشيخ في النهاية التي هي متون اخبار وابن حمزة في المحكي عنه تقبل شهادته في الشيء اليسير من المال مع تمسكه بالصلاح بعد رواية نادرة هي رواية عيسى بن عبد الله المشترك كما قيل بين الثقة وغيره عن الصادق عليه السلام سألته عن شهادة ولد الزنا فقال لا يجوز الا في الشيء اليسير اذا رأيت منه صلاحا التي اجاب عنها في المختلف بالقول بالموجب فان قبول شهادته باليسير يعطي المنع من قبول الكثير من حيث المفهوم اذ لا يسير الا وهو كثير بالنسبة الى ما دونه فاذا لا تقبل شهادته الا في اقل الاشياء وليس بكثير بالنسبة الى ما دونه اذ لا دون له ومثله لا يملك وفيه ان كان لا يخلو من مناقشة الا انه لا بأس به خصوصا اذا كان غرضه التخلص بذلك عن التقية فيكون رمزا منه الى ما صرح به في غير هذا الخبر فان التقية توجب اعظم من ذلك بل في المروي عن قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام سألته عن ولد الزنا هل تجوز شهادته قال نعم تجوز شهادته ولا يؤم ليس فيه ذلك الا انها لكن في الوسائل انه رواه علي بن جعفر في كتابه عن اخيه لا تجوز شهادته ولا يؤم وعلى كل حال فالمسألة مفروغ منها نعم ذلك لا يقتضي عدم اجراء حكم الاسلام بل والايمان بل والعدالة عليه في غير مورد النص والفتوى بل قد يحتمل صحة الطلاق مع حضوره وحضور عدل وان كان لا تقبل شهادته به لكن قد يمنع باعتبار ظهور صحيح الحلبي وغيره في عدم جواز شهادته مطلقا وانه ناقص عن مرتبة الشهادة في كل ما اعتبرها الشارع فيه بلا فرق بين موضوع الشهادة من رواية او غيرها فلا بأس بهذا كله في المعلوم حاله ولو شرعا انه ابن زنا واما لو جهلت حاله قبلت شهادته وان نالته بعض الالسن بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة وعمومها نعم في الرياض يحتمل العدم بعدم تحقق النسبة عملا باطلاق المعتبرة ومنع انه لا وجه له مع اصل شرعي كالفراش ونحوه يقتضي خلافها بل ولو لم يكن فواضح على الاصح نحو ما جاء التي فيها على طريق المانعية الظاهرة في اختصاص المعلوم دون المشكوك فيه الداخل في العموم هذا ان لم نقل بظهور اصل شرعي في الحكم بطهارة مولد كل من لم يعلم انه ابن زنا والله العالم

الطرف الثاني فيما به يصير الشاهد شاهدا

والضابط العلم الا ما خرج مما تسمعه من الشهادة بالاستفاضة لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولقوله صلى الله عليه وآله وقد سئل عن الشهادة هل ترى الشمس على مثلها فاشهد او دع وقول الصادق عليه السلام في خبر علي بن غياث لا تشهد بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك وفي خبر السكوني قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا تشهد بشهادة لا تذكرها فانه من شاء كتب كتابا ونقش خاتما وخبر الحسين بن سعيد كتب الى جعفر بن عيسى جعلت فداك جاءني جيران لنا بكتاب زعموا انهم اشهدوني على ما فيه وفي الكتاب اسمي بخطي قد عرفته ولست اذكر الشهادة وقد دعوني اليها فاشهد لهم على معرفتي ان اسمي في الكتاب ولست اذكر الشهادة او لا تجب الشهادة علي حتى اذكرها كان اسمي في الكتاب او لم

يمكن ان يكتب لا تشهد الا بما تعلم حول الصادق العلم شهادة اذا كان صاحبه ظلوما الى غير ذلك من النصوص الدالة صريحا وظاهرا على اعتبار العلم في
الشهادة بل هو الظاهر من فتاوى الاصحاب ايضا وكذا في كلام اعراب فيها اعتبر احد المراد انه بالعلم يكون متحملا للشهادة فيجب عليه اقامتها او
يجري عليه جميع الاحكام ومما يعني ذلك قوله في الدروس والشافي تحمل الشهادة العلم بالسماع او الرؤية او بهما فيكفي الاستفاضة في تسعة النسب
الملك المطلق والوقف والنكاح الموت والولاية والولاء العتق والرق والمراد بها اخبار جماعة يتاخم قولهم العلم وقيل يكفي شاهدان
ولو ظن الظن لكن في كشف اللثام خلافا للشيخين وسلار والصدوق وابي الجنيد وابن البراج كما سلف ما عن كتاب عمر بن يزيد قلت لابي عبد الله الرجل
يشهدني على شهادة فاعرف خطي وخاتمي ولا اذكر من الباقي قليلا ولا كثيرا قال فقال لي اذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد له واستضعفه
الشيخ في الاستبصار لانه ذكر انه اذا كان الشاهد الاخر يشهد هو ثقة جاز له ان يشهد اذا غلب على ظنه صحة خطه لانضمام شهادته وروى الصدوق
هذه الرواية ثم قال وقد روي انه لا تكون الشهادة الا بعلم من شاء كتب كتابا او نقش خاتما وفي الدروس نسبته الى الاكثر قال ولا يجوز الاقامة الا مع الذكر
ولا عبرة بالخط وان امن التزوير عند الحليين وقال الاكثر اذا كان المدعي ثقة وشهد اخر ثقة اقامها لرواية عمر بن يزيد عن الصادق بل عن المختلف
نسبته الى المشهور بين القدماء لكن مع ذلك كله لا يخفى عليك قصوره عن معارضة ما عرفت وان كان صحيحا مرويا في الكتب الاربعة مع امكان حمله على حصول
العلم من ذلك بحقيقة المشهود عليه ان لم يذكره تفصيلا بل يمكن تنزيل كلام بعضهم على ذلك على انه انما لم يتحقق نسبته الى الاكثر قال في الرياض يمكن
التامل في شهرة الصحيح المزبور بين القدماء كما هي لان الشاهد على اعتبار كون المدعي ايضا ثقة ولم يعتبره من الجماعة غيره والدال الصدوق خاصة والعامل
بها على هذا نادر فطرحها او تقييدها بما يوجب حصول العلم كما فعل في المختلف فيها وفي اقوال العاملين بها ايضا متعين فالمصير الى ما عليه المتأخرون
متجه سيما مع كونه احوط كما صرح به التنقيح في الاستبصار والفاضل فلنسه مع انه قد يقال ان التعارض بين الصحيح المزبور وبين الادلة السابقة تعارض
العموم من وجه لانه وان كان خاصا صريحا من وجه لكنه عام لصورتي حصول العلم بالمشهود به لشهادة الثقة واخبار الكل الثقة عدمه والادلة المتقدمة
وان كانت عامة لهذين الصورتين لكنها خاصة باشتراط العلم ولعله لذا كان ظاهر ما سمعته من الدروس التردد بل والمقدح الناقع لتعاض الشهرتين
الا انه لا ينبغي ترجيح تلك الادلة عليها لكثرتها وصراحة الاشتراط فانها اكثر من ان تحصى وانها متواترة والاجماع على مضمونها على ان الشهرة المتأخرة
ارجح من الشهرة المتقدمة بل قد عرفت عدم تحقق الظن بارادة نفيا جواز الشهادة مع العلم وان لم يذكر التفصيل لان المراد جواز الشهادة من دون علم ولا
تذكر فلا وجه بقاء الضابط فيه على حاله نعم قد يستفاد من صحيحة معاوية بن وهب وغيره جواز الشهادة بالاستصحاب قال قلت لابي عبد الله الرجل يكون
له الدار ثم يغيب عنها ثلاثين سنة ويدع فيها عياله ثم ياتينا هلاكه ونحن لا ندري ما احدث في داره ولا ما احدث له من الولد الا انا لا نعلم انه احدث في داره
شيئا ولا حدث له ولد ولا تقسم هذه الدار على ورثته الذين ترك في الدار حتى يشهد شاهدا عدل ان هذه الدار دار فلان بن فلان مات وتركها ميراثا
بين فلان وفلان او نشهد على هذا قال نعم قلت الرجل يكون له العبد والامة فيقول ابق غلامي وابقت امتي فيوخذ في البلد فيكلفه القاضي البينة
ان هذا غلام فلان لم يبعه ولم يهبه فنشهد على هذا اذا كلفناه ونحن لم نعلم انه احدث شيئا فقال كلما غاب من يد المرء المسلم غلامه وامته او غاب عنك لم تشهد
لكن في خبره الاخر قلت له ان ابن ابي ليلى يسألني الشهادة عن هذه الدار مات فلان وتركها ميراثا وانه ليس له وارث غير الذي شهدنا له فقال اشهد بما
هو علمك قلت ان ابن ابي ليلى يحلفنا الغموس فقال احلف انما هو على علمك ويمكن ان يريد بعلمه الحاصل له من الاستصحاب بقرينة الخبر السابق كما يمكن حمل
الاول على ارادة حصول هذا العلم باعتبار خلطته واطلاعه كما اومى اليه الفاضل هنا في التحرير ونقله سابقا كلام المقنع وغيره في الشهادة بنفي الوارث
وتفصيله بين البينة الكاملة وغيرها وذكرنا نحن بعض الكلام هناك فلاحظ وتامل لكن في التنقيح هنا يكفي حصول العلم بالمشهود به حين التحمل
وان جوز حصول النقيض فيما بعد كثير من الصور كالشاهد بدين مع تجويز رده والشاهد بملك مع تجويز انتقاله والشاهد بزوجية امرأة مع
تجويز طلاقها بل يكفيه الاستصحاب ونحو ساير المحرر جواز البناء في الشهادة على استصحاب بقاء الملك وعدم تشاركه في الارث ثم نقل الروايات المزبورة
ودعا توهم من هذا او نحوه ان العلم معتبر في الشهادة حال التحمل لا حال الاداء وقد سمعت عبارة الدروس لكن لا يخفى عليك اجمال هذا الكلام كغيره او انه
من الواضح اعتبار الجزم والعلم في الشهادة كتابا وسنة كما عرفت بل قد عرفت تعريفها بذلك فلا يكون الشاهد شاهدا وهو غير عالم والمراد بالشهادة
بالاستصحاب ان كان بالمستصحب فهي شهادة بعلم لا بالاستصحاب اذ لا ريب ان من شهد البول بان عمرا استغرق شيئا من نهار ام اول او انه قد تزوج
بامرأة او غصب من زيد كذا درهما او نحو ذلك فهو شاهد بما علم مثل الشمس ويشك كغيره ولا مدخلية للاستصحاب في ذلك وليست الشهادة به مع تجويز النقيض
بل يطلبه به لانها الشهادة المزبورة على علمه كذلك ان تعلق الشهادة بالاستصحاب معنى الشهادة الآن بشغل ذمته وكونها زوجته ان لم يكن عالما بذلك الا بالرجوع
مستند الى علمه السابق فلا ريب في عدم صدق تعريف الشهادة عليه بل هو مدعيا لا بعلم وخصوصا اذا قال الشهادة الآن بشغل ذمته لان تعلق ذلك الا ادرك وقائم
فاذ هنا افضل قطعا وليس بشهادة كذلك لان الاستصحاب وان قلنا بحجيته شرعا لكن ليس حجة في جواز الشهادة به الظاهرة لغة وعرفا في الجزم بالمشهود به وكونه
مثل الشمس نعم هو حجة للعالم عند كذلك الحاكم يحكم بالاستصحاب مع فرض عدم المعارض لانه حجة شرعا كسوغ الكذب لان ظاهر ما السائل
حين يجيبها كونه معلوما لديه حسا لا شرعا ومن هنا لم تجز الشهادة بشهادة العدلين الا على طريق التحمل وكونها شهادة فرع لا اصل ومن ذلك يعلم
من حمل الخبر المزبور على جواز الشهادة بحصول سبب من العلم لان الاستصحاب كاف ولكن العلم لا يكتفون الا بالشهادة على الوجه المزبور مسوغ له ذلك استنادا
الى المسلم التعبير فيه لك كما انه يجب عليه ان يكون الشاهد متحملا مدة من التحمل المزبور لا ان المراد به الفرق بين الشهادة حال الاداء وحال التحمل اذ من الواضح
القاسم ان الشهادة حال واحد لا يعقل واحد كما هو واضح اما ما روى من جواز الشهادة على اقرار المرأة اذا حضر من يعرفها فمبني على استثناء مسألة التعريف

احتمال

وفي المعتبر عن ابن الجنيد برواية الاستصحاب

من الضابط المزبور فوفي خبر ابن يقطين عن ابي الحسن الاول انه لا باس بالشهادة على اقرار المرئة وليست بمسفرة اذا عرفت بعينها [illegible]
كانت لا تعرف بعينها او لا يحضر من يعرفها فلا يجوز للشهود ان يشهدوا عليها او على اقرارها دون ان تسفر وينظرون اليها [illegible] الصفار
قوله من يعرفها ام لا وقد لا يجوز عندهم ان يشهد الشهود على اقرارها دون ان تسفر فينظروا اليها وما يكتب في جواب السؤال كتبت الى الفقيه في رجل
اراد ان يشهد على امرأة ليس لها محرم هل يجوز له ان يشهد عليها من وراء الستر ويسمع كلامها اذا شهد رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان التي
تشهدك وهذا كلامها او لا يجوز له الشهادة عليها حتى تبرز ويثبتها بعينها فوقع تتنقب وتظهر للشهادة وعن الصدوق ان هذا التوقيع عندي معمول به وهو
محمول على الشهادة المستفادة من توقيفه الاول ولا يجوز عندهم بما لم يلق لذلك ثمرة لنشأ ابنا فمنه في مسئلة احتياج الامر الى التعريف وكيف كان فلا ريب في المنع من ان
ان مستندها اي الشهادة اما المشاهدة او التسامع وهما فيما يفتقر الى المشاهدة الافعال لان آلة السمع لا تدركها كالغصب والسرقة والقتل والرضاع
والولادة والزنا واللواط فلا يصير شاهدا بشيء من ذلك الا مع المشاهدة ومن هنا يقبل فيه شهادة الاصم [illegible] ولعله مذهب الشيخ لكن في رواية
جميل يؤخذ باول قوله لا بثانيه وهو مع الطعن في سنده فانا درج لم يعرف القول بها الا من الشيخ في النهاية وتلميذه القاضي ابن حمزة قال سئلت ابا
عبدالله عن شهادة الاصم في القتل فقال يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بالثاني بل عن بعضهم ان الحجة عنهما الا القول بالموت فان قوله الثاني ان كان منافيا
للاول يرد اساسا لانه رجوع عما شهد به او لا فلا يقبل وان لم يكن منافيا لم يكن ثانيا بل شهادة اخرى مستأنفة وان كان [illegible] يقال
قولية [illegible] للضبط والعدالة المعتبرة في الشاهد التام الا ان يفرض افتراق زماني القولين طويلا بحيث لا يبقى الضبط المعتبر في الشهادة كيف كان
يسهل انما الكلام في اشتراط العلم بالمشاهدة الظاهرة ما لا يعتبر فلو علم شيء من ذلك بالتواتر او بالخبر المحفوف بالقرائن وتعجيل ذلك من طرق العلم
تجوز له الشهادة مع انك قد عرفت ان الضابط العلم الذي لا ينحصر طريقه بذلك مع عموم ادلة القبول ومن هنا توقف فيه الاردبيلي والخراساني في
كشف اللثام ولعله يمكن استناد الشهادة فيها الى التواتر فانه يفيد العلم كالمشاهدة ويجوز ان يكون مراد الاصحاب من الاستناد الى المشاهدة ما
يعم الاستناد اليها بلا واسطة او بها وغيره ان ذلك ايضا لا يقتضي تعميم البحث بالحروف العلم التي لا مشاهدة فيها الكن في الرياض بعد ان حكى الاشكال
في ذلك عن الاردبيلي يجوز العلم بهذه الامور بالسماع من الجماعة الكثيرة بقرائن او غيرها بحيث يتيقن ولم يبق عنده شبهة اصلا كسائر المتواترات
والمحفوفات بالقرائن فلا مانع من الشهادة مع حصول العلم قال وبنحوه صرح في الكفاية وهو في محله الا ان ظاهر كلمة الاصحاب الاطباق على الحكم المزبور بل كاد
ان يكون حجة والافالرجوع الى العمومات الاولى لا ان يمنع بتخيل ان ما دل عليه يتضمن لفظ الشهادة وهي لغة الحضور وهو النسبة الى العالم الغير المستند علمه
الى الحس من مثل البصر غير معقول اذ قد يقال لدعوا ولغة انه غير خاص بالشهود واشتراط العلم المطلق فيها من الفتوى والنص غير مستلزم لكفاية
مطلقه بعد احتمال ان يكون المقصود من اشتراطه التنبيه على عدم كفاية الحضور الذي لم يفد غير الظن بل لا بد من افادته العلم القطعي وحاصله
انه لا بد مع الحضور من العلم لا ان مطلقه يكفي هذا وربما كان في النبوي ونحوه اشعار باعتبار الرؤية ونحوها مما يستند الى الحس الظاهر مع ان العلم
المستند الى الحس الباطن ربما يختلف شدة وضعفا ولذا يتخلف كثيرا فلعل الشاهد المستند علمه اليه يظهر عليه خلاف ما شهد به فكيف يطمئن بشهادته وربما
يجاب ان المفروض عدم الاكتفاء بالعلم المستند الى التسامع الاستفاضة فيما سيأتي الا ان الاجماع كاف في الاكتفاء به فيه وهذا اوضح شاهد على ان الاصل في
الشهادة عندهم القطع المستند الى الحس الظاهر اعتبارا منهم فيها للمعنى اللغوي مهما امكن وهذا الوجه من الجواب وان كان ربما لا يخلو عن نظر الا ان غاية
الاشكال الناشئ منه ومن الفتاوى والعمومات الرجوع الى حكم الاصل مقتضاه ولا ريب انه عدم القبول فاذا الاجود ما قالوه لكن مع تأمل وهو من غرائب
الكلام ضرورة اقتضائه عدم صحة الشهادة لنا الآن لامير المؤمنين بنصب النبي صلى الله عليه وآله له اماما يوم غدير خم لانه وان وصل الينا بطريق التواتر لم
نكن حاضرين وقت النصب ولا على ابي بكر وعمر بغصب فدك من الزهراء البتول بل ولا غير ذلك مما وصل الينا بالتواتر او بالاخبار المحفوفة بالقرائن بل لم
نشهد انه لا اله الا الله تعالى شأنه وان محمدا عبده ورسوله شهادة حقيقة لعدم الحضور فيها. وبالجملة لا ريب في سقوط الكلام المزبور خصوصا مع [illegible]
من صحة شهادة الاعمى اذا اثبت زيادة على ما عرفت من كون المدار على العلم بل لعل الاصحاب لا يخالفون في ذلك وانما غرضهم في الكلام المزبور استثناء ما يثبت
بالتسامع انه لم يصل الى حد العلم في الامور السبعة او الاربعة كما صرح به الا اعتبار كون الشهادة بطريق البصر بحيث لا يجوز غيره وان حصل العلم القطعي
بالتواتر ونحوه مما ينتهي الى المشاهدة ايضا بالواسطة وقد عرفت سابقا ان الشهادة من اقسام الاخبار الجازم على الوجه المزبور من غير مدخلية للحضور فيها كما
انك عرفت الاصل في استفادة العلم الضروري من التواتر الذي هو كعلم المشاهد من المعلوم ايضا عدم اختصاص الشهادة عندهم بالرؤية والسماع الذي
ذكروهما صرح بصدقهما على المعلوم بغيرهما من الحواس الخمس كالذوق في المذوقات والشم في المشمومات واللمس في الملموسات ومن الغريب قوله وهذا اوضح
للعلم اخرجها عن الضابط المزبور للادلة التي ذكرناها انه لعلمه عندهم من خروج الشهادة عن المعنى اللغوي الذي هو بمعنى الحضور انه قد عرفت تعميم
لما بالاخبار الجازم بل الظاهر عدم اعتبار كون العلم بالحواس الخمس فيها بل يكتفي بتحصيل العلم المعتبر فيها مع الحاصل منها ومن غيرها فالتحقيق كونه من وسائط
فيها نعم قد يشتبه على بعض المتشرعين معرفة ما يحصل له الظن الغالب عليه كالاعتقاد فيقطع مما لا يفيد القطع هذا الذي اشار اليه انه غالبا يتخلف
اذا انضم اليه بعض الاغراض النفسانية بخلاف العلم الحاصل في الامور المتعبدة لمعرفة عند المستقيمين الخالين عن الاغراض الذي لم يعلم مدخلية التعدد والتمييز في
المراتب فانه لا يتخلف غالبا واتفاق تخلفه غير قادح كما انه قد يتخلف العلم الحسي لاشتباه ونحوه اقلها العالم وانما ما يكون غير السماع في المتن هنا النسب
الموت والملك المطلق ثم ذكر بعد ذلك النكاح والوقف ونحوه غيره لكن فيه ان المراد بالسماع هنا التسامع المسمى بالشياع تارة وبالاستفاضة اخرى وهو غير الذي

فيه مستند في [illegible] الشهادة

فيما يكفي فيه [illegible]

حعلم

جملة منها [illegible] مستندها الا العلم [illegible] او التسامع او ما يجري مجرى كونه الولد به مما يعلم بالسمع الذي يجوز فيه شهادة الاعمى كما هو ظاهر
القسم الثالث [illegible] مما لا يحتمل [illegible] او ما اشبههما باعتبار الخصوص المزبورة ثم استثناها الاستفاضة فانه ذكر شرائط الثلث
الكلام فهو ... [illegible] بشهادة الاستفاضة في النسب والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق والولاية وقد اكتفى في ذلك بالاستفاضة بان تتوالى الاخبار
من جماعة لا يضمهم قيد المواطاة او يشتهر حتى يتاخم العلم الى ان قال والاقرب ان الحاكم في اصل المسئلة هو كلام الشافعي كما هو ظاهر الاتفاق على
الجملة وان حكى عن الاسكافي الاقتصار على النسب [illegible] والموت والملك المطلق والناقع التبصرة ايضا ويحكي الاكثر زيادة
النكاح والوقف في القواعد وحكي المبسوط والوسيلة والجامع والتحرير والارشاد والتلخيص ... والعتق والولاية الى الشيخ وزيادة
الجامع الولاية ... الى ... [illegible] وعن الوسيلة
من ... [illegible] [illegible] في شرح الشيخ ... العدالة الى ... موقوف
الولاية والوصاية ... الرق ... والتعديل والجرح الاسلام والكفر والرشد والسفه والحمل
... [illegible] ... من النصوص والادلة البناء على انها مما يحكم ذلك الامر بل يحكم
... الناس ... بظاهر الحكم الولايات والمناكح والذبائح والمواريث ولا ... والخبر المشتمل على ... اهتمامها
وقد ذكرنا في كتاب ... وذكرنا الكلام ... الاول منها ما هو ... ذكر الاصحاب وكيف كان فقد اتفق الجميع على النسب ثم في
... بعض ... [illegible] النسبة الى الام ... الامكان دون الولادة ... ان كان ممكنا الا انه لا يطلع عليه الا النساء
بالاخ او ... وكذا الكفر ... في الحقيقة الا ممكن ... على ... النسبة الى ... غير ممكن لان شهادة الفرع في الثالثة
غير مسموعة والتواتر بحيث ... الاولى ... الملك ... النسب من ... بين الاب والام هذا ولكن في المسالك
وصفه التسامع ذلك ان ... الشهود ... ذلك الرجل او القبيلة ولا يعتبر التكرار ولا امتداد مدة التسامع ان كان الحكم به لكن
بل لو حضر ... لا ... دفعة واحدة على وجه افاد الغرض جاز له الشهادة ويعتبر ... الشخص ... الناس انه لا يعارضهم
ما يورث التهمة والريبة فلو كان المنسوب اليه حيا ... الشهادة ولو كان مجنونا جاز كالو كان ميتا ... المنع لاحتمال ان يفيق فينكر وهل يقدح
طعن من يطعن في النسب ... الظهور ... اما الشرط ... الظن المتاخم للعلم او العلم ... على ان التسامع من الطرق الشرعية لاثبات ما يثبت به
لا ... معه انكار المنكر ... الطاعن بل ... ذكر الاصحاب ... كتاب القضاء الا ... القضاء به مع ... على المنكر كالبينة ويستمع كثيرا
... المتضمن الاثبات به ... ولا ذلك لا يمكن ... الاحكام عليه ... الناس في اجراء الاحكام
الواقع على الشايع ... المشايخ ... البينة ... على ... بالشياع المزبور ... الى كونه
موافقا للواقع ... طريق القضاء ... بحيث لو انكر المنسوب اليه مثلا الولد يحكم عليه بالشياع وكذا لو انكر احد الورثة موت المورث
يحكم عليه بالشياع ... ظاهر الاصحاب الاتفاق على انها ... بطريق الحاكم ... كالبينة وغيرها من الموازين الشرعية ... استفاده
من الوسائل المزبورة ... فاذا ثبت الشياع فيما يثبت به ... الحاكم الحكم على مقتضاه ثم قد يقال ان الشياع المسمى بالتسامع مرة
بالاستفاضة اخرى ... وان تعددت ... بالنسبة الى حصول العلم ... والظن المتاخم له ... مطلق الظن الا ان لكل شياع تسامع
استفاضة ... الدليل على ... او ... الوسائل ... في ذلك ... الحال ... المزبورة التي من القطع
... [illegible] ... انما هي ... بعض ... ولكن على كل حال الاثبات
... القضاء واجراء الاحكام عليه ... جواز الشهادة ... وان لم ... العلم ... في الشهادة وكونه كالشمس والكف نعم
يشهد الشاهد بوجود ... الحاكم ... الحكم على مقتضاه ... اذا افادة العلم ... على ... الاكتفاء ... منهما ... الحكم
ولذا لم يجز الشهادة ... الملك الان ... البينة الشرعية ... بذلك كله ... ان ... هل يعتبر فيه
الظن المتاخم او العلم وان في ذلك ... الاقوال ثلثة ... مطلق الظن ... كل قول الى قائل وذكر الادلة لذلك اذ قد
عرفت ان هذه الاحوال ... في ... الشياع كما انه ظهر لك مما ذكرنا ان الشياع التسامع الاستفاضة على احوال ثلثة احدها استعمال الشايع
المستفيض واجراء الاحكام عليه الثاني القضاء به والثالث الشهادة بمقتضاه اما الاول فالسيرة والطريقة المعلومة على انه كما ذكره الاصحاب من
الناس ... على ... الشياع ... ومع ذلك ... اما القضاء به وان لم يفد العلم
فالاولى الاقتصار ... الشهرة ... لانه ... عليه بين الاصحاب واما الشهادة به فلا يجوز بحال الا في صورة ...
للعلم بناء على الاكتفاء به ... الشهادة مطلقا ... بيننا ... الاصحاب ...
... المناسبات التي ... العلل ... بعد التسامع ... بان ... منهما
من ... عن الوصول الى ... الا ... المعلوم ... ونسئل الله تعالى التاييد والتسديد ...
عرفت ان ... التسامع ... الاستفاضة الظن ... الشهادة العرفية ومن ...
الشهادة ... الملك ... المطلق ... على جواز الشهادة بها الا دليل ... كان ...
بما ... كونه ... في اثبات ... فيكون ... في جواز الشهادة به ... من غير فرق بين الاستفاضة والشهادة وهو ضعيف

الظن بحصول الوحدة الفاسق لما عرفت ان ذلك ليس من كلامه بل ضعفه لما عرفت من منع جواز الشهادة بالاصل الذي هو الاستفاضة فضلا عن الفرع اذ
الاثبات بذلك شيء والشهادة بمقتضاه شيء اخر وكون ذلك طريقا شرعيا لا يقتضي تحقق مسماها اذ المعتبر فيه العلم العرفي لا ما جعله الشارع بحكم العلم
بالنسبة الى اجراء الاحكام كما هو واضح ومنه يظهر لك النظر في جملة من الكلام هنا فرع لو سمعه يقول للكبير هذا ابني مثلا وهو ساكت او قال هذا ابي وهو ساكت
قال الشيخ في المبسوط صار متحملا لان سكوته في معرض ذلك رضا بقوله عرفا وهو جيد ان انضم الى ذلك قرائن افادت العلم بالحال اما السكوت من حيث
انه سكوت فبعيد كونه دالا على الرضا عرفا بل ممنوع لاحتماله غير الرضا قطعا احتمالا مساويا لاحتمال الرضا وليس في الادلة الشرعية ما يقتضي
الحكم برضاه نحو ما ورد في سكوت البكر مع ان الاقوى في ذلك اعتماد القرائن انه تفيد بعد على القول بالشهادة بالاستفاضة وان لم تفد العلم الاول الشاهد
بالاستفاضة لا يشهد بالسبب مثل البيع والهبة والاستغناء لان ذلك لا يثبت بالاستفاضة التي هي طريق لاثبات امور مخصوصة نعم لا يبعد جواز الشاهد بالملك المتلبس
مع فرض اثباته بالشهادة المستندة الى الاستفاضة ولا يكاد يتاتى في النسبة الى بعض الاسباب التي لا طريق له شرعا ولا عرفا الى [illegible] تاتى لشهد بها اما العلم
الى الغير الاشتراط الصحيح لانه يكون عن الملك الذي يثبت بالاستفاضة بلا خلاف وان احتمل عدم ثبوته بها لاشتراط المشاهدة فيه لكن لا يخفى عليك لغيره غالبا ولكن
لو عزاه في الاول وكان على وجه لم يخرج به عن العدالة ففي قبول شهادته بالملك وجه قوي وكذلك لان الفرق حينئذ بينه وبين الثاني بالنسبة الى ذلك تكلف
لان الملك اذا فرض صحة ثبوته بالاستفاضة لم يقدح الضميمة اليه بكونه عن بيع مع حصول ما يقتضي جواز الشهادة [illegible] بعد ما تقدم من جواز التبعيض
في الشهادة بل يبقى الجزم بين اذا فرض كون الشهادة بالملك انه عن شراء مثلا اما اذا كان بلفظ الشراء فقد يشكل ثبوت الملك بها لصدق كونها
شهادة واحدة ولان ثبوت الفصل يقتضي ثبوت الجنس الذي في ضمنه والفرض عدم استفاضة الا بها اللهم الا ان يقال ان ذلك من قبيل اثبات السرقة بالشاهد واليمين
الى المال دون القطع من جهة اجراء الاحكام كالابتداء موضوع مستقل جديدا وعلى كل حال ففي المسالك تظهر الفائدة فيما لو كان هنا لمدعي الملك
له شهود بالملك سببه من غير استفاضة فان بينته ترجح على بينة هذا الذي لم تسمع الا في المطلق المجرد عن السبب وفي القسم الاول اي الذي يثبت فيه
السبب فيها يتكافئان ولو كانت البينة الاخرى شاهدة بالملك المطلق رجحت بينة ذي السبب الذي يثبت بالاستفاضة عليه وكانت بينة الاخر الذي
لم يثبت سببها بالاستفاضة وهو حسن لكنه مبني على مساواة بينة الاستفاضة لغيرها وقد بان فيه ما فيه فمن عدم معارضتها لليد فضلا عن بينة الملك
وبانه مع فرض كون المستفاد منها ظنا ولو المتاخم للعلم لا تعارض الجازمة واتفق العلامة الثاني اذا شهد بالملك مستندا الى الاستفاضة هل يفتقر معها
الى مشاهدة الشاهد لها باليد والتصرف بالبناء والهدم من استقلال الملك لا مكان الاطلاع على ذلك بعضهم البهاء ويقوم مقام ذكر السبب او يفتقر الشاهد
بالملك بها الى مشاهدة اليد والتصرف لضعف الاستفاضة عنها لا بحث فيما اذا اجتمعت الثلاثة فانه اقصى الممكن وعلى كل حال فالوجه انه لا يشترط الا
ما دل على قبول شهادة العدل واليد والتصرف ليسا من الاسباب فلو فرض اشتراط الاطلاع على السبب بل يقوم مقامه كان الملك المستفاد منها باطلا
انها طريق من طرقه لا يفتقر الشهادة به بعد الى ضميمة اخرى نعم اذا اجتمعا في الملك المستفاد من كل واحد منهما وحده لو كان لواحد يد وللاخر سماع مستفيض
احتمل ترجيح السماع لانه يفيد الملك الحالي وقد تقدم في القضاء ان البينة بالملك مقدمة على اليد لان اليد يحتمل غير الملك من العارية والاجارة
بل والغصب بخلاف الملك فانه نص في معناه ولكن الوجه عند المص ترجيح اليد لان السماع قد يحتمل اضافة الاختصاص المطلق المحتمل للملك وغيره
فلا تزال اليد بالمحتمل وفيه انه انما يتم كما في المسالك اذا كان محصله ان الدار لفلان مثلا فان اللام يحتمل الملك والاختصاص الذي هو اعم منه اما اذا كان
محصله ان الدار ملك فلان لم يتم لانه صريح في المقصود بخلاف اليد ثم قال ولا بد من فرض المسألة على الوجه الاول ليتم التعليل وبنا الحكم المتقدم
من ترجيح الملك على اليد ان كان الملك والبينة المستندة الى الاستفاضة اعم من ذلك قلت صريح كلامه الاول الشهادة بالملك وح يكون ما ذكر من
الاحتمال على تقديره بمعنى انه وان اشتهر الملك لكن يمكن كون الواقع الاختصاص وشاع الملك او ان المراد بالملك الشائع الاختصاص وان كان كما
ترى غير رافع ضعف احتمال التزوير والتسبب الى احتمال اليد نعم لو فرض كون السماع على وجه لتشبيه الاضافة امكن دعوى قوة الاحتمال فيه بالنسبة الى
احتمال اليد بل قد يتوقف في اصل حجيته فضلا عن معارضته اليد لانه انما يثبت الملك والفرض عدم شيوع حصول شيوع شيء ظاهر فيه وهو غير شيوعه
ولم يثبت حجية السماع فيما يظهر منه الملك بل هو شبه الشيوع الاكلامي في اثبات النسب يقال سيد فلان ولم يشع فلان ابن فلان الخراجي بدون
فلان من قولهم فلان حسنا مسائل ثلث الاولى لا ريب بل لا خلاف كما في الكفاية في ان التصرف بالبناء والهدم والاجارة ونحو ذلك بغير الملك
بغير منازع فيها يقتضي ذلك ليشهد له بالملك المطلق اذا كان مع ذلك استفاضة بل في المسالك عن الشيخ الاجماع عليه بل المشهور ذلك وان لم يكن
معه استفاضة بل لعله ظاهر نفي الريب في المتن مع كونه من الاشكال في البداية من كونه مجمعا عليه بل عن الخلاف التصريح به بل عن المبسوط نسبته الى
رواية الاصحاب مشعرا به ايضا وان كنا لم نعثر عليها الا على خبر حفص بن غياث عن ابي عبدالله ع قال له رجل اذا رايت شيئا في يدي رجل ايجوز لي ان اشهد انه
له قال نعم قال الرجل اشهد انه في يده ولا اشهد انه له فلعله لغيره فقال ابو عبدالله ع افيحل الشراء منه قال نعم قال ابو عبدالله ع فلعله لغيره فمن اين جاز لك ان
تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك ثم قال الصادق ع لو لم يجز هذا ما قامت
للمسلمين سوق بل ظاهره الاكتفاء باليد فضلا عن التصرف الذي هو الشهود انه على ما قيل بل قيل لا خلاف فيه محقق وان استشكل فيه المصنف فيما يستمع ولم
نستشكل في التصرف وهو وان كان ضعيف السند الا انه منجبر بما عرفت بل في المسالك انه موافق للقوانين الشرعية ولكن لم نعثر على غيره من النصوص نعم
في الرياض قريب منه الصحيح المروي في الوسائل عن علي بن ابراهيم في تفسيره في حديث فدك ان امير المؤمنين ع قال لابي بكر تحكم فينا بخلاف حكم الله تعالى في المسلمين قال لا
قال فان كان في يد المسلمين شيء يملكونه ادعيت انا فيه من تسأل البينة قال اياك اسأل البينة على ما تدعيه على المسلمين قال فاذا كان في يدي شيء فادعى فيه

في عدم [illegible] الشاهد

في [illegible] التصرف بالملك

المسلمون

المسلمون تسئلني البيّنة على ما في يدي وقد ملكته في حياة رسول الله صلى الله عليه وآله وبعده ولم تسئل المؤمنين البيّنة على ما ادعوا علي كما سئلتني البيّنة على ما ادعيته
عليهم الحديث ولو ان لليد اثراً في افادة الملك لما كان لذكره وجه فتدبر وقريب منها النصوص الكثيرة الواردة في تعارض البيّنات الدالة على ترجيح
بيّنة ذي اليد او الخارج وغير ذلك من النصوص الظاهرة في دلالة اليد على الملكية وفيهما ما لا يخفى من كون محل البحث الشهادة على ما تقتضيه ظاهر اليد
وهو الملك لا ما تقتضيه نفس اليد الملك فان ذلك لا اشكال فيه ولا بحث ضرورة عدم التلازم بين كونها طريقاً شرعياً ظاهرياً للحكم بالملك وبين
الشهادة على الملك التي قد عرفت اعتبار العلم فيها العلم او غيره واجراء حكم الملك المعلوم للامارة الشرعية لا يقتضي العلم بكونه ملكاً والا لاقتضى
الاستصحاب وشهادة العدلين وغيرهما ذلك ايضاً وهو معلوم البطلان وفي المسالك اعتبر في التصرف التكرر لجواز صدوره من غير المالك كثيراً او
كذلك عند المنازع ذلك ولو وجد لم يحصل الظن الغالب بملك المتصرف ولا حد للمدة التي يتصرف فيها او يضع يده على الملك بل ضابطها ما افاد الظن
من المطلوب من الاستفاضة انتهى بل عن الخلاف التصريح بعدم الفرق بين الطويلة والقصيرة وعن المبسوط جعل القصيرة نحو الشهر والشهرين وغير كاف
الا مطلق نقل قولين في الطويلة كالسنة فقيل يجوز وقيل لا يجوز الشهادة بالملك لوقوع تلك من غير المالك كالوكيل والمستاجر والغاصب فانهم اصحاب
يد تتصرف خصوصاً الاجارة لا نهاية لها وان تكررت فقد تصدر من المستاجر مدة طويلة ومن المولى له بالمنفعة وكذا الرهن قد يصدر من المستعير مكرراً وايضاً على
نقل القولين ولم يرجح احدهما وفي كشف اللثام وقطع في التبصرة بالعدم بناء على ان مثل ذلك يتفق كثيراً في الزمان القصير من غير المالك وفي اكثر
احتمال الفرق بين الاجارة المتكررة وبين التصرف بالبناء والهدم والبيع والرهن الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من تشويش ضرورة انه اذا كان
المدار على التصرف الذي يجوز الشراء منه والحلف عليه بعد الشراء منه وقد تقع فيه مخاصمة كما هو ظاهر الخبر المزبور فالبعد فضلاً عن التصرف المزبور
كاف في ذلك حتى لو ظن عدم الملكية له وان كان المراد منه ذلك حصول العلم بالملك من ذلك او مرتبة خاصة من الظن كما يظهر مما سمعته من
المسالك فلا حاجة الى هذه الكلمات بل يكون ذلك هو المناط وافراده مختلفة ومن ذلك يظهر لك عدم صحة الاجماع المزبور بل لعله لذا توقف في الحكم
المزبور جماعة بل عرفت انه ظاهر الشيخ ايضاً حيث اقتصر على نقل القولين من غير ترجيح بل في النافع الاولى الشهادة بالتصرف دون الملكية لانه دلالة
على الملك وليس بملك وفي المتن اما من في يده دار فلا شبهة في جواز الشهادة له باليد وهل يشهد له بالملك المطلق قيل نعم وهو المروي وفيه اشكال
من حيث ان اليد لو اوجبت الملك لم يسمع دعوى من يقول الدار التي في يد هذا لي كما لا تسمع لو قال ملك هذا لي ولا يخفى عليك ان مثله جار في
التصرف ولا وجه للفرق بينهما ولقد اطنب في الرياض بما لا محصل له عند التامل ضرورة ان مرجعه الى الاستناد الى الخبر المزبور المجبور بدعوى الشهرة العظيمة
بل عدم الخلاف بل الاجماع بل وبالملازمة النصوص القاضية بدلالة اليد على الملكية المعتضدة بالضرورة بين المسلمين وقد عرفت ان الاخير لا مدخلية له فيما
نحن فيه ومنه يعلم ان مراد حاكي الاجماع لك ايضاً بل فيما في الخلاف بل اذا امكن حمل كلام المشهور عليه كان من حسن الظن المامور به المؤمن ضرورة ان المعنى
المزبور غيره بل يحكى الخبر به لرجوعه الى جواز التدليس والكذب في اخذ اموال الناس اذ قد عرفت سابقاً ان بيّنة الملك لا تعارضها بيّنة التصرف لان الاولى
نص والثانية ظاهرة والنص لا يعارضه الظاهر فاذا فرض فيما نحن فيه ان للخصم بيّنة بملك المدعي والاخرى بيّنة بالتصرف يحول بيّنة ان تشهد بالملك
الغرض ان لا علم لها الا بالتصرف كي تعارض البيّنة الاخرى وتفزع الى الترجيح مع هو لانه ليس محض كذب ايضاً وتطرق لاخذ المال بغير الطرق
الشرعية ومثله لا يقبل فيه خبر الواحد فلا بد من حمل الخبر المزبور على صورة حصول العلم بالملك من ذلك او على الشهادة مسندة الى اليد او على ما
الشهادة بها ايضاً لا على علم الحاكم بان ماخذه ذلك او على ارادة التسبيب بادلة التي هي من توابع الملك بمعنى الاطلاق المتعارف لا الشهادة عند الحاكم التي
يختلف الحكم باختلافها بل ظاهر قوله في الاخير لو لم يجز هذا لما قام للمسلمين سوق او صريحه في كون العمل على ملك ذي اليد لكن لا منافاة لا الشهادة
ذكرناها فانه لا مدخلية لسوق المسلمين فيها بل الشهادة بالواقع الذي يعلمه لا ينافي قيام السوق ولا يتوقف قيامه على الكذب والتدليس بل قوله اخيراً ولا يجوز
ان تنسب كالصريح في ارادة هذا المعنى من الشهادة المزبورة لا التي تقام عند الحاكم ويختلف الحكم باختلافها ولعل هذا المعنى المذكور في الرواية هو الذي في
البيع والرياض ان الضرورة تقتضي الحكم بملكية ذي اليد هو كذلك لكنه غير الشهادة به فانهما من الطرق الشرعية لا شاهد الملك كغيرها من الطرق التي
منها اخبار الوثيقة بخلوها من الحيض ومن الزوج وغيرهما مما يقبل فيه خبرها لكن لا تجوز الشهادة بذلك ومن الغريب ما في كشف اللثام من تشبيه الشهادة بمقتضى
الطرق الشرعية بالشهادة على اثر الاسباب الشرعية فانها ايضاً محتملة للفساد كما يحتمل الطرق التخلف فيه ولا ان من الواضح الفرق بينهما ضرورة ان الشارع
قد جعل السبب الظاهر سبباً للاثر فيه على وجه لم يتخلف عن مقتضاها بخلاف الطريق فانه قد جعله طريقاً مع تخلفه اذ التصرف قد يجامع غير الملك بخلاف البيع
الصحيح بحسب الظاهر فانه لا يتخلف عن اثره فهو كالسبب في الواقع انما يبحث عن ذلك في فرض صورة يختلف فيها الشهادة بالسبب واثره لم تجز الشهادة بالاثر
انهم بل لا بد فيها اذا كانت عند الحاكم من الشهادة بالسبب بنفسه فصله ولذا اوجب الاصحاب ذكر السبب في الشهادة بالجرح ولم يجوزوا الشهادة بالاثر لاحتمال
كونه غير سبب عند الحاكم وليس هو الا التجنب عن التدليس والتلبيس فيه للمقاصد مع عدم المعارض ايضاً لان الشهادة بالاثر تقطع معارضة الخصم لو ادعاها
والغرض ان الواقع للشاهد غيره او على غير ذلك مما يوافق القوانين الشرعية ومن ذلك ظهر انه لا وجه لما في المسالك من دعوى موافقة الخبر المزبور للقواعد
الشرعية اذ من المعلوم انها تقتضي كون الشاهد لا يشهد الا بعلم والا على مثل الشمس ومثل الكف والغرض انه يشهد بمشكوك فيه او مظنون العدد وان
جوز الشارع شراءه ممن في يده كذلك لكن ذلك لا يقتضي الشهادة بملكيته له اذ من المعلوم ان الشارع لم يكن له حقيقة شرعية في الشهادة بل ولا امر دستري
وانما هي باقية على المعنى الذي هو الاخبار الجازم على الوجه المخصوص اي منضبطة للثبوت الشرعي فتحقق معناها العرفي نعم ان اراد الشهادة على مثل الشمس
يشهد بالتصرف نفسه وباليد نفسها فيحكم الحاكم بمقتضاهما ومن ذلك كله يظهر لك عدم الفرق بين اجتماع الاستفاضة والتصرف واليد وافتراقها مع فرض

عدم حصول العلم وان وقع في جملة من الفتاوى الاجماع على جواز الشهادة به مع اجتماع الثلثة وانها اقصى الممكن لكن ذلك يجب حمله على صورة استفادة العلم ومنه
ذلك مما سمعته في الخبر المزبور والا فالمعنى المذكور لا يجدي فيه هذه الاجماعات المنافية للعقل والنقل بل لما هو كضروري المذهب الدالة على اعتبار الشهادة
بحكم ما عند الشاهد من انه اقصى الامكان ضرورة ان من الممكن الشهادة له بنفس الواقع وهو التصرف واليد لا الاستفاضة وما رأيت احدا تنبه لما ذكرناه الا الاردبيلي
فانه ذكر بعضا منه بل في آخر كلامه لا يجوز الشهادة بدون العلم حتى مع اجتماع الثلثة ويظهر ايضا من الشهيد في النكت في المقام انه لا يجوز بالملك الا
مع استفادة العلم من طريقه وقد سمعت عبارة المصنف في النافع وتعليله المقتضي لعدم جواز الشهادة حتى مع اجتماع الثلثة بل تعليل المصنف هنا يقتضي ذلك
والله العالم ولا المثبت بعد التأمل فيما ذكرناه العثور بنقل اجماع وخبر مجبور ونحو ذلك اللهم الا ان يقال انك قد عرفت من انه لا حقيقة شرعية للشهادة
ولا مراد شرعي بل هي باقية على المعنى العرفي فكل ما صحت النسبة منه عرفا من الطرق الشرعية والاسباب الشرعية جازت الشهادة به لا من حيث كونها
طريقا شرعيا كي ينقض بشهادة الشاهد ونحوها بل لصدق النسبة عرفا وهذا هو المراد بقولهم ان الشهادة مع اجتماع الثلثة اقصى الممكن كما انه لوحظ
اعتبار التصرف فيه بلا يد كذلك وغير ذلك من الاعتبارات المراد انها تحقق النسبة العرفية من هذه الطرق الشرعية فربما شك بعضهم في تحقق النسبة
المزبورة بالتصرف المصحوب بالاجارة وباليد المجردة ونحو ذلك حتى يكون المدار في الشهادة بمقتضى الاسباب والطرق على ما يتحقق بها النسبة العرفية اي كونها له
وملكا من املاكه وكذلك البين اما ما كان من الطرق الشرعية مما لا يحصل معها النسبة العرفية وان حكم شرعا من جهتها بالملك فلا يشهد بها كالاستفاضة
وشهادة العدلين ونحوهما وهذا اقصى ما يمكن ان يقال في المقام الا انه ينبغي ان يعلم انه وان جاز ذلك لكن في مقام خوف التدليس باعتبار تعارض البينات مثلا
ينبغي المحافظة على بيان الواقع ولا يخفى عليك جريان جميع ما ذكرنا في الشياع وغيره والله العالم **المسئلة الثانية** قال المصنف الوقف والنكاح يثبت بالاستفاضة
اما على ما قلناه اي من اعتبار العلم فيها فلا ريب فيه لانه لا لبس فيه وادانه شيء واما على الاستفاضة المفيدة لغالب الظن فلان الوقف للتأبيد فلو لم تسمع فيه الاستفاضة
لبطلت الوقوف مع تمادي الاوقات وفناء الشهود واما النكاح فلانا نقضي بان خديجة زوجة النبي صلى الله عليه وآله كما نقضي بانها ام فاطمة عليها السلام ولو قيل ان الزوجية تثبت
بالتواتر كان لنا ان نقول التواتر لا يثمر الا اذا استند السماع الى محسوس ومن المعلوم ان المخبرين لم يخبروا عن مشاهدة العقد ولا عن اقرار النبي صلى الله عليه وآله بل نقل الطبقات
مستند الى الاستفاضة التي هي مستند الطبقة الاولى ولعل هذا اشبه بالصواب ولكن لم يعلم غرض المصنف بهذا الكلام اذ هو ان كان ثبوت النكاح والوقف بالاستفاضة
بمعنى القضاء بهما بذلك فقد ذكر في كتاب القضاء انه يثبت بها السبعة واحتمال اعتبار العلم في القضاء بها بغيرهما بخلافهما فيكفي الاستفاضة المفيدة لغلبة
الظن لما ذكره من الدليل لصعوبة مبرهنا عليه بل التسلسل منهما بذلك كما انه يصعب ان كان المراد جواز الشهادة بمقتضاها فيهما خاصة وان لم تفد العلم
بخلاف غيرهما فيعتبر في الشهادة بمقتضاها العلم وان كان هو الذي فهم منه بعضهم او دل على كلامه الاخير في المسالك بان الطبقة الاولى السامعين للعقد
المشاهدين للمتعاقدين بالغون حد التواتر وزيادة لان النبي صلى الله عليه وآله كان ذلك الوقت من اعلى قريش وعمه ابو طالب المتولي لتزويجه كان رئيس بني هاشم وشيخهم
ومن اليه مرجع قريش وخديجة ايضا كانت من اجلاء بيوتات قريش والقصة في تزويجها مشهورة وخطبة ابي طالب عليه السلام في المسجد الحرام بمجمع من قريش ممن يزيد عن
العدد المعتبر في التواتر فدعوى معلومية عدم استناد الطبقة الاولى الى مشاهدة العقد وسماعه ظاهرة المنع ثم ان الظاهر كون ذلك معلوما بالتواتر لاجتماع
شرائطه فلا يتم الاستدلال به على هذا المطلوب وفيه ان جلالتهم وشهرتهم وغير ذلك لا تقتضي معلومية مشاهدة العقد لعدد التواتر كما يرى الان بالوجدان
في تزويج بنات السلاطين او كالادم لا يبلغ المشاهدون للفظ العقد فيه ذلك نعم يستفيض ويشتهر ذلك على وجه يحصل العلم بذلك ان لم يكن بطريق
التواتر فلا اقل من احتمال كونه كذلك فدعوى معلومية التواتر واضحة المنع نعم ولعل الاولى دعوى حصول العلم من الاستفاضة المزبورة وان لم يجز اجتماع
شرائط التواتر فيها نحو غيرها من افراد الاستفاضة في البلدان والملوك وغير ذلك **المسئلة الثالثة** الاخرس يصح منه تحمل الشهادة وفي
الاداء لذكر جواز ادائها مبني على ما يتحقق للحاكم من اشارته القائمة مقام اللفظ من غيره في اقرار وعقد وغيرهما وان جهلها اعتمد فيها على ترجمة العارف
باشارته كغيره ممن لا يعرف لغته نعم يفتقر الى مترجمين بناء على ان الترجمة من الشهادة المعتبر فيها التعدد وقد ذكرنا الاشكال فيه سابقا وعلى كل
حال لا يكون المترجمان شاهدين على شهادته بل يثبت الحكم لشهادته اصلا لا بشهادة المترجمين فرعا وذلك لان شهادتهما حكاية عن شهادته التي ابداها كالتلفظ
التركي مثلا من صاحبه وانما فسره المترجمان نعم لو لم يفهم منه اشارته بحضور الحاكم لم يصح شهادتهما بناء على عدم سماع شهادة الفرع مع حضور الاصل وشاهد
هذا ولكن في النافع والرياض ما حاصله من انه لو اراد ان يشهد انسان على الاخرس باقراره فليشهد بالاشارة التي فهمها منه الدالة عليه ولا يقيمها
بالاقرار التي فهمها منها لاحتمال خطائه في الفهم فيتحقق الكذب في الاخير ولعله مراد من علل المنع بنفس الاقرار بالكذب المطلق لاحتماله كالحلي
وغيره والا فيشكل الحكم باطلاق الكذب فقد يعلم الشاهد باقراره ويحصل له القطع به من اشارته فلا يكون كذبا فكيف يعلل به اللهم الا ان يكون
المراد ان الاقرار حقيقة في الاخبار عن الحق باللفظ الدال عليه بحكم التبادر وغيره فيكون بالاشارة مجازا وارادته من الاقرار المطلق المنصرف الى اللفظ
بغير قرينة غير جائز واطلاقه من دونها يعين كونه كذبا وفيه نظر فان خرسه قرينة واضحة على ارادته الاخبار بالاشارة من الاقرار دون الحقيقة فلا
كذب قلت قد يقال اولا ان اشارة الاخرس كاللفظ من غيره فيكتفي بالظاهر منها كما يكتفي بالظاهر منه في جميع المواضع لكن الانصاف عدم خلو هذا
عن النظر وثانيا لا ينبغي الاشكال في جواز الشهادة عليه بالاقرار بمعنى الالتزام مع القطع بالمراد من اشارته بل لعله كذلك في غير الاخرس ايضا على
ان المفهوم من اشارة الاخرس غالبا يستند الى قرائن الاحوال التي لا يمكن نقلها او يتعسر فتكليف الشاهد بنقلها متعذر او متعسر وقد عرفت ان
مدار الشاهد على العلم ومما ذكرنا يظهر لك الحال في الترجمة ايضا فتأمل والله العالم **الثالث** من مستند علم الشاهد ما يفتقر غالبا الى السمع والمشاهدة
كالنكاح والبيع والشراء والصلح والاجارة وغيرها من عقد او ايقاع فان حاسة السمع تكفي في فهم اللفظ ويحتاج الى البصر لمعرفة اللافظ وح فلا باس

في شهادة الاخرس

شاهد

شهادة من اجتمع له الحاستان اما الاعمى فتقبل شهادته في العقد قطعا لتحقق الآلة الكافية في فهمه فان انضم الى شهادته معرّف جاز له الشهادة على العاقد مستندا الى تعريفهما كما يشهد المبصر على تعريف غيره ويكون شاهد اصل لا فرع بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في الرياض بل عن ظاهر السرائر الاجماع عليه وفي الكفاية قالوا ولعله لاطلاق الاخبار كخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع سألته عن شهادة الاعمى فقال نعم اذا اثبت بناء على ان المراد من اثباته ما يشمل شهادة العدلين مضافا الى ما سمعته سابقا من النصوص الدالة على جواز الشهادة على المرأة اذا حضر من يعرفها وان ما في بعضها من وجوب كشفها عن وجهها وانه لا يجوز شهادة العدلين محمول على التقية ومن هنا جزم في الرياض بان شهادة التعريف مستثنى من ضابط الشهادة الذي هو العلم الذي قد عرفت عدم اندراج مثل هذا العلم الشرعي به نعم توقف الفاضل في القواعد في صورة من صوره وهي ما لو شهد على شخص ثم اشتبه عليه مع آخر وشك في انه تحمل الشهادة على احدهما فشهد اثنان عنده بالتعيين المحافظة بالتعريف حين التحمل حتى يحول الآن اداء الشهادة على العين من ان هذه الشهادة ليست الا تعريفا للمشهود عليه من ان التعريف تعيين للاسم والنسب للشخص الحاضر المشهود عليه بخصوصه وهي ليست كذلك وهو لا قوي كما في كشف اللثام لعدم اندراجه فيما دل عليها هذا ولكن في الرياض قد ذكر جماعة من الاصحاب ومنهم الحلي في السرائر والفاضل في التحرير وغيره انه حيث اسند شهادته الى شهادتهما لا يذكرها مطلقة بل يقول اشهد على فلان بتعريف فلان وفلان قلت ولعله المراد مما في المتن ايضا بل في كشف اللثام ارساله ارسال المسلمات ومقتضاه عدم قبول الشهادة اذا لم تكن على الوجه المزبور لما فيه من ايهام المعرفة بنفسه وقطع الطريق على الخصم لو اراد جرح شهود التعريف مثلا بل هذا يومي الى ان شهادة التعريف من شهادة الفرع ويحكمها الذي ستعرف انه كذلك فيها ومنه ينقدح من هذا انه لا استثناء لهذه الصورة من ضابط العلم بل ايضا الاجتزاء بشهادة الشاهد هنا على تعريف غيره بل استثناء ذلك من قاعدة اعتبار التعدد في شهادة الفرع وعدم حضور المشهود عنده ولعله من دعوى استثنائها من الضابط المزبور بعد فرض عدم جواز ذكرها له مطلقة او يقال ان شهادة التعريف على تشخيص الموضوع فهي اشبه شيء بالترجمة اذ الشهادة انما هي بالاقرار مثلا فانه متحقق جيدا وكيف كان فلو لم يحصل ذلك اي المعرّف وعرف هو صوت العاقد معرفة يزول معها الاشتباه قيل والقائل الشيخ في محكي الخلاف مستدلا عليه بالاجماع والاخبار لا يقبل لان الاصوات تتماثل والوجه انها تقبل فانها المشهور كما في المسالك لان الاحتمال يندفع باليقين ولو بانضمام قرائن اخر الى معرفة صوته فانا نتكلم على تقديره وبه يندرج في عموم ادلة قبول شهادة العدل ودعوى عدم امكان حصوله تشكيك في الوجدان والا لم يجز ان يطأ حليلته وهو مناف للضرورة ودعوى الاكتفاء في ذلك بالظن بخلاف الشهادة لا شاهد عليها بل يكفيه من الاعتبار الحكمية عن العامة القائلين بالمنع وهم من عدا مالك واحمد على ما في المسالك من تجويزهم الوطء لزوجته وعدم قبول شهادته عليها اذا اقرت وهي بحضرته

وبالجملة فقد ظهر لك مما ذكرنا ان الاعمى تصح شهادته تحملا واداء عن علمه وعن الاستفاضة فيما يشهد به بالاستفاضة اذ هو حينئذ كالمبصر بعد فرض حصول علمه بالمشهود له من اي طريق يكون هذا وقد يستفاد من كلامهم اجتزاءهم باليقين في الاعمى ولو كان المشهود به من المبصرات حتى لو شهد على الهلال بعد حصول اليقين له بذلك بعد ان ما ذكره من السمع والمشاهدة ليس شرطا في صحة الشهادة وان كان يوهمه بعض عباراتهم السابقة التي اعتبر فيها بعض الناس بل مقصودهم انها طرق للمشهود عليه غالبا والا فالضابط العلم كما ذكروه في اول الباب كما اوضحنا الحال فيه سابقا ولو تحمل شهادة وهو مبصر ثم عمي فان عرف نسب المشهود به اقام الشهادة عليه بلا خلاف ولا اشكال وان شهد على العين وعرف الصوت يقينا جاز ايضا بناء على المختار وكذا لو عرفه بغير الصوت على وجه اليقين نعم في الاجتزاء هنا له بتعريف العدلين اشكال اقواه العدم لما عرفته من نظيره اما شهادته على المعضوب بيده حتى يدفعه الى الحاكم فالظاهر قبول الشهادة عليه قطعا حتى عند المانعين في الصورة السابقة لكن في المسالك ربما قيل باطراد المنع هنا لان النصوص المذكور فيه عند القائل حسم الباب كحسمها في قبول شهادة الفاسق وان غلب على الظن صدقه في بعض الموارد وكانه من خرافات العامة ضرورة ان العمى لا يصلح مانعا بعد فرض حصول العلم والفرق بين الفاسق والاعمى لتنفيه عن الركون الى خبر الاول وان ظن صدقه في بعض الموارد بخلاف الاعمى فان المانع من قبول شهادته عدم علمه بالمشهود عليه لا لامر فيه من حيث هو اعمى فاذا فرض العلم المزبور لم يكن ثم مانع ولذا لا اشكال ولا خلاف في انه تقبل شهادته اذا ترجم للحاكم عبارة اقرار اعجمي مثلا حاضر عنده لانتفاء المانع اذ الغرض ان الحاكم يعرف المشهود عليه فلا يتوقف شهادة الاعمى على ترجمة عبارته على البصر كما هو واضح

الطرف الثالث في اقسام الحقوق

وان كانت هي على تكثرها قسمين حق الله تعالى شانه وحق الآدمي ولكن كل منهما اقسام وعلى كل حال فالاول منه ما لا يثبت الا باربعة رجال كالزنا واللواط والسحق بلا خلاف في ثبوت الثلاثة بذلك قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقال ايضا لولا جاءوا عليه باربعة شهداء وقال فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال سعد يا رسول الله ارايت لو وجدت مع امرأتي رجلا امهله حتى آتي باربعة شهداء قال نعم ولم نعثر في النصوص على ما يدل على اعتبار الاربعة في الاخيرين نعم فيها ثبوت اللواط بالاقرار اربعا كما ان فيها كون المساحقة في النساء كاللواط في الرجال وفيها ايضا تشديد امرها خصوصا الاول منهما فان ظاهرها كونه اشد من الزنا على ان اثباتهما بذلك لا خلاف فيه كما عرفت بل لا خلاف معتد به في اعتبار ذلك فيهما كما ستعرف ان شاء الله والوجه في ذلك انه تعبد محض بل هو من الادلة على بطلان القياس في الاحكام ضرورة كون القتل اعظم منه نعم قد يقال ان حكمته طلب الستر مهما امكن والمحافظة على عدم الهتك وكيف كان ففي اثبات اتيان البهائم بهم قولان اصحهما واشهرهما بل المشهور ثبوته بشاهدين لاطلاق ما دل على الثبوت بهما خلافا للمحكي عن الشيخ فلا بد من اربعة للاصل المقطوع بما عرفت ومشاركة الزنا ونحوه في الهتك الذي هو كما ترى بعد حرمة القياس كما هو واضح ويثبت الزنا خاصة من الثلاثة بثلاثة رجال وامرأتين وبرجلين واربع نساء فان الاخير لا يثبت به الرجم ويثبت به الجلد لكل ذلك المعتبرة المستفيضة التي بعضها ظاهر الكتاب ان كان كصحيح عبد الله بن سنان سمعت ابا عبد الله ع يقول لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال ولا يجوز في الرجم شهادة رجلين واربع نسوة ويجوز في ذلك ثلاثة رجال وامرأتان وحسن الحلبي سألته عن شهادة النساء في الرجم فقال اذا كان ثلاثة رجال وامرأتان فاذا كان رجلان واربع نسوة لم يجز في الرجم وقد يشعر من التقييد بالرجم القبول في الجلد المصرح به في موثقة الاخرى عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل محصن فجر بامرأة فشهد عليه ثلاثة رجال وامرأتان وجب عليه الرجم وان شهد

عليه جلد وان كان بعد اربع نسوة فلا تجوز شهادتهم ولا يرجم لكن يضرب حد الزاني مؤيدا بخبر عبد الرحمن عن الصادق عليه السلام تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال منها
الى التصريح بنفي الرجم فيه في النصوص السابقة ولا ينافيه اطلاق النصوص الآتية المنزل على نفي ثبوت الحد بشهادتهن فيه منفردات وضم الصوتين في الزنا وح فيثبت
الجلد بشهادة رجلين واربع نسوة دون الرجم وفاقا للمحكي عن الشيخ وابني ادريس وحمزة والمختار للفاضل في القواعد وخلافا للمحكي عن الصدوقين
وابي الصلاح والفاضل في المختلف فلا حد اصلا للاصل ولانه لو ثبت بشهادتهن الزنا لثبت الرجم والتالي باطل للاخبار الكثيرة الدالة على نفيه ظ لقدح
مثله ببيان الملازمة لدلالة الاجماع على وجوب الرجم على المحصن الزاني فان ثبت هذا الوصف ثبت الحكم والا فلا واستوجهه في المسالك وهو كالاجتهاد في
مقابلة النص وما عن الخلاف انه روى اصحابنا انه يجب الرجم بشهادة رجل واربع نسوة وثلثة رجال وامرأتين لم نتحققه في الادلة بل المحقق خلافه كما سمعت
ولذا كان المحكي عن المقنع والفقيه انه لا تجوز فيه شهادة رجلين واربع نسوة بل عن ظاهر الحسن والمفيد وسلار رد شهادتهن في الزنا مطلقا للنصوص الدالة على ردها
في الحدود وفيه ان شهادة رجلين واربع في الرجم قول الصادق عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم اذا شهد ثلثة رجال وامرأتان لم يجز في الرجم ان كان فيه ما عرفت
والصحيح المزبور قد حمله الشيخ على التقية او فقد شرط من شرط القبول وهو جيد نعم غير الزنا من اللواط والسحق باق على مقتضى ما دل على اعتبار الاربعة
الرجال مؤيدا بصحيح جميل وابن حمران قالا للصادق عليه السلام هل تجوز شهادة النساء في الحدود قال في القتل وحده وقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر غياث بن ابرهيم لا
تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود ونحوه في خبر موسى بن اسمعيل وبابتناء الحد على التخفيف ودرئها بالشبهات فاطلاق المحكي عن علي بن بابويه
تقبل في الحدود اذا شهد امرأتان وثلثة رجال منزل على الزنا كخبر عبد الرحمن المتقدم سابقا وكذا كلام ولده في المحكي عن مقنعه بل عنه في المختلف ابدال
الحدود بالزنا نعم في محكي الوسيلة اضافة السحق الى الزنا في ثبوته بامرأتين وثلثة رجال لكنه في الجامع قال ان كلا من اللواط والسحق يثبت بما يثبت به
الزنا الا انه نسخ فيهما ثبوت الزنا بثلثة وامرأتين او رجلين واربع الى القتل وفي الغنية لا تقبل في الزنا الا شهادة اربعة رجال او ثلثة وامرأتين وكذا
حكم اللواط والسحق بدليل اجماع الطائفة وفي الدروس عن ظاهر ابن الجنيد مساواة اللواط والسحق للزنا في الثبوت بشهادة الزنا وعلى كل حال هو نادر بل
مما ذكرنا يعلم ما في اجماعه ان كان يشهد له الا خبر عبد الرحمن المتقدم سابقا وكون اللواط كالزنا وان السحق في النساء كاللواط في الرجال الا انه معارض
بما هو ارجح منه من النصوص السابقة ولولا اعتضادها بالشهرة العظيمة وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لا يثبت الزنا بل ولا شيء من الثلثة بغير ذلك المذكور
ودونه حتى شهادة رجل ونساء في الزنا وان حكي عن الخلاف ثبوت الجلد به الا ان الاصل وظاهر الادلة السابقة المعتضدة بالشهرة العظيمة والاجماع بنفيه
لكن لا يخفى عليك ما في عبارة المتن من السماجة وكان الاولى عد اللواط والسحق قسما والزنا قسما اخر كما صنع في الدروس والامر سهل بعد وضوح المقصود ومنه
اي ما هو حق الله نعم ما يثبت بشاهدين عدلين وهو ما عدا ذلك من الجنايات الموجبة للحد كالسرقة وشرب الخمر والردة والقذف وان كان في الاول حق الناس
ايضا كالقذف وغيرهما مما لا حد فيه كالزكوة والخمس والكفارات والنذر والاسلام بل قيل وكذا ما يشتمل على الحقين كالبلوغ والولاء والعدة والجرح و
التعديل والعفو عن القصاص لاطلاق ما دل على قبولهما من الكتاب والسنة وفي خبر مسمع عن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام كان امير المؤمنين عليه السلام يحكم في زنديق اذا شهد عليه
رجلان عدلان مرضيان وشهد له الف بالبرائة يجيز شهادة الرجلين ويبطل شهادة الالف لانه دين مكتوم وفي خبر عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن ابيه عن ابائه عليهم
السلام قال سئل رسول الله صلى الله عليه وآله عن الناصب فقال اذا جاء رجلان عدلان فشهدا عليه فقد حل دمه الى غير ذلك من النصوص بالخصوص والعموم مع عاضد الثابتة بغير
ذلك وح فلا يثبت شيء من حقوق الله نعم بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين ولا بشهادة النساء منفردات وان كثرن بلا خلاف اجده فيه للنصوص المتقدمة
سابقا في بحث الشاهد واليمين من كتاب القضاء وقد ذكرنا تحقيق الحال هناك فلاحظ وتامل هذا كله في حقوق الله تعالى واما حقوق الادمي فثلثة الاول منها ما
لا يثبت الا بشاهدين ذكرين فلا يجزي فيه النساء منضمة فضلا عن الانفراد ولا اليمين مع الشاهد وفي الدروس ضبط الاصحاب للكل ما كان من حقوقهم ليس مالا
ولا المقصود منه المال وفي كشف اللثام وهو ما يطلع عليه الرجال غالبا وما لا يكون مالا ولا المقصود منه المال ولكن لم اقف في النصوص على ما يفيده بل فيها ما
ينافيه وكيف كان فقد عد المصنف من ذلك كغيره الطلاق بل عن الغنية الاجماع عليه لكن عن المبسوط انه روى ثبوته بشهادة النساء منضمات بل في المسالك نسبته الى جماعة
ايضا وان كنا لم نتحقق منهم الا ما يحكى عن ابي علي انه قال لا باس بشهادتهن مع الرجال في الحدود والانساب والطلاق وعلى كل حال لا ريب في ضعفه للاصل والنصوص
الكثيرة كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن شهادة النساء في النكاح فقال يجوز اذا كان معهن رجل وكان علي عليه السلام يقول لا اجيزها في الطلاق الحديث وفي خبر ابرهيم
الحارثي سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول يجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه ويشهدوا عليه وتجوز شهادتهن في النكاح ولا تجوز في الطلاق ولا في الدم
الحديث وخبر محمد بن الفضيل سئلت ابا الحسن الرضا عليه السلام قلت له تجوز شهادة النساء في نكاح وطلاق او رجم قال تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا
اليه وليس معهن رجل وتجوز شهادتهن في النكاح اذا كان معهن رجل وتجوز شهادتهن في حد الزنا اذا كان ثلثة رجال وامرأتان ولا تجوز شهادة رجلين واربع
نسوة في الزنا والرجم ولا تجوز شهادتهن في الطلاق ولا الدم الى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى كونه مقطوعا به منها ان لم يمكن دعوى تواترها ومع ذلك سالمة
عن المعارض بالخصوص نعم في كشف اللثام احتمال كون المراد منهن من الطلاق فهو مع بعده منهما لا يقبله كالمروي عن العلل والعيون باسانيد الى محمد بن سنان
عن الرضا عليه السلام فيما كتب اليه من العلل وعلة ترك شهادة النساء في الطلاق والهلال لضعفهن عن الرؤية ومحاباتهن النساء في الطلاق فلذلك لا يجوز شهادتهن الا في
موضع ضرورة مثل شهادة القابلة وما لا يجوز للرجال ان ينظروا اليه وغيره وخبر داود بن الحصين عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن شهادة النساء في النكاح بلا رجل
معهن الى ان قال وكان امير المؤمنين عليه السلام يجيز شهادة المرأتين في النكاح عند الانكار ولا يجيز في الطلاق الا شاهدين عدلين فقلت فاني ذكر الله تعالى فرجل وامرأتان
فقال ذلك في الدين اذا لم يكن رجلان فرجل وامرأتان ورجل واحد ويمين المدعي اذا لم يكن امرأتان قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وامير المؤمنين عليه السلام بعده عندكم وغيرهما
ومن الاخير يستفاد عدم الاجتزاء فيه ايضا بالشاهد واليمين وقد تقدم الكلام فيه في كتاب القضاء واما الخلع فظاهر المصنف والاكثر على ما في كشف اللثام بل

الناصب

المشهور

المشهور في المسالك امر كالطلاق في اعتبار الشاهدين منه ان كان المدعي به الزوج لا تترتب وان تضمن مالا الا انه طلاق وفي المسالك متضمن انهم البينونة المجردة لانتبعض والمقصود منها لذات البينونة والمال تابع كما في كشف اللثام قال فيه لا بد من النزاع في البينونة او الطلاق فلو اتفقا على الطلاق واختلفا في انه بالخلع ولا ملاشبهة انه نزاع في المال الا ان تكون المرئة هي المدعية له لتبطل الرجعة قلت قد عرفت تحقيق ذلك في كتاب القضاء في بحث الشاهد واليمين بل عن بعض ثبوته ان ادعاه الزوج بشاهد وامرئتين لثبوت المال لهم والمال هنا ليس الاعوض للطلاق فمتبعة في الثبوت واما الوكالة والوصية والنسب فرؤية الاهلة وان استلزم الاخيران الارث وحلول اجال الديون فالمشهور انهم ذلك بل عن الغنية الاجماع عليه في الاهلة كما ان النصوص في الاهلة مستفاضة منها قول الصادق عليه السلام في خبر حماد عثمان لا تقبل شهادة النساء في رؤية الهلال ولا يقبل في الهلال الا رجلان عدلان وقول احدهما عليهما السلام في صحيح العلاء لا تجوز شهادة النساء في الهلال نعم قال الصادق عليه السلام في خبر داود بن الحصين لا تجوز شهادة النساء في الفطر الا شهادة رجلين عدلين ولا باس في الصوم بشهادة النساء ولو امرئة واحدة وكاد لا يرتب على ثبوت الهلال بذلك بل ايضا جوز الصوم احتياطا لهذا ولكن عن المبسوط انه يقوي قبول الشاهد والامرئتين في جميع ذلك وقد سمعت كلام ابي علي السابق كما انك سمعت ما تقدم لنا في كتاب القضاء في بحث الشاهد واليمين فلاحظ وتدبر بل منه يعلم الحال في العتق والقصاص والنكاح وان قال المصنف هنا فيها تردد والاظهر كما في القواعد انهم ثبوته بالشاهد والمرئتين وفاقا للمحكي عن المبسوط في الاول والثاني والثالث وللمحكي عن المقنع والاستبصار في الثالث ويلزمه القول انهم بالثبوت بالشاهد واليمين لاتحادهما فيه بينهما اما العتق فلانهما لي او من حقوق الادميين التي هي موضوع الشاهد واليمين في النصوص ويندرج فيها النكاح والقصاص مضافا الى ما فيهما من النصوص بالخصوص المتقدم سابقا في النكاح مضافا الى خبر زرارة سئل الباقر عليه السلام عن شهادة النساء تجوز في النكاح قال نعم لا تجوز في الطلاق الى ان قال قلت تجوز شهادة النساء مع الرجال في الدم قال لا وقال امير المؤمنين عليه السلام وفي خبر الكناني شهادة النساء تجوز في النكاح قال في غير اية تجوز شهادتهن في الدم مع الرجال وفي صحيح جميل وابن حمران سئل الصادق عليه السلام اتجوز شهادة النساء في الحدود قال في القتل وحده ان عليا عليه السلام كان يقول لا يبطل دم امرئ مسلم وفي مضمر زيد الشحام قلت افتجوز شهادة النساء مع الرجال في الدم قال نعم وفي خبر ابي بصير المضمر سئلته عن شهادة النساء فقال تجوز شهادة النساء وحدهن على ما لا يستطيع الرجال النظر اليه وتجوز شهادة النساء في النكاح اذا كان معهن رجل الى غير ذلك من النصوص بل لا اجد لها معارضا في النكاح الا خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام انه كان يقول شهادة النساء لا تجوز في نكاح ولا طلاق ولا في حدود الا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه وهو مع قصوره عن معارضة الاخبار السابقة من وجوه محتمل لارادة شهادتهن منفردات كما في خبر اسمعيل بن عيسى سئلت الرضا عليه السلام هل تجوز شهادة النساء في التزويج من غير ان يكون معهن رجل قال لا هذا لا يستقيم نعم هو متعارض في الدم كما سمعته في النصوص مضافا الى ما في خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في غلام شهدت عليه امرئة انه دفع غلاما في بئر فقتله فاجاز شهادة المرئة بحساب شهادة المرئة وعن الصدوق روايته اسقاط قوله بحساب وفي خبر عبد الله بن الحكم سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن امرئة شهدت على رجل انه دفع صبيا في بئر فمات فقال على الرجل ربع دية الصبي بشهادة المرئة وما في خبر محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام لا تجوز شهادة النساء في القتل وما في خبر غياث عن جعفر بن محمد عن ابيه وعن علي عليهم السلام لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود وعن الشيخ الجمع بينها بعدم قبول شهادتهن ولو مع الرجال في القصاص اما الدية فتثبت بشهادتهن وحسنه المصنف في كتاب القضاء الى الشهيد لكن في المسالك نسبته الى جمع كثير وان كنا لم نتحققه مع شدة مخالفته للقواعد ضرورة كون المفروض شهادتهن بما يقتضي القصاص نعم لا باس بقبول شهادتهن بالقتل المقتضي للدية واذا امكن الجمع بين النصوص بذلك كان اولى والا كان الترجيح للنصوص النافية قبول شهادتهن فيه واما الجمع بينها بحمل النافية على شهادتهن منفردات او المثبتة على صورة الانضمام مع رجل فلا يقبل ظاهر بعضها او اكثرها هذا وفي المسالك اعلم ان محل الاشكال شهادتهن منضمات الى الرجال اما على الانفراد فلا تقبل شهادتهن قطعا وشذ قول ابي الصلاح بقبول شهادة امرئتين في نصف دية النفس والعضو والجراح والمرئة الواحدة في الربع قلت هو كذلك اذا كان المراد بالانفراد حتى عن اليمين اما معها فالظاهر قبول المرئتين فيما تثبت الدية كالرجل مع اليمين لما عرفته سابقا وتعرفه عن قريب ان شاء الله ثم انه لا يخفى عليك ما قد ذكرناه في كتاب القضاء ان المستفاد من النصوص ثبوت كل حق من حقوق الادميين بالشاهد واليمين الا ما خرج بالدليل المخصوص من اجماع وغيره ومن ذلك يتضح لك ما عظيم تجشم بحال الخلاف والظاهر قيام المرئتين مع اليمين مقام الرجل في ذلك كقيام المرئتين مع الشاهد مقامه في موضوع كما ستسمع تحريره ان شاء الله والثالث منها اي حقوق الادمي ما يثبت بشاهدين وبشاهد وامرئتين وبشاهد ويمين وهو الديون والاموال كالقرض والقراض والغصب وعقود المعاوضات كالبيع والصرف والسلم والصلح والاجارة والمساقاة والرهن والوصية له والجناية التي توجب الدية كالخطأ وشبه العمد وقتل الحر العبد والاب الولد والمسلم الذمي والصبي والمجنون وغيرهما والمأمومة والجائفة وكسر العظام وغير ذلك مما كان متعلق الدعوى فيه مالا او مقصودا منه المال فان ذلك هو الضابط عندهم لهذا القسم قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرئتان وفي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين قال نعم وحسن محمد بن خالد الصيرفي كتبت الى الكاظم عليه السلام في رجل مات وله ام ولد وقد جعل لها شيئا في حيوته ثم مات فكتبت لها ما انا ما شيئا في حيوته معروف ذلك فانما يقبل على ذلك شهادة الرجل والمرئة والخبر المتعين وقال الباقر عليه السلام في خبر محمد بن مسلم لو كان الامر الينا اخذنا بشهادة الرجل الواحد اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس وقال الصادق عليه السلام في خبره انهم كان رسول الله صلى الله عليه وآله يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين وفي خبر ابي بصير كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وما في خبر داود بن الحصين عن الصادق عليه السلام الى غير ذلك من الادلة المعتضدة بفتوى الاصحاب قديما وحديثا نعم عن الخلاف وموضع من المبسوط منع قبول امرئتين في الوصية وحمله الفاضل على ما قيل على دعوى الوصاية لا المال فيرد الى الوكالة وعن الاسكافي تقوى عدم قبول شهادة النساء او الفضل عن ابن حمزة انهما لا يقبلان الا في الدين وعن المقنع لا تقبل شهادتهن في الدين وعن المراسم والغنية والاصباح ضم اليمين الى الشاهد في الدين خاصة وامرئتين في الدين والاموال لكن عن المختلف انه لا منافاة بين

انضمامهن (نسخه)

ما في النهاية وما غيرها الا ان مقصوده من الدين المال وهذا جار في غيرها ايضا نعم عن الاصباح منها وبعض نسخ نهاية الوحدة مع يمين لمدعي في الدين خاصة وقبل كل ما
كان مالا او المقصود منه المال ولا ريب في ضعفه بل قد عرفت سابقا ظهور النصوص في ثبوت جميع حقوق الادميين به نعم قد يناقش في ثبوت غير الدين بالشاهد والمرئتين
لاختصاص الادلة المزبورة حتى الاية بخصوص الدين بعد ما سمعته من خبر داود بن الحصين الوارد في تفسيرها وخبر محمد بن خالد الوارد في الوصية الظاهر في ارادة ثبوتها بهما
جنس الرجل وجنس المرئة لانها وصية لكن قد يدفع بظهور ما في ذيل الاية من الاشهاد على البيع في ارادة الاشهاد السابق الذي كان منه الرجل والمرئتين
بعد القول بالفصل ومن ظهور خبر محمد بن خالد الوارد فيها ان الشاهد واليمين ثم مع الشاهد والمرئتين فهما حينئذ اولى من اليمين مع الرجل مع تماوده من اثبات
الحق بالامرئتين مع اليمين فان الظاهر ثبوت ذلك بهما مع اليمين وفاقا للمشهور شهرة عظيمة بل عن الشيخ في الخلاف الاجماع عليه لصحيح منصور بن حازم قال حدثني
الثقة عن ابي الحسن عليه السلام قال اذا شهد لصاحب الحق امرئتان ويمينه فهو جائز ونحوه صحيح الاخر من دون ارسال ويمكن ان يكون قد سمعه شفاها تارة وبواسطة الثقة
اخرى والمناقشة في صحتهما بعد التسليم لا تقدح للانجبار بما سمعت مؤيدا في الجملة بما في صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجاز شهادة النساء في الدين وليس معهن
رجل بعد الاجماع على التنزيل على عدم موضع بدون اليمين في الدين كما سمعت وحسنه عنه ايضا ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين انه حق وحق
بغير ذلك مما هو قال باطلاق على قيام الامرئتين مقام الرجل مما في النافع كما هو صريح المحكي عن السرائر والتنقيح وفضا التحرير وان رجع عنه في الشهادات وظاهر سلار
والغنية من العدد لا يخلو من منع ان كان المحكي منهم معتمدا على اصالة كذا قال جعلهما بمنزلة رجل يحتاج الى دليل وليس وحملهما على الرجل قياس والاجماع غير
منعقد والاخبار مؤولة فان وجد فهي نوادر شواذ والاصل برائة الذمة فمن اثبت شهادتهما حكما شرعيا فانه يحتاج الى ادلة قاهرة اما اجماع او تواتر اخبار او
قرآن وجميع ذلك حال منه واما على اصول قلنا في ذلك ما عرفته لان الشارع قد اقام في الدين كلا من المرئتين واليمين مقام الرجل فهو المجموع مقام رجلين لشهادتها
على كلا البدلين وهذا وان لم يكن قاطعا لاحتمال اشتراط القبول في الموضعين الى وجود سطري الحجة لكنه لا يخلو من التأييد في الجملة ومن الغريب ما سمعته من
ابن ادريس وتبعه المقداد من دعوى ندرة النصوص المزبورة وشذوذها مع انه لم يرها راد لها قبله بل ولا من تأخر عنه الا النادر لا خلاف فيه في المختصر والفاضل في التحرير
وقد سمعت عن ذلك فيه فضلا عن قطعه بالحكم في باقي كتبه ومن هنا يمكن دعوى تحصيل الاجماع على ذلك بل قد يستفاد من الادلة المزبورة ان موضوعهما موضوع الشاهد
واليمين وهو كل حق لا طلاق الخبر المزبور ونحوه من جميع ذكرها اتحاد موضوع للثلاثة اي الشاهد واليمين والشاهد والمرئتين والمرئتين مع اليمين وهو كل حق يدعى به
المالي منه خاصة على البحث الذي قدمناه في الشاهد واليمين نعم لا تقبل شهادة النساء منفردات في شيء من ذلك وان كثرن بلا خلاف محقق اجده وان ارسله في محكي السرائر
لصحيح الحلبي السابق الذي لا دلالة فيه على الانفراد عن اليمين وعن الحسن انه قد روى عنهم ان شهادة النساء اذا كن اربع نسوة في الدين جائز ثم ذكر انه لم يقف على حقيقته
انه لم يصح عنده من طريق المؤمنين وكيف كان فقد بان لك مما ذكرنا الوجه في قول المصنف وفي الوقف تردد اظهره وفاقا للمحكي عن المبسوط وابني ادريس والبراج انه يثبت
بشاهد وامرئتين وبشاهد ويمين ان كان على محصور لكونه من حقوق الناس قطعا بل يجري عليه جميع احكام الملك عدا الامتناع عن نقله وذلك لا يخرجه عن الملكية كام الولد
على انه قد يجوز بيعه في بعض الاحوال هذا كله للمحكي عن الخلاف بناء على عدم الانتقال ان قلنا بالانتقال اليه تعالى او البقاء على ملك الواقف فاحتمل العدم عليه ايضا خصوصا على
البقاء على ملك الواقف بناء على ان المقصود من الوقف المنفعة وهي مال ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه هنا وبما اسلفناه في كتاب الوقف من انتقال الموقوف
الى الموقوف عليه ان عاما فعاما وان خاصا فخاص وكذا الكلام في حقوق الاموال كالاجل والخيار اشتراطا وانقضاء والشفعة وفسخ العقد المتعلق بالاموال وقبض نجوم الكتابة
او غيرها من الاموال لان جميعها حق ادمي بل المقصود منها اجمع ثبوت مال او زواله بل وكذا النجم الاخير من الكتابة وان توقف فيه الفاضل في القواعد لكنه في غير محله
خصوصا بناء على ما ذكرنا والثالث من حقوق الادمي ما يثبت بالرجال والنساء منفردات او منضمات وهو الولادة والاستهلال وعيوب النساء الباطنة كالقرن ونحو الطاء
كالعرج ونحوه مما يعسر اطلاع الرجال عليه غالبا بلا خلاف اجده في ثبوت ذلك بشهادتهن منفردات كما اعترف به في كشف اللثام والمستند الحاجة والمعتبرة المستفيضة كصحيح العلاء
عن احدهما عليهما السلام سألته هل تجوز شهادتهن وحدهن قال نعم في العذرة والنفساء وخبر داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اجيز شهادة النساء في الغلام صاح او لم يصح وفي كل شيء لا ينظر
اليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه وقال الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان تجوز شهادة النساء وحدهن في كل ما لا يجوز للرجال النظر اليه وتجوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس وقال
ايضا في خبر السكوني اتي امير المؤمنين عليه السلام بامرأة بكر زعموا انها زنت فامر النساء فنظرن اليها فقلن هي عذراء فقال ما كنت لاضرب من عليها خاتم من الله تعالى فكان يجيز شهادة
النساء في مثل هذا وقال ايضا في خبره الاخر في امرأة ادعت انها قد حاضت في ثلاث حيض في شهر واحد كلفوا نسوة من بطانتها ان حيضها كان فيما مضى على ما ادعت فان
شهدن صدقت والا فهي كاذبة وفي مضمر عبد الرحمن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن المرئة يحضرها الموت وليس عندها الا امرأة تجوز شهادتها ام لا تجوز فقال تجوز شهادة النساء في المنفوس
والعذرة وفي صحيح الحلبي وحسنه تجوز شهادة النساء في المنفوس والعذرة وفي خبر ابي بكير تجوز شهادة النساء في النفاس والعذرة وفي خبره الاخر تجوز شهادة النساء في العذرة
وكل عيب لا يراه الرجال وفي خبر زرارة عن احدهما في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا فقالت انا بكر فنظر اليها النساء فوجدنها بكرا فقال تقبل شهادة النساء الى
غير ذلك من النصوص التي مر جملة منها ويمكن دعوى القطع بها بالنسبة الى ذلك او تواترها واما ثبوتها بهن منضمات او بالرجال فاولويته كما في كشف اللثام معلوم
ومعلوم كون الرجال هم الاصل في الشهادة بل لم اتحقق فيه خلافا وان حكي عن القاضي انه قال لا تجوز ان يكون معهن احد من الرجال لكن يمكن ان يريد الحرمة بدون
الضرورة على الاجانب فان تعمد ذلك خرج عن العدالة الا انه لا يخلو عن الاطلاع مع الضرورة او لا تقبل شهادتهم ان اتفق الاطلاع عليه لحلية او من غير عمد وقبل
عدالتهم وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه ضرورة ظهور النصوص المزبورة في جواز شهادتهن بذلك المشعر بجواز غيره كما هو واضح وكيف كان ففي الرضاع خلاف اقربه الجواز فيه
كما في القواعد وغيرها بل هو المحكي عن المفيد وسلار وابن حمزة ايضا لاندراجه في النصوص السابقة ضرورة كونه من الامور التي لا يطلع عليها الا النساء غالبا او لا يجوز
للرجال النظر اليه مؤيدا بالاطلاق قول الباقر عليه السلام في خبر ابن ابي يعفور تقبل شهادة المرئة والنسوة اذا كن مستورات وبالمفهوم في مرسل ابن بكير عن الصادق عليه السلام في امرأة
ارضعت غلاما وجارية قال يعلم ذلك غيرها قلت لا قال لا تصدق ان لم يكن غيرها فما عن الاكثر من العدم بل ظاهر المبسوط وصريح الخلاف الاجماع عليه للاصل وامكان

وما يثبت بالرجال والنساء منضمات ومنفردات

الإجماع عليه بل عن الأول منها عن أصحابنا أنهم رووا أنه لا تقبل شهادة النساء في الرضاع لا يخلو من نظر ضرورة انقطاع الأصل بما عرفت من منع الإجماع المزبور بل مظنة بالعكس كما هو ظاهر المحكي عن ناصريات السيد بل الشيخ نفسه رجع عن القول بالمنع إلى القول بالقبول في المحكي من شهادات المبسوط الذي هو كما قيل متأخر عن الخلاف والشهادات فيه متأخرة عن الرضاع أما الرواية فمع إرسالها غير موجودة في الأصول ولا مقبولة عند الشيخ في الموضع الذي نقلها فإنه حكاها في شهادات المبسوط وقد عرفت أنه أفتى فيها بالقبول بل لعل مبنى الرواية المزبورة بل والإجماع على خروج الرضاع عما يعسر اطلاع الرجال عليه نعم لا ريب في أن ظاهر الأصحاب والأخبار عدم قبول شهادة النساء فيما هو كذلك بمعنى أن ذلك هو الأصل فيه والعمدة تحقق الموضوع ببيان أن الرضاع مما يعسر اطلاع الرجال عليه أو لا يعسر لكن قد عرفت سابقا شهادة الوجدان على تعسر اطلاع الرجال عليه خصوصا بعد تحريم نظر الرجال إلى مثل ذلك من النساء فلا ريب في أن الأقوى القبول والله العالم هذا وفيما حضرني من نسخ الشرائع متصلا بذلك وتقبل شهادة امرأتين مع رجل في الديون والأموال وشهادة امرأتين مع اليمين ولا تقبل فيه شهادة النساء منفردات ولو كثرن إلا أنه لا يخفى عليك عدم مناسبته للعنوان ولعله لذا لم يترجمها فيما حضرني من نسخ المسالك لسقوط ذلك من نسخته وعلى فرض صحتها فقد تقدم الكلام في ذلك مفصلا وتقبل شهادة المرأة الواحدة بلا يمين في ربع ميراث المستهل وفي ربع الوصية والاثنتين في النصف والثلاث في الثلاثة أرباع والأربع في تمام المال بلا خلاف أجده فيه بل عن الخلاف والسرائر الإجماع عليه وقد تقدم في الوصية النصوص الدالة على ذلك منها وفي صحيح عمر بن يزيد سألته عن رجل مات وترك امرأته وهي حامل فوضعت بعد موته غلاما ثم مات الغلام بعد ما وقع إلى الأرض فشهدت المرأة التي قبلتها أنه استهل وصاح حين وقع إلى الأرض ثم مات قال على الإمام أن يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام وفي رواية ابن سنان عنه قال إن كانتا امرأتين قال تجوز شهادتهما في النصف من الميراث وعن الفقيه بعد ما حكى صحيح عمر بن يزيد قال وفي رواية أخرى إن كانت امرأتين تجوز شهادتهما في نصف الميراث وإن كن ثلاث نسوة جازت شهادتهن في ثلاثة أرباع الميراث وإن كن أربعا جازت شهادتهن في الميراث كله وعليه يحمل ما سمعته في النصوص من قبول شهادة القابلة وحدها في المنفوس لكن عن ابن إدريس وابن حمزة اشتراط عدم الرجال والملاك والنص حجة عليهما ولا تقبل عندنا شهادة الواحدة في غير ذلك نعم عن الكافي والغنية والإصباح ثبوت النسب بشهادتها أيضا لخبري ابن قيس والحكم المتقدمين سابقا الذين لم يجمعا شرائط الحجية فالأصل وغيره مما له كما هو واضح وقد تقدم الكلام في كتاب الوصية في قيام الرجل مقام المرأة أو الاثنتين أو لا يثبت بشهادته شيء وإن أضعف الوجوه الأخير على ما هو الظاهر من بعضهم بل في القواعد لم يذكر إلا احتمالا والثاني لا يخلو من قوة كما اعترف به العلامة الطباطبائي في مصابيحه وإن لم يجد به قائلا ولكن الإنصاف أن الأخير أقواها بعد حرمة القياس والاستحسان وعدم العقل بمصالح الأحكام كما ذكرنا في الوصية هل المرأة مثلا لضعيف المشهود به وجهان أقواهما العدم وربما يؤيده أنه سئل الصادق عليه السلام في مرسل يونس عن الرجل يكون له على الرجل حق فيجحد حقه ويحلف عليه أن ليس له عليه شيء وليس لصاحب الحق على حقه بينة يجوز له إحياء حقه بشهادة الزور إذا خشي ذهاب حقه قال لا يجوز ذلك لعلة التدليس لكن في كشف اللثام الأقوى الحل وإن تحرى التزوير لكونه أقرب إلى الفتح وفي مرسل عثمان بن عيسى قيل للصادق عليه السلام يكون للرجل من إخوانه عندي شهادة وليس كلها يجيزها القضاة عندنا قال إذا علمت أنها حق فصححها بكل وجه حتى يصح له حقه ثم قال ولعله إشارة إلى ما ذكرنا من التوثيق وفيه أنه لا دلالة له على ذلك بل أقصاه أنه كخبر داود بن الحصين أنه سمعه يقول إذا شهدت على شهادة فأردت أن تقيمها فغيرها كيف شئت ورتبها وصححها ما استطعت حتى يصح الشيء لصاحب الحق بعد أن لا تكون تشهد إلا بحقه ولا تزيد في نفس الحق ما ليس بحق فإنما الشاهد يبطل الحق ويحق الحق وبالشاهد يوجب الحق وبالشاهد يعطى وإن للشاهد في إقامة الشهادة بتصحيحها بكل ما يجد إليه السبيل من زيادة الألفاظ والمعاني والتغيير في الشهادة مما به يثبت الحق ويصححه ولا يؤخذ به زيادة على الحق مثل أجر الصائم القائم القائم المجاهد بسيفه في سبيل الله تعالى نعم لا بأس بدفع الباطل عنه بالباطل كخبر الحكم أخي أبي عقيلة قلت لأبي عبد الله عليه السلام إن لي خصما يتكثر علي بالشهود الزور وقد كرهت مكافأته مع أني لا أدري أيصلح ذلك لي أم لا قال فقال أما بلغك ما قال أمير المؤمنين عليه السلام أنه كان يقول لا تؤدوا أنفسكم دا أموالكم بشهادة الزور فما على امرئ من وكف في دينه ولا مأثم من ربه أن يدفع ذلك عنه كما أنه لو دفع بشهادته عن فرج حرام أو سفك دم حرام كان ذلك خيرا له وكذلك مال المرء المسلم والله العالم ولو شهدت الخنثى المشكل في الوصية والاستهلال ثبت الربع بناء على ثبوته بالرجل إلا لم يثبت بشهادته شيء وإذا اجتمع في الشيء حقان كان لكل حكمه فلو شهد على السرقة مثلا رجل وامرأتان ثبت المال دون القطع بل في القواعد ولو علق العتق بالنذر على الولادة فشهد أربع نساء بها ثبتت الولادة ولم يقع العتق بل في محكي التحرير ولو شهد رجل وامرأتان بالنكاح فإن قبلنا فيه شهادة الواحد والمرأتين فلا بحث وإلا ثبت دون النكاح وهو كما ترى لا يخلو من بحث وكيف كان فقد سمعت تمام الكلام في ثبوت تمام الحق بلا يمين في الوصية وميراث المستهل على الربع في كل موضع يقبل فيه شهادة النساء لا يثبت بأقل من أربع كما هو المشهور للأصل بل يمكن دعوى القطع به من الكتاب والسنة أن المرأتين تقومان مقام الرجل في الشهادة وهو ظاهر قوله تعالى أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى فما عن المفيد من أنه تقبل شهادة امرأتين مسلمتين مستورتين فيما لا يراه الرجال كالعذرة وعيوب النساء والنفاس والحيض والولادة والاستهلال والرضاع وإذا لم يوجد على ذلك إلا شهادة امرأة واحدة مأمونة قبلت شهادتها فيه ونحوه في محكي المراسم بل عن متاجر التحرير لو اشترى جارية على أنها بكر فقال المشتري إنها ثيب أمر النساء بالنظر إليها ويقبل قول امرأة في ذلك أوضح الضعف إن كان مستنده ظاهر قول الباقر عليه السلام في خبر أبي بصير تجوز شهادة امرأتين في الاستهلال وصحيح الحلبي سئل الصادق عليه السلام عن شهادة القابلة في الولادة قال تجوز شهادة الواحدة وفي صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام وتجوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس إلا أنها مع القصور فيها عن معارضة غيرها من وجوه يتجه حملها على إرادة القبول في الجملة لما عرفت من ثبوت بعض الحق بشهادتها في الاستهلال والوصية وعن السيد في الناصريات يجيز أصحابنا أن تقبل في الرضاع شهادة المرأة الواحدة تنزيها للنكاح عن الشبهة واحتياطا فيه وادعى الإجماع على ذلك بالإجماع والحديث النبوي دعها كيف وقد شهدت بالرضاع عليه يتفرع الخلاف في الواحدة وإن بعد التنزيل عن إرادة الصلاح بحكم بشهادتها منفردتين فيما لا يعاينه الرجال من أحوالهن ويلزم الحكم بها في الرضاع أيضا لدخوله فيه نعم ظاهره عدم الاكتفاء بالواحدة وربما يشهد له ظاهر قوله لا يصدق إن لم يكن في مرسل ابن بكير المتقدم لكن قد عرفت قصور ذلك كله عن

عن مقاومتها سمعته من الأدلة فلا بد من تنزيل ذلك ونحوه عليها أو على ما لا ينافيها والله العالم **مسائل ثلاث الأولى** الشهادة ليست شرطاً في شيء
من العقود ولا الإيقاعات عدا الطلاق والظهار للأصل السالم عما يقتضي الشرطية من الكتاب والسنة كما تقدم ذلك مفصلاً لكن يستحب في النكاح
والرجعة والبيع والدين وغيرها فلا خلاف في ذلك نعم قد ذكرنا في محله البحث فيه عند الفضلاء **المسألة الثانية** قد تقدم في كتاب القضاء أن حكم الحاكم
تبع للشهادة فإن كانت محقة نفذ الحكم ظاهراً وباطناً وإلا نفذ ظاهراً لا باطناً وبالجملة الحكم ينفذ عندنا ظاهراً لا باطناً ولا يستبيح المشهود له ما حرم الله
مع علمه ببطلان الشهادة أو الجهل بحالها قال رسول الله صلى الله عليه وآله إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض وإنما أقضي على نحو ما أسمع فمن قضيت
له من حق أخيه بشيء فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار خلافاً لأبي حنيفة فحكم باستباحة المحكوم له إن علم بطلانه من غير فرق بين المال والبضع وقد
خالف في ذلك ضرورة المذهب أو الدين خصوصاً فيما اقتضى نكاح المحارم ونحوها ولا غرو في ذلك لمن هو مثله في الجهل بحال الشهادة ما لو شهد له شاهدا عدل
بحق لا يعلم به جاز له الأخذ بحكم الحاكم لأن شهادة العدلين طريق شرعي ما لم يعلم الفساد نعم لو توقف ثبوته بهما على يمين كما إذا كان المشهود عليه ميتاً
لم يجز له الحلف بشهادتهما بناء على اعتبار العلم فيه حينئذ لا شرعاً على نحو ما سمعته في الشهادة **المسألة الثالثة** إذا دعي من له أهلية التحمل لها
مع عدم خوف الضرر وجب عليه وفاقاً للمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة بل والقائل بن ادريس خاصة فيما أجد كما اعترف به في الرياض فلا يجب بل ولا مع
شهرة ومناسبته لحكمة شرعها مطلقاً والله العالم مروي على ظاهر قوله تعالى ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا خصوصاً بعد صحيح هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قبل
الشهادة وفي قوله تعالى ومن يكتمها قال بعد الشهادة وخبر داود بن سرحان عنه عليه السلام أيضاً أنه قال لا يأب الشاهد أن يجيب حين يدعى قبل الكتابة وخبر محمد بن الفضيل عن أبي
الحسن عليه السلام في قول الله عز وجل ولا يأب الشهداء إلى آخرها فقال إذا دعاك الرجل لتشهد له على دين أو حق لم يسعك أن تتقاعس عنه وموثق سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام ولا يأب
إلى آخرها فقال لا ينبغي لأحد إذا دعي إلى شهادة يشهد عليها أن يقول لا أشهد لكم ونحوه خبر الكناني عنه أيضاً مع زيادة وذلك قبل الكتابة إلى غير ذلك مما عرفت من
من أن المراد بالآية إرادة تحملها الظاهر لفظ المشتق في ذلك كما أنه اجتهاد في مقابلة النص وإن كان بما يشهد له ما عن تفسير العسكري عن أمير المؤمنين عليه السلام في
قوله ولا يأب إلى آخرها من كان في عنقه شهادة فلا يأب إذا دعي لإقامتها وليقمها ولينصح فيها ولا تأخذه فيها لومة لائم وليأمر بالمعروف ولينه عن المنكر لكن قال فيه
أيضاً وفي خبر آخر أنها نزلت فيما إذا دعي لسماع الشهادة أبى وأنزلت فيمن امتنع عن أداء الشهادة إذا كانت عنده ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها إلى آخرها نعم قد يقال
باحتمال الكراهة في الآية لأنها على طولها مشتملة على الآداب بل ملاحظة ما قبلها وما بعدها وأنها على سياق واحد خصوصاً ما كان منها مثل اللفظ المزبور نحو قوله
ولا يأب كاتب فضلاً عن قوله ولا تسأموا إلى آخرها يورث الظن القوي بكون ذلك منها أيضاً مؤيداً بإشعار لفظ لا ينبغي ونحوه في النصوص المزبورة بل اتفاق معظمها
على هذا اللفظ ونحوه ظاهر في ذلك أيضاً بل شدة التوعد على كتمانها وزيادة المبالغة فيه مع تركه على التحمل فيه إشعار آخر أيضاً بل قد يظهر من الصدوق
المفروغية من عدم الوجوب حيث إنه بعد أن ذكر في المحكي من فقيهه قيل للصادق عليه السلام إن شريكاً يرد شهادتنا فقال لا تذلوا أنفسكم قال ليس يريد بذلك النهي عن
إقامتها لأن إقامة الشهادة واجبة إنما يعني بها تحملها يقول لا تتحملوا الشهادة فتذلوا أنفسكم بإقامتها عند من يردها بل هو محكي المقنع في النافع قال ويكره
أن يشهد لمخالف إذا خشي أنه لو استدعاه إلى الحاكم ترد شهادته ولعل غيرهما أيضاً كذلك إلى غير ذلك من المؤيدات الكثيرة التي تظهر للفقيه الممارس بأدنى تأمل
في نصوص المقام فالإنصاف عدم خلو القول بعدم الوجوب وأنه مستحب بل تركه مكروه من قوة وإن كان الفاضل في المختلف بعد أن حكى عن ابن ادريس عدم الوجوب
استدلاله بالأصل وظهور الآية في الأداء وكون الوارد بعد ذلك من أخبار الآحاد قال ونسبته في ذلك إلى أنه من أخبار الآحاد لأن القرآن عليه استغفار الآحاد
هو معتوه متعد فيما أتى به جهل منه فلم يتأمل الآية الآن إن يريد ذلك بالنسبة إلى استدلاله بما عرفت من ظهور الآية ولو بقرينة النصوص في إرادة التحمل نعم قد
يحتمل أن يراد في الإيجاب على إرادة من طلب بالشهادة منها الإشارة إلى مضمون النصوص المستفيضة وهو أن من دعي إلى تحمل الشهادة فتحملها وجب عليه إقامتها
ومن تحملها بلا استدعاء لم يجب عليه إقامتها في الأصح خاصة وهي إذا علم الظلم وقد يكون المعنى ولا يأب الشهداء عن أداء الشهادة إذا دعوا إلى تحملها أولاً فلا
يجب فتوافق مضمون النصوص المزبورة مع الآية إلا أنه خلاف ما تقدم في النصوص الواردة في تفسيرها وكيف كان فالوجوب على القول به على الكفاية عندنا كما في
كافية للأصل ولو تشبيهاً بذلك من الإقامة التي ستعرف استفاضة الإجماع على كفائيتها فلا يتعين إلا مع عدم غيره ممن يقوم بالتحمل كغيره من الكفائية إلا أنه
كما ترى ضرورة انقطاع الأصل بظهور الأدلة كتاباً وسنة في العينية لا قرينة على إرادة الكفائية نحو تغسيل الميت ودفنه الذي لم يتبرع منهما الذكر حتى
يراد وقوعه من كل مكلف بل المراد بها أصل الطبيعة من أي مكلف بخلاف المقام الذي لا مانع من وجوب التحمل على كل من دعي إلى الشهادة كما هو ظاهر قوله تعالى
ولا يأب الشهداء وغيره من النصوص السابقة بل لعله المتعين لاحتمال الغفلة والنسيان والغيبة والفسق والموت وغير ذلك والقياس على الإقامة مع بطلانه
عندنا ستعرف الكلام في المقيس عليه ولعله لذا كان المحكي عن ظاهر المفيد والحلبي والقاضي والديلمي وابن زهرة العينية واستبعاد التزام الوجوب بعد دعوة المائة
والمائتين إلى التحمل عليهم جميعاً ينقض بالقول بالكفائية الذي هو أولى من التزام الندب حينئذ فراراً من الاستبعاد المزبور بل لعل الأخير أولى لما
عرفته سابقاً ولعل هذا أيضاً من مؤيدات الندب بل قد يؤيده أيضاً اتفاقهم على القول بالوجوب يتجه التزامه على كل من دعي إليه إن لم يكن له أهلية التحمل المستوفى مثلاً
لإطلاق الأدلة ولاحتمال الفائدة بتحصيل الشياع وتجدد العدالة له وغير ذلك هذا كله في التحمل أما الأداء فلا خلاف في وجوبه بل الإجماع بقسميه عليه مضافاً إلى
الكتاب والسنة كقوله تعالى ومن يكتمها فإنه آثم قلبه وفي خبر جابر المروي بعدة طرق في الكتب المعتمدة عن أبي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من كتم شهادة أو شهد بها ليهدر بها دم امرئ
مسلم أو ليزوي مال امرئ مسلم أتى يوم القيامة ولوجهه ظلمة مد البصر وفي وجهه كدوح تعرفه الخلائق باسمه ونسبه ثم قال أبو جعفر عليه السلام ألا ترى أن الله تعالى يقول و
أقيموا الشهادة لله وفي حديث المناهي أنه نهى عن كتمان الشهادة قال ومن كتمها أطعمه الله تعالى لحمه على رؤوس الخلائق وهو قول الله عز وجل ولا تكتموا الشهادة وفي
حديث النص على مولانا الرضا عليه السلام أنه قال وإن سئلت عن الشهادة فأدها فإن الله تعالى يقول إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وقال ومن أظلم ممن

في وجوب تحمل الشهادة

في وجوب التحمل كفاية

في وجوب أداء الشهادة عيناً

كتم

كتاب الشهادات

كتم شهادة الى غير ذلك من النصوص الا انها اجمع كما ترى ظاهرة في الوجوب عينا الا ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على الكفاية بل استفاض في عباراتهم نقل الاجماع
ونفي الخلاف على ذلك مؤيدا بظهور كون الحكمة في وجوب الاداء وحرمة الكتمان ضياع الحق ومن المعلوم عدم توقف ذلك على شهادة الجميع فانه يكفي فيه ما تقوم به
شهود فما زاد وهذا معنى الكفائي نعم ظاهر الاكثر عدم الفرق في ذلك بين كون تحمل الشهادة بالاستدعاء وعدمه لصدق اسمها على وجه يندرج
فيما سمعته من الادلة على وجوب الاداء وحرمة الكتمان خلافا للمحكي عن جماعة كالشيخ وابن الجنيد وابي الصلاح والقاضي وابن زهرة وحمزة فلم يوجبوا الاداء
مع عدم الاستدعاء للتحمل الا اذا علم فوات الحق للنصوص التي قدمناها سابقا في مسألة صيرورة الشاهد شاهدا لو سمع الاقرار وان لم يدع للشهادة وقد
ذكرنا تحقيق الحال هناك وان ما ذكره الفاضل في المختلف من لفظية النزاع في غير محله كالاحتمالات المذكورة في كشف اللثام للنصوص المزبورة ومنه يعلم ما
الذي المنبه في الرياض هنا حيث انه بعد ان ذكر النصوص المزبورة دليلا للكفائية التي حكى الاجماعات المتعددة عليها وبها خرج عن مقتضى العينية التي هي مفاد
الادلة السابقة قال وبالجملة دلالة هذه النصوص بعد ضم بعضها الى بعض على عدم الوجوب وكونه كفاية لا عينا فيما زاد عدد الشهود على العدد المعتبر شرعا
واضحة ولا اشكال فيها من هذه الجهة بل الاشكال فيها انما هو من حيث دلالتها على التفصيل بين صورتي الاستدعاء للتحمل للشهادة فيجب الاقامة عينا مطلقا
ولو زاد عددهم عن المعتبر شرعا او عدمه فيجب كفاية مع الزيادة وعينا مع عدمها وهو مخالف لما عليه جمهور اصحابنا المتأخرين حيث حكموا بوجوب الاقامة كفاية مطلقا
ولو في الصورة الاولى مع الزيادة وادعوا اجماعاتهم المتقدمة على ذلك كذلك الا ان جمهور قدماء الاصحاب كالشيخ في النهاية والاسكافي والقاضي والحلبي وابن
زهرة وحمزة على التفصيل المتقدم اليه الاشارة واستدل لهم زيادة على ذلك بانه مع عدم الاستدعاء لم يؤخذ منه التزام بخلاف ما اذا تحمل قصدا فانه يكون
ملتزما كالضامن الا ان المسألة عند العبد محل تردد الى ان قال الاقوى الاول اي التفصيل المزبور ثم ذكر ما ذكر ولا يخفى عليك ما فيه من النظر من وجوه
حتى تحريره للخلاف على الوجه الذي ذكره فانك قد عرفت تصريح النهاية وغيرها بعدم الوجوب اصلا الا مع العلم بالظلم في صورة عدم الاستدعاء للتحمل كما هو مضمون
النصوص وليس هو من الوجوب الكفائي قطعا والا كان مقتضاه الوجوب الا اذا علم قيام الغير مقامه فيسقط كما هو مقتضى الوجوب الكفائي واغرب من ذلك حمله ما تراه
من كلامهم الاجماعات المحكية على الكفائية على صورة عدم الاستدعاء للتحمل التي هي ان لم تكن من جهة الاندراج في اطلاق كلامهم فهي مساوية للصورة الاخرى ثم قال بعد ذلك
ومن هنا يظهر وجوب الاستدعاء من التعويض وهو من غرائب الكلام فالتحقيق في المسألة ما عرفت من الوجوب كفاية في صورة الاستدعاء للتحمل وعدم الوجوب اصلا
في صورة عدم الاستدعاء الا اذا علم الظلم كما اوضحناه سابقا ونقول هنا زيادة على ذلك يمكن ان يكون محل كلامهم في المقام في خصوص الشهادة في صورة المخاصمة التي
تقام عند الحاكم واما الشهادة في غيرها كالشهادة بالاجتهاد والعدالة ونحوهما مما لا ترجع الى مخاصمة عند الحاكم ويراد اثباتها عنده فلا يبعد القول بوجوبها
عينا على كل من كانت عنده ولا مدخلية للاستدعاء للتحمل فيها لظهور الادلة السالمة عن المعارض بالنسبة الى ذلك بعد تنزيل الاجماعات المزبورة على غير هذه الصورة
التي لا غرض يعتد به مخصوص منها بل ربما كان الغرض تعدد الشهادة فيها لكونه اتم للمقصود فتأمل جيدا وكيف كان فلا يخفى عليك الحال في حكم الكفائي في صورة
وجوبه على المكلف به وانه ان قام به غيره سقط عنه فان امتنعوا عنه اجمع لحقهم الذم في العقاب وانه لو عدم الشهود الا اثنان تعين عليهما بل لو بقي واحد تعين عليه ايضا
وان لم يقم به تمام الحجة ان كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين والا فلا ان لم يحتمل وجود من يتم معه العدد بل قد يقال بوجوب الاداء عليه ان لم يحتمل الا لكمال الادلة
وربما كان للمشهود له به نفع في هذا وفي الرياض ولو لم يعلم صاحب الحق بشهادة الشاهد وجب عليه تعريفه ان خاف بطلان الحق بدون شهادته ولا باس به قلت لكن المتجه
فيه بناء على ما عرفت انه ان كان متحملا لها باستدعاء ولكن نسيه مثلا صاحب الحق وجب عليه الشهادة بطلب صاحب الحق لها ممن كانت عنده ما لم يعلم قيام الغير بها على نحو
غيرها اتم او خاف سقوطها بالتبرع بها عن صاحب الحق لذلك ليدعوه لها بالحضور وان لم يكن تحمله لها باستدعاء لم يجب عليه الا اذا علم الظلم بدونها هذا وفي
الرياض ولو لم يكن الشهود عدولا فان امكن ثبوت الحق بشهادتهم ولو عند حاكم الجور وجب الاعلام والا فوجهان اجودهما الوجوب لذلك مع امكان حصول العدالة
بالتوبة فلذا كان لا حق ايضا وجوب الشهادة عليهم اذا دعوا اليها ولو عند حاكم العدل وعلى كل حال فلا يجوز للشاهد التخلف عن اداء الشهادة
حيث تجب عليه الا ان تكون الشهادة مضرة به ضررا معتدا به غير مستحق عليه او على احد من المؤمنين والمشهود عليه وله فانها لا تجب حينئذ بلا خلاف اجده لقاعدة
لا ضرر ونفي العسر والحرج وفي الخبر اقم الشهادة الى ان قال وان خفت على اخيك ضيما فلا وفي اخر قلت له رجل من مواليك عليه دين لرجل مخالف يريد ان يعسره ويحبسه
وقد علم الله تعالى انه ليس عنده ولا يقدر عليه وليس لغريمه بينة هل يجوز له ان يحلف له ليدفعه عن نفسه حتى ييسر الله تعالى له وان كان عليه الشهود من مواليك
قد عرفوا انه لا يقدر هل يجوز ان يشهدوا عليه قال لا يجوز ان يشهدوا عليه ولا ينوي ظلمه الى غير ذلك من النصوص الكثيرة التي لا يعارضها ما في بعض نسخ الخبر الاول
بدون فلا وبالجملة اقامة الشهادة كغيرها من الواجبات التي تسقط مع الضرر واحترز بالمستحق عما كان للمشهود عليه حق على الشاهد يطالبه عليه على تقدير
الشهادة ويمهله به او يسامحه بدونها فلا يعد ذلك عذرا لانه مستحق عليه مع فرض قدرته على الوفاء به كما هو واضح هذا وفي المسالك اعلم ان اطلاق
الاخبار يقتضي عدم الفرق في التحمل والاداء بين كونه في بلد الشاهد وغيره مما يحتاج الى مشقة ولا بين السفر الطويل والقصير مع الامكان هذا من حيث السعي
اما المؤنة المحتاج اليها في السفر من ركوب وغيره فلا يجب على الشاهد تحملها بل ان قام بها المشهود له والا سقط الوجوب وان الوجوب في الامر المشروط يتعذر
ضرر على الشاهد غير مستحق والا سقط الوجوب قلت قد يقال ان السفر الطويل نحوه من المشقة والضرر فتأمل جيدا والله العالم

الطرف الرابع

في الشهادة على الشهادة وهي مقبولة عندنا في الجملة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل لعل المحكي منه على ذلك متواتر كما انه يمكن دعوى القطع به
من مجموع النصوص المستفاد منها ذلك صريحا وفحوى كخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الشهادة على شهادة رجل وهو بالحضرة في البلد قال نعم ولو كان خلف
سارية يجوز ذلك اذا كان لا يمكنه ان يقيمها هو لعلة تمنعه من ان يحضر ويقيمها فلا باس باقامة الشهادة على شهادته وغيرها من النصوص الآتية التي تسمعها في
الاثناء المعاضدة له مضافا الى ما عرفته من الاجماع وغيره التي منها يعلم ان لا وجه لوسوسة بعض الناس في سنده فما في خبر غياث بن ابراهيم عن ابي جعفر عليه السلام

ان علياً ع قال لا تقبل شهادة رجل على رجل حي وان كان باليمين شاذ او محمول على التقية كما قيل وان كان فيهما فيما استشعر من ظهور الخبر في الاثنين كفاية
ابي حنيفة بالواحد فالاولى حمله على ما في خبر الاوزاعي عن جعفر بن محمد عن ابيه ع ان عليا كان لا يجيز شهادة رجل على شهادة رجل الا شهادة رجلين على شهادة رجل وخبر
طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عن ابيه عن علي ع انه كان لا يجيز شهادة رجل على رجل الا شهادة رجلين على رجل وفي الفقيه قال الصادق ع اذا شهد رجل على شهادة
رجل فان شهادته تقبل وهو نصف شهادة وان شهد رجلان عدلان على شهادة رجل فقد ثبت شهادة رجل واحد وكيف كان فهي مقبولة في حقوق الناس غير الحد
منها عقوبة كانت كالقصاص او غير عقوبة كالطلاق والنسب والعتق او مالا كالقراض والقرض وعقود المعاوضات او ما لا يطلع عليه الرجال غالبا كعيوب النساء
والولادة والاستهلال وغير ذلك مما هو حق ادمي غير الحد بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى اطلاق النصوص المقام المعتضد بعموم ما دل على قبول
شهادة العدلين فيما يشهدان به الشامل للمفروض والى بعض ما عرفته في البحث بقضاء الضرورة الى ذلك فان شهود الواقعة قد يتفق لهم المانع من الحضور بموت وغيبة وغيرهما نعم لا
تقبل في الحد المبنية على التخفيف والدرء بالشبهة ولخبر طلحة بن زيد عن ابي عبد الله ع عن ابيه عن علي ع انه كان لا يجيز شهادة على شهادة في حد وخبر غياث
ابن ابراهيم عن جعفر عن ابيه ع قال قال علي ع لا تجوز شهادة على شهادة في حد بل منهما يعلم عدم الفرق فيها سواء كانت لله محضة كحد الزنا واللواط والسحق
او مشتركة بينه تعالى وبين الادمي كحد السرقة والقذف وان كان المجمع عليه نقلا وتحصيلا الاول منهما واما الاخير ونحوهما فعن الخلاف فيهما الا ان المشهور
كما اعترف به غير واحد ذلك لا انهم لعموم الخبرين السابقين المعتضد بما عرفت خلافا للمحكي عن المبسوط وابن حمزة وفخر الاسلام والشهيد في النكت واختاره في
المسالك قال لعدم دليل صالح للتخصيص بعد ضعف الخبرين المذكورين وفيه ما لا يخفى من انجبار الضعف بما عرفت فلا ريب في انه الاقوى نعم يقوى جريانها في حقوق الله غير
الحد كالزكاة واوقاف المساجد والجهات العامة والاهلة كما نص عليه في المسالك للاطلاق المؤيد باشعار التقييد في الحد الفهم منه غيره لكن قد يتوهم من المتن وغيره
عدم جريانها في ذلك لحكم المصنف وكذا لا تثبت بها ما هو حق الله تعالى كما قطع به الاصحاب ومنه الاهلة وكذا ما في التذكرة لا يثبت الهلال بالشهادة على الشهادة
عند علمائنا لاصالة البراءة واختصاص ورود القبول بالاموال وحقوق الادميين ولكن لا يخفى عليك ان عموم الادلة واطلاق خصوص النصوص يقتضي ثبوتها ويمكن ارادة المصنف
وغيره من حقوق الادمي ما يشمل ذلك كله خصوصا بعد اقتصاره في المنع على الحد بل قد عرفت القول بثبوتها في الحد المشترك تغليبا لحق الادمي وان كان الاصح ما عرفت
كما انه يقوى ثبوت غير الحد من الاحكام المترتبة على موضوع الحد بها كنشر الحرمة بام الموطوء واخته وبنته وبنت العمة والخالة في الزنا بهما وكثبوت المهر بالزنى بها مكرهة
وغير ذلك ضرورة ما عرفت غير مرة عدم التلازم بين سقوط الحد المبني على التخفيف والدرء بالشبهة وبين سقوطها فتبقى على مقتضى عموم الادلة وكون الجميع
معلول علة واحدة لا يقتضي ذلك بعدما عرفت من سقوط احدها بالشبهة التي لا تنافي الثبوت ظاهرا بالنسبة الى غيره خصوصا في مثل العلل الشرعية التي هي معرفات نعم
الظاهر عدم ثبوت التعزير بها فيما يوجبه لاحتمال كون المراد بالحد هنا ما يشمله لاشتراكه معه في البناء على التخفيف بل صريح المصنف فيما يأتي ذلك وكذا لا تقبل الشهادة
الثالثة فصاعدا بلا خلاف اجده فيه بل حكى غير واحد الاجماع عليه في بحث التشابه بل في الرياض هنا في ظاهر التحرير والمسالك وصريح الغنية والمحكي عن المائرية و
المقدس الاردبيلي وغيرهم الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الاصل بعد اختصاص ادلة قبول الشهادة على الشهادة بالثانية دون ما زاد وخصوص الخبر المنجبر
بما عرفت ولا تجوز شهادة على شهادة على شهادة وكيف كان فلا بد في شهادة الفرع ان يشهد اثنان بلا خلاف ولا اشكال لما سمعته من النصوص ولان المراد اثبات شهادة الاصل وهو
لا يتحقق بشهادة الواحد الذي هو نصف البينة نعم لو شهد على كل واحد اثنان صح بلا خلاف فيه بيننا وبين من اجاز شهادة الفرع من العامة وكذا في الصحة عندنا
لو شهد اثنان على كل واحد من شاهدي الاصل بل وكذا لو شهد شاهد اصل وهو مع اخر على شهادة اخر لانه شاهد اصل لا ينافي كونه مع ذلك شاهد فرع
وكذا لو شهد اثنان على جماعة كفى شهادة الاثنين على كل واحد منهم كذا لو كان شهود الاصل شاهدا وامرأتين فشهد على شهادتهم اثنان او كان الاصل نساء
في موضع تقبل فيه شهادتهن كفى شهادة اثنين عليهن كل ذلك عملا بعموم الادلة المقتضية قبول شهادة العدلين اتحد المشهود به وتعدد وكذا المشهود عليه
خلافا للمحكي عن الشافعي في احد قوليه فاعتبر المغايرة في شهود كل فرع وحينئذ يعتبر شهود اربعة على الشاهدين وعلى الرجل والمرأتين ستة وعلى الاربعة النساء
ثمانية وهكذا وضعفه اوضح حتى على ما قيل من انه مبنى الخلاف في جواز كون الاصل فرعا وعدمه على ان الاشهاد على الشهادة هل هو لاثبات الشهادة او لحكم النيابة
عنها فعلى الاول يجوز كما هو مذهب الاصحاب بجواز ان يكون الاصل فرعا اكتفاء في الذي احتمله في الدروس لانه لا يصح ان يكون نائبا عن نفسه وعن غيره لان قيامه
بنفسه يستدعي استغناءه عن الغير ونيابته تقتضي افتقاره فلا يجتمعان اذ يمكن ان يقال بكفاية التغاير الاعتباري عليه نحو ما سمعته في اتحاد الموجب والقابل و
الامر سهل بعد وضوح الحال عندنا لكن في الرياض بعد ان ذكر الاطلاقات دليلا للاصحاب حاكيا له عن جمع قال في التمسك به لولا الاجماع نظر ولا اعرف وجه النظر
الذي اضمره في نفسه كما اني لم اعرف ما سمعته الى ذلك نعم في القواعد الاشكال في الاجتزاء باثنين في شهود الزنا بالنسبة الى ترتب نشر الحرمة والمهر لا الحد من ان
المقصود حق الادمي من المهر وغيره ومن انه تابع للزنا ونحوه فلا يثبت الا بثبوته ولا يثبت الا باربعة وانه لا بد في الاصل من اربعة فلا يكون اسوء حالا من الفرع ومن
ان الفرع نائب عن الاصل فيشترط الاربعة او لا يثبت به الا شهادة الاصل فيكفي الاثنان وفيهما ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرنا على ان الذي سمعته من العامة هو ثاني
احد قولي الشافعي الا ان الذي يظهر من خبر البزنطي وابن هلال عن الرضا ع اكتفاؤهم بالواحد على شهادة المائة قال في الاول سمعت الرضا ع يقول قال ابو حنيفة لابي
عبد الله ع تجيزون شهادة واحد ويمين قال نعم قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وقضى به علي ع بين اظهركم بشاهد ويمين فتعجب ابو حنيفة فقال ابو عبد الله ع العجب من هذا انكم تقضون بشاهد
واحد في مائة شاهد فقال له لا نفعل فقال بلى تبعثون رجلا واحدا فيسأل عن مائة شاهد فتجيزون شهادتهم بقوله وانما هو رجل واحد وقال في الثاني قال ابو جعفر
محمد قال له ابو حنيفة كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد فقال جعفر ع قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وقضى به علي ع عندكم فضحك ابو حنيفة فقال له جعفر ع انتم
تقضون بشهادة واحد على شهادة مائة فقال له ما نفعل فقال بلى تشهد مائة فترسلون واحدا يسأل عنهم ثم تجيزون شهادتهم بقوله ومنه يعلم ما في حمل الخبر الاول
على التقية اللهم الا ان يراد منهما الاجتزاء بالواحد في التعريف وفيه مع انه خلاف ظاهرهما خلاف المعروف منهم بل ظاهرهم ما سمعته من نصوص الشهادة على الامر ثم عدم اجتزائهم

بشهادة

بشهود الفرع بعد مع العدالة فضلا عن الاثنين والله العالم وكيف كان فالتحمل مراتب ماخوذة من معنى الشهادة على الشهادة ولا دليل في النصوص لها انّ نعم في خبر
عمرو بن جميع عن ابي عبد الله عن ابيه عليهما السلام قال اشهد على شهادتك من ينصحك قال اصلحك الله كيف يزيد وينقص قال لا ولكن يحفظها عليك ولا تجوز شهادة على شهادة على شهادة
وفي المسالك وغيرها انه لا يجوز للفرع التحمل الا اذا عرف ان عند الاصل شهادة جازمة بالمشهود عليه بل في الرياض نفي الخلاف فيه لانه المتبادر والمعنى الحقيقي للشهادة
على الشهادة قلت لكن لم يتفقه الى ذلك لفظ الاصل ولو بان يأتي به بعنوان انه شهادة او يفهم منه ذلك لما عرفت وستعرف تحقيق الحال فيه على كل حال فاتمها اي المراتب
ان يقول شاهد الاصل اشهدك على شهادتي اني اشهد على فلان بن فلان لفلان بن فلان بكذا وهو الاسترعاء اي التماس شاهد الاصل رعاية الشهادة
والشهادة بها او يقول اذا استشهدت على شهادتي فقد اذنت لك ان تشهد بما قيل ان الاسترعاء هو ان يقول اشهد على شهادتي والفرق بين عن وعلى ان قوله
اشهد على شهادتي تحميل وقوله عن شهادتي اذن في الاداء فكانه يقول اداها عني لاذنه في ذلك الاداء ولو قال له بعد التحميل لا تؤد عني تلك الشهادة
امتنع عليه الاداء ومن هنا يحكى عن بعضهم ترجيح على على عن بما قيل في على انها تقتضي كون الشهادة مشهودا عليها وانما هو شهود فيها والمشهود عليه الشاهد
لا انه من التمييز بين المشهود به وله وعليه لكن لا يخفى عليك ما في هذا الكلام الذي في الحقيقة من اللغو هي العامة التي منها بالخاصة ضرورة كون المراد وامثاله
نصوص المقام مملوة من لفظ الشهادة على الشهادة وليس هو الا الظاهر المراد بها والاذن لا مدخلية لها في ذلك الا ان يستفاد منه ارادة الرجوع في الشهادة وهو
خروج عما نحن فيه المدار على تحميل الاصل ذلك بعنوان انها شهادة منه على كل حال فلا خلاف في جواز التحمل بالاسترعاء المزبور كما اعترف به غير واحد بل في جملة من
الكتب الاجماع عليه واخفض منه اي الاسترعاء ان يسمعه يشهد عند الحاكم فانه يجوز له التحمل به وان لم يسترعه كما صرح به جماعة لصدق كونها شهادة على شهادة اذ لا
مبني في تصريحه هنا بالشهادة بل لا مرتبا ما عند الحاكم الكاملة الحكم بها اقوى من التصريح الاول في الاسترعاء او مساو له بل للحاكم ان يشهد بها عند حاكم اخر فما
عن ظاهر ابن الجنيد من منع التحمل بها لانه حصر القبول بالاسترعاء المزبور واضح الضعف ضرورة عدم اعتبار التحميل في صحة التحمل الاطلاق ادلة المقام وعن ظاهر
غير واحد منهم الشيخ في المحكي من مبسوطه انه يلحق به اي بهذا من ذلك في جواز التحمل ان يسمعه يقول عند الحاكم انا اشهد لفلان بن فلان بكذا ويذكر السبب مثل ان
يقول من ثمن ثوب او عقار اذ هي صورة جزم فيها شهادة عرفا فيندرج فيما دل من الشهادة على الشهادة بل يندرج في جميع الادلة ولكن قال المصنف وتبعه الفاضل فيه تردد بين ذلك
ومن اعتياد التسامح بمثال ذلك في غير مجلس الحكومة واحتمال الوعد وغيره فلا يتعين بارادة المعنى الحقيقي للشهادة بذلك خصوصا بعد استقراء حال كثير من الناس
نحو ذلك بطلب الشهادة منهم بها ولو بعد المرافعة والمخاصمة وامتناعهم من ذلك فلا يتعين حينئذ كونها شهادة الاصل وقد عرفت عدم الخلاف في اعتبار هذا مع الكيفية
المزبورة اما لو لم يذكر السبب بل اقتصر على قوله اشهد لفلان على فلان بكذا فقد جزم به غير واحد بانه لم يصر متحملا بذلك لاعتياد التسامح بمثله ولذا قال
المصنف في الفرق بين هذه وبين ذكر السبب اشكال معترضا به على ما عن المبسوط باعتبار اشتمالها ايضا على الجزم بالشهادة الذي يبعد التسامح بمثله الموجب
اما القبول فيهما او الرد كذلك الاول بعيد بل لم يقل به احد فتعين الثاني لكن لم يجد ذلك لغيره فان الاصل في هذه المراتب المتبع في محكي المبسوط ومن تأخر عنه قد
افتى على ذلك فيما حكي عنه الا انا سمعت من تردد المصنف والفاضل في الثانية واشكال المصنف خاصة في الاخيرة ولا يخفى عليك ما في الجميع مما اعرض جماعة من المتأخرين
عن ذلك كله وجعل المدار على ما عرفته سابقا من اعتبار علم الفرع بشهادة الاصل من دون فرق بين الصور كلها حتى لو فرض عدمه في صورة الاسترعاء لاحتمال المزح
ونحوه لم يجز التحمل كما انه لو فرض حصوله في الصورة الاخيرة صار متحملا قلت لكن لا يخلو من اجمال ان يقال ان اريد العلم بذلك العلم زيادة على ما يستفاد من العبارة
الدالة عليه كان مطالبا بدليله ضرورة معلومية حجية المفهوم من الالفاظ في الاقرار والوصايا ونحوها وان اريد العلم ولو بمقتضى دلالة اللفظ كان المتجه جعل ذلك
هو المدار لا العلم الموهوم خلاف ذلك بل يمكن دعوى صراحة بعض الكلام فيه لذا فرقوا بين الاقرار والمقام بان المقر مخبر عن نفسه والشاهد مخبر عن غيره الذي قد
يتساهل فيه فيحتاج فيه الى الاحتياط بخلاف المخبر عن نفسه ولذا لم تقبل شهادة الفاسق والمغفل وغيرهما ويقبل اقرارهما والتحقيق ان لا انشاء للشهادة التي قد تقدم منا
في اول الكتاب الفرق بينه وبين المعنى الاخباري اذ لا تحقق له بالالفاظ الدالة عليه وحال الشهادة عليه ذو كغيره من الانشاء الذي يكتفى في الشهادة عليه بايجاده
من الالفاظ الدالة عليه كالبيع والاجارة والطلاق وغيرها وحينئذ فالمتجه جعل المدار على هذا الا ان تنضم قرائن تقتضي الشك في ارادته من الالفاظ الدالة عليه كغيره
من افراد الانشاء ومن ذلك يظهر لك انه ان كان مراد الجماعة ما ذكرناه فمرحبا بالوفاق والا كان محلا للنظر بل المنع لما عرفته من عدم الدليل بالخصوص
على هذه المراتب وانما الموجود صدق الشهادة على الشهادة فيدور الحال مداره بل منه يظهر لك النظر فيما ذكره المصنف وغيره من تفصيل شاهد الفرع كيفية
تحمله ففي صورة الاسترعاء يقول اشهدني فلان على شهادته وفي صورة سماعه عند الحاكم يقول اشهد ان فلانا شهد عند الحاكم بكذا وفي صورة السماع لا عنده
يقول اشهد ان فلانا شهد على فلان لفلان بكذا بسبب كذا ان المراد من ذلك الوجوب كما صرح به في المسالك قال لان الغالب في الناس الجهل بطريق التحمل فربما استند
الى سبب لا يجوز التحمل به لما عرفته من الاختلاف في المراتب فربما اطلق الشهادة وكانت مستندة الى سبب لا يجوز عنده ولا يجوز عند الحاكم ضرورة عدم الدليل على ذلك
بل اطلاق الادلة خصوصا نصوص المقام يقتضي خلافه لما عرفته من كون المدار على صدق الشهادة على الشهادة مضافا الى ما عرفته من كون المقام على حسب غيره من افراد الشهادة
فليس ما يشهد به الشاهد من الشهادة الا كغيره مما يشهد به مما لا يعتبر فيه شيء من ذلك كما هو واضح ولا تقبل شهادة الفرع الا عند تعذر حضور شاهد الاصل
عند المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن الخلاف الاجماع عليه بل لا يكاد يتحقق فيه خلاف بينهم وان حكي فيه عن بعض الاصحاب وقيل مال اليه الاردبيلي عدم
الاشتراط وعدم وضوح دليله الى ما نقله عن البعض الا من حيث ذكره دليله مناقشا في ادلة العلماء وحجة كغيره في رده بالاجماع الذي قدمناه ولعل البعض
الذي نقل الخلاف عنه هو الصدوق كما عن جماعة حكايته عنه لكن عن مختلف الفاضل انكاره بعد ان حكي نسبته اليه عن الحلي ويحتمل ان يكون هو الاسكافي كما عن
الدروس حكايته عنه الى ان قال وكيف كان فلا ريب في ندرته بل يمكن دعوى الاجماع لظاهر المحكي ولكن مع ذلك كله فقد كشف الكاشاني تبعا للاردبيلي
كما يظهر عن الخلاف الميل اليه لضعف هذه الادلة والاصل القبول قال الشيخ وايضا روى اصحابنا انه اذا اجتمع شاهد الاصل والفرع واختلفا فانه تقبل

على فلان بن فلان ص

المزاح

اعدلهما حتى ان في اصحابنا من قال انه تقبل شهادة الفرع لتسقط شهادة الاصل وغيبته بل يكون في قطع الاصل خبر محمد بن مسلم المتقدم المنجبر بالاجماع المحكي المعتضد
بالشهرة العظيمة والاجماع بما قيل من ان الفرع ضعيف لا حجة للعدول اليه عن الاقوى اذا امكن وللاحتياج الى البحث عن الاصل والفرع جميعا وهو زيادة
مؤنة وان كان لا محاكاة في بما سمعته من الادلة على وجوب الاقامة على شاهد الاصل وبغيره لكنها مؤن لم يكن مثبتا للحكم فلا اقل من الشك في تناول دليل
الاجتزاء بشهادة الفرع للفرض والاصل عند القبول وما ذكره من رواية اصحابنا لا ينافي ذلك كما ستعرف وخصوصا بعد امكان كون انكار الاصل ونسيانه من
اسباب التعذر كما في كشف اللثام وكيف كان فيتحقق العذر بالمرض وما ماثله والغيبة لا تقدير لها عندنا خلافا لبعض العامة فاعتبر مسافة القصر ومنهم من اعتبر
تعذر الرجوع الى منزله ليبيت فيه […] ضابطه اي العذر عندنا مراعاة المشقة على شاهد الاصل في حضوره بحيث تصلح لاسقاط وجوب الاقامة عنه كما هو مقتضى
قول الباقر ع اذا كان لا يمكنه ان يقيمها هو لعلة تمنعه من ان يحضر ويقيمها فلا بأس في الاجتزاء بشهادة الفرع من العلم بسقوط الاقامة على شاهد الاصل ولا
يكفي تعذر احضار صاحب الحق اياه ومن هنا ينقدح اشكال بناء على ما سمعته من المسالك سابقا من انه يجب على الشاهد السفر لو طولب لاقامة الشهادة
وهو عدم الاجتزاء بشهادة الفرع مع غيبة شاهد الاصل لاحتمال تمكنه من الحضور ثم يندفع الاشكال بناء على ما قلناه من عدم وجوب ذلك على الشاهد للضرر
والعسر والحرج فتأمل ثم ان الظاهر مراعاة الشرط المزبور الى حين اقامتها فلو فرض ارتفاع العذر بعد اقامتها قبل حكم الحاكم لم يمنع ذلك من قبولها نعم لو
ارتفع قبل الاقامة لم يجتز بها كما انه يسمع تحقيق الحال فيه ان شاء الله ومن ذلك يظهر الوجه فيما ذكره المصنف وغيره من انه لو شهد شاهد الفرع فانكر الاصل
العمل بشهادة اعدلهما فان تساويا طرح ففي الصحيح المروي في الكافي والتهذيب والفقيه عن ابي عبد الله ع في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال لم اشهده
فقال تجوز شهادة اعدلهما وزاد في الفقيه ان كان عدالتهما واحدة لم تجز شهادته وكذا في صحيح ابن سنان المروي في الكافي والتهذيب لكن زاد في الاول عوض زيادة
الفقيه في الخبر السابق ولو كان عدلهما واحدا لم تجز شهادته عدالة فيهما وفي الثاني ولو كان عدلهما واحدا لم تجز شهادته وعلى كل حال ففي المتن والنافع هو مشكل
لان الشرط في قبول الفرع عدم الاصل وعن الشيخ في النهاية والقاضي والصدوق تعين العمل بهما بل وابن حمزة لكن فيما اذا انكر بعد الحكم واما قبله فيطرح الفرع
وقريب منه الفاضل في المختلف وكأنه الجمع بذلك بين ما دل على اشتراط تعذر حضور الاصل في سماع شهادة الفرع وبين الخبرين المزبورين بحملهما على
بعد الحكم والسابقة على العكس وبه يندفع الاشكال الذي ذكره المصنف لكن فيه انه لا شاهد لهذا الجمع بل ظاهر ما سمعته من المقنع وغيره تقييد جميع الادلة المزبورة
بعكس ذلك معربين عن عدم الخلاف في عدم الالتفات الى الانكار بعد الحكم معللين بنفوذه فيه مضافا بل النسبة […] الى الاصحاب مؤذنا بدعوى الاجماع عليه فلا
اشكال حينئذ فيه وكذا ما عن الاسكافي من عدم الالتفات الى انكار الاصل ولو قبل الحكم مع عدالتهما احدهما او تساويهما فانها صريحة منافاة لجميع الادلة
السابقة ومن هنا تصدى المصنف لدفع الاشكال المزبور بقوله ربما امكن اي دفعه بفرض موضوع المسألة فيما لو قال الاصل لا اعلم لا اذا كذب الفرع وافقه
عليه الفاضل في القواعد وحكي التحرير وولده […] الحكي من تبعه لكنه كما ترى انه موضع ما فيه الشهود من الاصحاب من عدم قبول شهادة الفرع مع حضور شاهد الاصل
التي هو اعم من انه منها او تركها العدل العلم بها لا شاهد له بل لا وجه للعمل بقول الاعدل اذا كان هو الاصل ضرورة عدم شهادته لم يتجه العمل بشهادة
الفرع ان كان الاصل اعدل فضلا عن التساوي بل قيل هو مناف لمنطوق الرواية ومفهومها شهدا ومن هنا استوجه بعض الناس طرح الخبرين المزبورين ترجيحا
لتلك الادلة السابقة عليهما خصوصا بعد اشتمال الظاهر منها على قبول شهادة الرجل الواحد على الواحد الذي هو مخالف للمعروف من الاجماع والنصوص وفي
الرياض هذا مذهب الشيخ في المبسوط والحلي وابن حمزة والفاضلين وغيرهم من الجملة اكثر المتأخرين بل المشهور مطلقا كما في المسالك […] زاد الاول فنسبه
كالشهيد في النكت الى عامة المتأخرين معربين عن دعوى اجماعهم عليه ثم قال ولعله اقرب للشهرة المرجحة للادلة المتقدمة على هذه الرواية سيما مع ما هي عليه من
الكثرة والاعتضاد من اصلها بالشهرة بل الاجماع كما عرفته وعن ابن ادريس زيادة الاشكال السابق بان الفرع انما يثبت شهادة الاصل فاذا كذبه الاصل
حصل الشك في المشهود به فكيف يحكم على وفقه وثانيا بانه اذا كذبه صار فاسقا عنده فلا فائدة في اثبات شهادته بل يثبت كذب احدهما وايهما كذب بطلت
الشهادة […] ثالثا بان الشاهد اذا رجع قبل الحكم لم يحكم ورابعا بان الاصل لا حكم ولا شهادة […] الاصول على ابطالها وهذا حكم شرعي يحتاج في اثباته الى
دليل وفي غاية المراد دفع اصل الاشكال بانه لا يلزم من انه يشترط في […] شاهد الفرع تعذر الاصل ان يكون ذلك في السماع سلمنا لكن المراد اذا كان الاصل
والفرع متفقين فانه لا يحتاج الى شهادة الفرع للاستغناء بالاصل وزيادة الكلفة بالبحث عن الجرح والتعديل اما مع التناكر فيمتنع تناول العبارة وبالجملة
لم يصرح بان ذلك مناف لشهادة الفرع بل ظاهر كلامهم ان سماع شهادة الفرع مشروط بتعذر شاهد الاصل اذا كان يشهد المنكر لم يشهد […] لا يخفى عليك
جامعية الخبرين لشرائط حجية العمل بها سندا وعملا فان الاصحاب بالجملة قد عملوا بهما وان اختلفوا في كيفيته حتى المصنف هنا والفاضل في القواعد وغيرهما في صورة
قول الاصل لا اعلم بل الفاضل الاصفهاني اختار عدم اشتراط قبول شهادة الفرع بتعذر حضور الاصل حاكيا عن ظاهر […] في النكت للخبرين الصحيحين
كذا المقتنص للاردبيلي بعد ان اطنب في […] الجمع بين الصحيحين وبين الاشتراط المزبور وبالجملة لا ريب في العمل بهما في الجملة من كثير من الاصحاب والمناقشة فيهما
بظهورهما في الاجتزاء بشهادة الواحد في الفرع […] ارادة الجنس من الرجل فيه على ان سياقهما لغير ذلك بل الواحد فيهما لا ينفي غيره واما معارضة ما
دل على اشتراط عدم حضور الاصل فمع فرض كون الرجال […] على عدم المعارضة لا […] اذا كان قبل اقامة الشهادة اما بعدها فليس في تلك
الادلة ما يقتضي اشتراطها […] حضور الاصل بل ظاهر […] الفرع […] في الخبر […] المعاصر في ذلك […] بمضمونهما ودعوى […]
انهما بعد الحكم […] وقوع الحكم […] الحاكم ما لم يعلم بطلانه ولا اقل من ترجيح ما دل على ذلك عليهما […]
[…] الحال المزبور بالشهرة العظيمة والاجماع […] كما سمعته من المقتنص للاردبيلي ره واما ما ذكره ابن ادريس من الاشكالات السابقة فبعضها
كالاجتهاد في مقابلة النص وبعضها فيه […] مع عدم استلزام قول لم اشهده الكذب […] الفسق لاحتمال التوهم والنسيان وغيرهما كما ان من المعلوم

علم

كتاب الشهادات

على كون ذلك وجوعا عن الشهادة كي يحتاج فيما دل عليها بل هي من مسائل التعارض التي يرجع فيها الى الترجيح بل لعل المصنف اراد بفرض المسألة في صورة لم اعلم هو وكذا التكذيب لو يقول لم اشهده فيما اعلم فلا يرد عليه حينئذ ما سمعت بل يمكن على هذا ان يكون موافقا لما اطلقنا كما هو المحكي عن الشيخ والصدوقين والقاضي والله العالم وبذلك ظهر لك ما في كلام الجميع ان كان لكل منه وجه حق ما حكيناه عن الشيخ والصدوقين والقاضي بما هو مروي لما اطلقنا لكنهم لم يخصوه في الصورة التي فرضنا بل مقتضى كلامهم عدم اعتبار تعدد الاصل في قبول شهادة الفرع مطلقا ولو قبل الاقامة ولا ريب في حجيتها فما دل على ان في الجمع بما ذكرناه ومن الغريب انه لم ينبه احد من الاصحاب لذلك مع ظهوره ولو فرض كفاية ذلك في رفع اليد عنه مضافا الى امكان دعوى دليل بعد ذلك في مثل الامكان مطلقا خرج بعد الحكم وبقي غيره فلا يجمعهم عن القول المشهور الا اقل من التشكيك في قبول شهادة الفرع في الفرض مع على اصالة عدم كما لا يخفى على من التزام طرح الخبر المزبور ولكن الانصاف قوة القول الاول لعدم تحقق شهرة معتد بها تقتضي رفع اليد عن الصحيح المزبور كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم اطلع على تشويشها وعدم تنقيحها وهو الدليل المزبور في مثل الامكان عند الاقامة فلاحظ وتامل ثم انه بناء على العمل بالخبر المزبور يمكن دعوى الاستفادة من فحواه جواز الترجيح بذلك في القاضي بين شهود الفرع بعضهم الى بعض ان كلا من شهود فرع عن اصل فلو شهد بعكس الاخر او الاصل وفي مبعد الاصل مع الاخر فانه يرجع لعدم ثبوت شهادة الاصل نحو ما سمعته في السابق فتدبر اولو تصور تعارض الفروع من تعارض الاصل والفرع بل ولا قوة في بعد فرض مثل الاشكال لظهور الدليل في الطريق المفقود هنا لعدم ثبوت شاهد الاصل كالاتر جيح بالاكثرية كما يومي اليه الترجيح بالاعدلية في صورة تعدد الفرع اتحاد شاهد الاصل نعم الظاهر اعتبار الاعدلية في اول القولين فيجري حينئذ وجوه ثلاثة في واحد منها على مقتضى ظاهر الخبر بل تامل جيدا وممما ذكرنا ظهر لك الحال فيما لو شهد الفرعان ثم حضر شاهد الاصل فانه قد عرفت انه ان كان حضوره بعد الحكم لم يقدح في الحكم وافقا او خالفا للقطع بالحكم واستصحابه وغيرهما وان كان قبله وقبل الاقامة للشهادة سقط اعتبار الفرع وبقي الحكم لشاهد الاصل لما عرفت من اشتراط قبول شهادة الفرع بتعذر حضور الاصل بل مقتضى اقتصار الشرائط السقوط حينئذ في صورة عدم العلم بحضوره ان وقع الحكم مع الجهل بالحال لا اخلاله بالشرط كما اذا ظهر ان الحكم بشهادة من يقبل شهادته على المشهود عليه غفلة ثم بان الامر بعد ذلك ان كان بعد اقامة الفرع الشهادة فالمشهور على ما قيل السقوط ايضا وفيه البحث السابق ولو تغيرت حال الاصل بفسق او كفر او عداوة للمشهود عليه او عتق به له لم يحكم كما لو طرئت عليه قبل الحكم بشهادته لان الحكم مستند الى شهادة الاصل حتى يظهر الى النهاية فانه اذا بطل حكم شهادة المتوسط نحو ذلك بطل حكم شهادة الناشئ عنه لو طرء الجنون او الاغماء ونحوهما مما لا يقدح في ذلك نحو ذلك في شاهد الاصل تعالى وكذا الفرع انا منعنا ادا الشهادة الى التعبير لا يستفاد هنا بعض الفرع ضرورة كون هذه الامور كالموت فالمدار في ابطال الطاري على ما يقتضي شهادة الاصل بطروه عليه وعدمه بلا خلاف احد في شيء من ذلك الا ما سمعته من ابن حمزة والفاضل في المختلف من الحكم باعدلهما لو اختلف الاصل والفرع بعد الحكم والاما يحكي عن الوسيلة والجامع من اطلاق الحكم بشهادة الفرع لو طرء على الفسق ولعلهما ارادا ما في التحرير ثم قد يشكل الفرق بين طرو الجنون والاغماء بعد الاقامة قبل الحكم وبين طرو الفسق مثلا ببعدها الا ان المانع في الاخير ركان نص الحكم بشهادة فاسق وهو محقق فيهما ايضا اللهم الا ان يقال ان ظاهر الادلة كون الفسق مقتضيا لعدم القبول بخلافهما فان اقتضاهما عدم قبول شهادتهما فتامل جيدا وعلى كل حال فلا قوة في عدم اعتبار تجديد التحمل مع طرو المانع المزبور اذا فرض زواله بعد ذلك لعدم اقتضائه الطرو ما سبق حصوله الذي منه حال التحمل شرعا ولا عرفا والمعروف كونه مما حال التحمل فلا يقدح طرو الامر المزبور بعد فرض زواله للاطلاق ادلة القبول وتقبل شهادة النساء على الشهادة ولو للرجال ولكن فيما تقبل فيه شهادة النساء منفردات كالعيوب الباطنة والاستهلال والوصية في ظاهر المحكي عن الاسكافي والمبسوط للاطلاق ولما دل على قبول شهادتهن فيه الشامل لذلك اصلا وفرعا بل الثاني منهما اولى بالقبول من الاول الثاني منهما ان شهادة امرأتين تساوي شهادة رجل فاذا شهد رجلا على رجل جاز ان تشهد اربع نسوة على ذلك الرجل قضية للتساوي بل قد يستدل له ايضا بما في الاخبار والاجماع زادي بانه قد ثبت قبول شهادتهن مع الرجال فيما يقصد به المال والمقصود من شهادة الاصل المال ولكن مع ذلك كله فيه تردد بل اشبه المنع وفاقا للمشهور خصوصا المتأخرين بل لم اقف فيهم على مخالف ان تردد فيه بعضهم لكنه في غير محله للاصل بعد ظهور النصوص السابقة في اعتبار الرجلين في الشهادة على الشهادة المنع بل والاجماع المزبور للتبين خلافه ولذا قال في كشف اللثام فثبوت خبر العتاد ومنه في الرياض فيه ذا الفاضل بضعف مع عدا التامل ونادر الاخبار الوسيلة التي لم نقف فيها على خبر احد كما اعترف به بعضهم ومن هنا يقوى ارادة ما دل على قبول شهادة رجل وامرأتين منهما لكن عليهم الكلام في ابضعه لكن لا يخفى عليك ظهوره فيما لا يشمل الشهادة على الشهادة والتساوي المزبور لم يثبت عمومه للمفروض بوجه يقطع العذر بخصوصه بعد عدم حجية كل من التنقيح القياس والاستحسان وكذا الكلام في الاخير ضرورة عدم ثبوته على وجه يشمل الفرض ايضا والا لاجزء الشاهد واليمين الثابت في النصوص ثبوتهما الجميع ولو قبل الاولى بهما اولى من النساء في ذلك لا اطلاق احدا بقوله بخصوصه بعد التصريح بعدم الاجزاء به في الخبر السابق كما حكي التصريح به الفرع العاشر لان تسمية الاصل وعدالته بل عدالة الاصل الذي شهدا عليه لا اطلاق الادلة اللازم للعادة قولنا بالعدالة بناء على انه ناشئ عن الاصل وتعديل لها اليهما لا سمعها الحاكم ويبحث عن الاصل ويحكم مع ثبوت ما يقتضي القبول ولو مع ثبوت ما يمنع لو خفى شهد بل لا يجوز بل لو ثبت فسقه حال الشهادة وهو يعلم فالعلم بعدالة الشهادة قبل عدالة الناقل بقوله اعتبار تجديد الحمل هذا كله لو سمياه اما لو عدلاه ولم يسمياه لم يقبل بلا خلاف احد فيه بيننا نعم يحكى عن بعض العامة الاكتفاء بذلك لانه في ضعفه لان الحاكم قد يعرفهم بالجرح لا انه قد يكون واحدا عنده وعند غيره فساقا عند اخرين اذ العدالة مبنية على الظاهر ولان ذلك يسد باب الجرح على الخصم ومن ذلك يعرف الوجه فيما لو سموه ولم يعرف بشهود التعريف فلاحظ وعلى كل حال فليس على شهود الفرع ان يشهدوا على صدق شهود

الاصل و لا ان يعرفوا صدقهم كالبينة عليهم تعديلهم او معرفتهم بعدالتهم لكن عن المبسوط انه قال لا يجوز لاحد ان يشهد على شهادة غيره الا ان يكون عدلا عنده فيما
و لا اعرف له وجها انه لا يخفى له ذلك اذا علم الكذب لانه اعانة على الاثم واقعة المحاور ولو شهد على اللواط او بالزنا بالعمة او الخالة او بوطي البهيمة ثبت بشهادة شاهدين
لاطلاق الادلة و تقبل في ذلك الشهادة على الشهادة لاطلاق الادلة ايضا وان كانت لا يثبت بها حد و لكن يثبت انتشار حرمة النكاح على الفرع وغيرها من الاحكام الشرعية
على قراءة و كذا لا يثبت التعزير بناء على انه من الحد في وطي البهيمة بالشهادة على الشهادة على اقرار و لكن يثبت تحريم الاكل في المأكول لحمه والبيع في غير مأكول
بيعها عليه في بلد اخرى بناء على ان ذلك حكمها كما قدمنا الكلام في ذلك و لكن تحصيل تمام الحكم هنا بالاقرار قد يشعر بالفرق بينه و بين نفس الفعل الذي هو محل
لا الاقرار به الذي هو عمم من وقوعه منه ان جعله الشارع طريقا مثبتا له لكن على وجه مخصوص الا انه كغيره واحدا لا يتم عند الفرق لان علل الشرع معرفات
و لذا ثبت بالشاهد و اليمين الغرم بالسرقة دون القطع فيها مع كون المراد اثبات الزنا نفسه بالشاهد بالنسبة الى الاحكام دون الحد ان ذلك لا يقتضي الاجتزاء ورود
من الشرع اما مع فرض عدمه فليس الا الادلة المذكورة فالمتجه عدم ثبوت بعض الاحكام الموضوع الواحد خصوصا بعد قوله تعالى فان لم ياتوا باربعة شهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون
الظاهر في عدم ثبوت الموضوع اصلا بدونهم لانهم كاذبون بالنسبة الى الحد خاصة نعم قد يقال بعد ذلك فيما نحن فيه لظهور الادلة في اثبات شهادة الفرع شهادة الاصل
في غير الحد فيتجه التبعيض فيها لا في اصل الزنا ولو فرض حصول الشاهد به فتامل جيدا و على كل حال فالاقوى عدم اعتبار الاربعة في الفرع ان اعتبر ثم انه
على الزنا فيكفي الاثنان في ثبوت شهادتهم لاطلاق الادلة وان توقف فيه الفاضل في القواعد كما عرفت البحث فيه و الله العالم

الطرف الخامس في اللواحق

وفيه قسمان القسم الاول في اشتراط توارد الشاهد على المعنى الواحد و يترتب عليه مسائل **الاولى** يتوارد الشاهدان على الشيء الواحد شرط في القبول بلا خلاف و لا
اشكال فان اتفقا معنى حكم بهما وان اختلفا لفظا ضرورة عدم العبرة به بعد اتفاقهما في المعنى اذ لا فرق بين ان يقول مثلا غصب وبين ان يقول احدهما غصب و الاخر
انتزع منه ظلما و كذا لا اشكال و لا خلاف في انه لا يحكم بهما لو اختلفا معنى مثل ان يشهد احدهما بالبيع و الاخر بالاقرار بالبيع لانهما شهادتان مختلفتان و الفرض
شهادة غير الواحد بكل منهما بل و كذا لو شهد احدهما انه غصبه من زيد او و بغصبه منه و شهد الاخر انه ملكه بيد لم تكمل الشهادة لا بعين الغصب ومع كونه ملكا و كذا
الكلام في البيع و الصلح و غيرهما من الافعال المختلفة نعم للشاهد في غير مقام التداعي تصحيح الشهادة على وجه تكون مثمرة عند الحاكم كما اشار اليه النصوص بعد ان تكون
على حق فيشهد شاهد البيع و الصلح مثلا على الملك من دون ذكر السبب و هكذا فالمراد عدم ثبوت شهادتهما و ان اتفق ايرادهما عند الحاكم مختلفة كما هو واضح
وح مع الاختلاف لا يثبت شيء منهما نعم لو حلف مع احدهما ثبت ما شهد به سواء تكاذبا ام لا و ان نسب الاجتزاء باليمين في صورة التكاذب في الدروس الى الفضل مشعرا
بتمريضه لكنه في غير محله لان التكاذب المقتضي للتعارض الذي يرجع فيه للترجيح و غيره انما يكون بين البينتين الكاملتين لا بين الشاهدين كما هو واضح **المسئلة**
الثانية لو شهد احدهما انه سرق نصابا غدوة و شهد الاخر انه سرق نصابا عشية لم يحكم بالقطع بهما لانها شهادة على فعلين لم يثبت احدهما و كذا لو شهد
الاخر انه سرق ذلك النصاب بعينه عشية لتحقق التعارض مع تناقضهما على اتحاد الفعل او لتغاير الفعلين مع عدم الاحتمال لرجوع النصاب منه ثم سرقه منه عشية مرة
اخرى و من ذلك يعلم ما في المسالك من توهم كون الامر على تقديرين في المسئلتين فقال ان في الثانية العاد شرا موضوعا فان الاول للاخير والاخير للاول مع ظهور
الجابر بل صريحها كون الاخيرة مبنية على اللاخيرة على التعدد ثانيا اذ الاولى قد فرغ منها وذكر تعليلها ثم ابتدء بالثانية بقوله و كذا كما هو واضح على كل حال البحث الكلام
الحال في القدر المشترك بين الشاهدين بل خلافهما في القيد المتوقف و ان اتفقا على حصته كما هو ظاهر كلام الاصحاب في القتل و غيره من الافعال التي لا تقبل
التعدد و الله العالم **المسئلة الثالثة** لو قال احدهما سرق دينارا و قال الاخر درهما او قال احدهما سرق ثوبا ابيض و قال الاخر اسود و بالجملة اذا كانت
الشهادة على فعل فاختلف الشاهدان في زمانه او مكانه او صفته المشتمل على تغاير الفعلين لم تكمل شهادتهما فيحمل كل واحد يجوز ان يحكم الحاكم مع يمين المدعي و لو
الجميع لكن يثبت الغرم و لا يثبت القطع الذي قد عرفت عدم ثبوته و لو تعارض في ذلك بينتا على عين واحدة كما لو شهد اثنان على سرقة شيء معين وقت فغدوا وشهد اخران
على سرقته في غيره على وجه يتحقق التعارض بينهما بان لا يمكن نقلها العين من الوقت الاول الى الثاني بكون انه سرق اولا ثم ينتقل الى مالكه ثم سرق في الثاني
سقط القطع للشبهة الناشئة من اختلافهما على الوجه المزبور و لكن لم يسقط الغرم بل لا خلاف لثبوت سرقة العين باتفاق البينتين عليه في محكي المبسوط
تعارضت البينتان و سقطتا و عندنا تستعمل القرعة و في كشف اللثام انه لا فائدة للقرعة هنا قلت يمكن ان يكون مبنى كلام الشيخ على وجوب كون الحكم عن احداهما
منهما العكس لاحتمالها بعد التعارض لان يكون مستند حكمه و لا يعلم ذلك الا بالقرعة والفائدة ح تظهر في الرجوع غيره من الاحكام التي تلحق الشاهد بل هو
ان لم يمنع وجوب اعتبار ذلك في حكم الحاكم بل يجوز استناده الى الجميع فيما اتفقا عليه من سرقة الثوب وان اختلفا في وقت السرقة مثلا فتامل جيدا و لو كان تعارض
البينتين اي تواردهما لا على عين واحدة كما لو شهد اثنان على الثوب الابيض مثلا و الاخر على الثوب الاسود و لو في وقت واحد و احدهما على يد احدهما ثم الاخر كذلك ثبت
الثوبان و الكل اذ لا تعارض بينهما و ثبت القطع ايضا اذ لا شبهة بل لو فرض اتحاد العين و امكن التعدد لسرقتهما مرتين في الوقتين كان الحكم كذلك ايضا بلا اشكال
و لا خلاف لكن عن القاضي انه اذا شهد اثنان انه سرق هذا الحمار غدوة و شهد اخران انه سرقه عشية ذلك اليوم تعارضتا و استعمل القرعة و الحق انه لا تعارض الا
بفرض الاتفاق على اتحاد الفعل و ح يتجه سقوط القطع للشبهة بالاختلاف و ثبوت الغرم المتفق عليه للبينتين و على كل حال فلا قرعة لانها لا تفيد شيئا كما في كشف
اللثام و غيره لكلام السابق **المسئلة الرابعة** لو شهد احدهما انه باع هذا الثوب غدوة بدينار و شهد الاخر انه باعه ذلك الثوب بعينه في ذلك الوقت
بدينارين لم يثبتا لتحقق التعارض في شهادة الشاهد مع عدم جواز البيع في وقت واحد بثمنين و لكن كان له المطالبة بايهما شاء مع اليمين و لا يكفيه القاصد ان
ادعى الدينارين و لو شهد له مع كل واحد شاهد اخر ثبت الديناران ان ادعاهما و لغت البينة الاخرى و لكن في محكي المبسوط و الجواهر ان البينتين تعارضتا فيقرع مع تمام الامر
اذا كان لكل من الثمنين مدع كان يدعي المشتري انه اشتراه بدينار و البائع بدينارين و على كل حال فكذلك لو شهد واحد بالاقرار بالف و الاخر بالفين و لو
في وقت واحد فانه يثبت الالف بهما و الاخر بانضمام اليمين الى الثاني لعدم التعارض بين المشهود بهما وان امتنع التلفظ بلفظين مختلفين في وقت واحد فان الشهادة بدينارين الافق

الزائد

قصيدتيه لو قيل ... [illegible]

والاخر جحد فالظاهر ...

الزائد فيجوز ان لا يكون الشاهد سمع الا دينارا ولم يقطع الا به وتردد في الزائد ورأى ان لا يشهد الا بما تحصل له يقينا او لانها بخلاف نحو البيع بدينار وبدينارين فان العقد بدينار مباين للعقد بدينارين واحتمال فرض الاقرار على وجه ينافي الاخر فيه مع ضعفه ونحو كون الكلام في هذا المقام بين الشاهد فيه من حيث نفسه لا من حيث البيع لا من حيث انهما امور خارجية فتامل ولو شهد بكل واحد من الاقرارين شاهد ثبت الف بشهادة الجميع والالف الاخر بشهادة اثنين كما هو واضح وكذا لو شهد احدهما انه سرق ثوبا قيمته درهم وشهد الاخر انه سرقه وقيمته درهمان ثبت الدرهم بشهادتهما والاخر بالشاهد واليمين لانتفاء التنافي وان امتنع كون قيمة الشيء في الوقت الواحد درهما ودرهمين لجواز ان لا يعرف احدهما من قيمته الا درهما ولو شهد بكل صورة شاهد ثبت الدرهم بشهادة الجميع والاخر بشهادة الشاهدين نحو ما سمعته في الاقرار وللعامة قول بانه لا يثبت الا الدرهم ولو شهد احدهما بالقذف غدوة والاخر عشية او بالقتل كذلك لم يحكم بشهادتهما لانها شهادة على فعلين لم يكمل على شيء منهما النصاب بل في القتل متكاذبان اما لو شهد احدهما باقراره بالعربية والاخر بالعجمية والطلاق او وقتا بوقتين مختلفين قبل لانه اخبار عن شيء واحد فيجوز ان يخبر تارة بالعربية وبالعجمية اخرى اما لو وقتا بوقت واحد فلا يثبت شيء للتكاذب كما تقدم الكلام فيه سابقا ولو شهد احدهما انه اقر عنده انه استدان او باع او قتل او غصب يوم الخميس والاخر انه اقر بذلك يوم الجمعة لم يحكم الا مع اليمين وشاهد اخر ينضم الى احدهما لان المشهود به فعلان بل هما في القتل متكاذبان نعم يحكم لهما ان اختلف طرف الاقرار مع اتفاق طرف الافعال والاعمال الا ان يتعارضا كان يقول احدهما اقر قبل هذا الشهر ببغداد وكذا وقال الاخر اقر في مثله في هذا الشهر بمصر ولو شهد اثنان بفعل واخران على غيره او لا يثبتا ان امكن الاجتماع ادعاهما وان لم يمكن الاجتماع وامكن ولم يدع كان للمدعي ان يدعي احدهما ويثبت ببينته ويلغو الاخر مثل ان يشهد اثنان بالقتل غدوة واخران به عشية وكذا ما لا يمكن ان يتكرر كالولادة والحج عن اثنين في سنة وفي محكي المبسوط اذا لم يمكن الاجتماع يستعمل القرعة وفي كشف اللثام لا معنى لها ان كان الفعل مثل القتل والولادة من ام واحدة والاختلاف في الزمان والمكان فان القرعة لا تفيد شيئا نعم ان كان الفعل مثل الولادة من امين واختلف المتداعيتان فهذه تدعي انها ولدته وشهد به اثنان وهذه انها ولدته وشهد اثنان ثبت بالقرعة وان احتمل التكاذب فلا بد من ان يعين هو الدعوى والشيخ انما فرض المسألة في القتل واختلاف زمانا او مكانا واثبت القرعة فلعله يظهر وجه كلام الشيخ بما ذكرنا خصوصا لو كانت دعوى المدعي القتل مثلا واجبا بالاربعة شهود واختلف كل اثنين منهم في الزمان والمكان وقلنا بوجوب تعيين احدى البينتين في مستند الحكم لفائدة الغرم بالرجوع بعد ذلك فيجيء فائدة لا محالة في اخراج القرعة كما اشرنا اليه سابقا **القسم الثاني** في الطوارئ وهي مسائل **الاولى** لو شهدا عند الحاكم ولم يحكم فماتا او احدهما او جنا او اغمي عليهما او احدهما حكم بشهادتهما السابقة بلا خلاف اجده لاصالة بقاء صحتها بعد عدم ما يدل على بطلانها بذلك بل مقتضى اطلاق الادلة خلافه بل ظاهر النص والفتوى عدم الفرق في ذلك بين الحد وغيره وكذا لو شهدا ثم زكيا بعد عروض العوارض السابقة من الموت ونحوه اذ التزكية كاشفة عن صحة شهادتهما السابقة التي هي مستند الحكم السابق **المسألة الثانية** لو شهدا ثم فسقا ولو بالكفر قبل الحكم حكم بهما وفاقا للمحكي عن الحلي واحد قولي الشيخ والفاضل لان مقتضى الاصل السابق كون المعتبر العدالة عند الاقامة وخلافا للمحكي عن الشيخ ايضا في القول الاخر والفاضل في المختلف والشهيد وجماعة بل قد سمعت تصريح المصنف سابقا بانه لو طرأ فسق شاهد الاصل قبل الحكم بشهادة الفرع لم يحكم بها محتجا بان الحكم مستند الى شهادة الاصل بل قيل وهكذا فعل الشيخ في المبسوط والعلامة في التحرير بل قد عرفت هناك عدم نقل خلاف في ذلك من احد ولا يخفى عليك عدم الفرق بين المقامين بل لعل عدم الحكم هنا اولى نعم ما ذكروه دليلا للحكم في المقام من صدق الحكم بشهادة الفاسق وكونه كما لو رجع عن الشهادة قبله كما لو كان وارثا ومات المشهود له قبل الحكم ولان طرو الفسق يضعف ظن العدالة السابقة لبعد طروه دفعة واحدة كما ترى ضرورة جريان مثل ذلك في الجنون ونحوه نعم لو امكن اثبات اقتضاء الفسق بطلان الشهادة ما لم يحكم بها اتجه ذلك لا اقل من الشك في قبولها في الفرض ولو من جهة انسياق غير الفرض من اطلاق الادلة والاصل العدم وربما شهد لذلك استفادة من النصوص رد شهادة الفاسق مثلا بخلاف المجنون والمغمى عليه والراجع في الحقيقة الى كونهما كالميت الذي ليس له شهادة حال موته فيبقى حكم شهادته الاولى على حالها بخلاف الفاسق وغيره مما ورد في النصوص رد شهادته الشامل بعد الاقامة قبل الحكم بها والا لزم جواز الحكم بها قبل الاقامة لو فرض انه حملها الغير وهو عدل ثم فسق ثم بعد ذلك اقامها الفرع وهو كما ترى ولعل الفساد ليس الا لاعتبار عدالته حال تبين العدالة ونحوها للشهادة حال الحكم ولا يكفي الحال السابق فتامل هذا كله في حق الادمي المحض واما لو كان حقا محضا لله تعالى كحد الزنا واللواط وشرب المسكر لم يحكم بهما لانها للشبهة التي تدرأ الحد بل لا خلاف اجده فيه بل في المسالك اتفاق الفريقين على ذلك وربما كان ذلك مؤيدا لما ذكرناه من الفرق بين الفسق مثلا وبين الجنون الذي قد عرفت ظهور الاتفاق فيه بعد ثبوت الحد فيه ثم في الحكم بحد القذف والقصاص تردد من اشتراكهما بين الله تعالى شأنه والادمي واشبهه عند المصنف الحكم لتعلق حق الادمي به وفيه ان الذي ينبغي الاول للشبهة التي لا فرق فيها بين الحد المختص والمشترك نحو القصاص ان قلنا انه من الحد والا فالاتجاه ان يقال انه مشتبه بالحق لله تعالى وغيره شبيه بحق الادمي باعتبار بناء الاول على التخفيف بخلاف الثاني بل قد يؤيده انهم **المسألة الثالثة** وهي لو شهد المشهود له ثم مات قبل الحكم فانتقل المشهود به اليهما فانه لم يحكم به بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك اتفاق الجميع عليه معللين له باقتضاء ذلك الحكم لهما بشهادتهما وهو ممنوع فلطامع نعم لو كان وقت الشهادة لغيرهما والفرض هذا بطلانها بالطارئ كالفسق بل كما في القواعد لا يحكم لهما ولا لشركائهما في الميراث بشهادتهما وليس ذلك الا لانه لا يحكم للمدعي بها لتعين الشهادة شريكه وان احتمل في المسالك وكشف اللثام القبول في حصة الشركاء بل وفي حقهما الا انا لم نجد به قائلا كما اعترف به في المسالك **المسألة الرابعة** لو رجعا او احدهما عن الشهادة قبل الحكم لم يحكم بها ولو بعد الاقامة ولا غرم بلا خلاف اجده فيهما بيننا كما اعترف به غير واحد بل في كشف اللثام الاتفاق عليه الا من ابي ثور للاصل بعد ظهور النصوص في كون مدار الحكم غير الفرض خصوصا بعد مرسل جميل عن احدهما عليهما السلام الذي هو كالصحيح سيما بعد انجباره بالعمل في الشهود اذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضي على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموا وان لم يكن قضي طرحت شهادتهم ولم يغرم الشهود شيئا على انه لا ترجيح لتقديم قولهم الاول على الثاني ان اعترفوا انهم تعمدوا الكذب فهم فسقة وان قالوا غلطنا او اخطانا فلا وثوق بكلامهم وفي القواعد والمسالك لا تقبل تلك الشهادة لو اعادها ولعله لخبر محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل شهد عليه رجلان بانه سرق فقطع يده حتى اذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان

برجل آخر فقالا هذا السارق وليس الذي قطعت يده انما اشتبهنا ذلك بهذا فقضى عليهما ان غرمهما نصف الدية ولم يجز شهادتهما على الآخر وستسمع اطلاق
النبوي والمرتضوي وان لم اجدها الا باطلاقهما ولذا كان الاولى تنزيلهما على ما بعد الحكم والاستيفاء فالعمدة الحسن الاول الا انه مع ذلك في كشف اللثام الاقوى
القبول اذا كانا معروفين بالعدالة والضبط ولعله للعمومات التي يقصر الخبر المزبور عن تخصيصها ولكن لا يخفى عليك ما فيه مع انه لو كان المشهود به الزنا فاعترفوا بالتعمد حدوا
حد القذف ولو قالوا اغلطنا فعن المبسوط والجواهر يحدون ايضا وفي المسالك فيه وجهان احدهما المنع لان الغالط معذور واظهرهما الوجوب لما فيه من التعيير فكان من حقهم
التثبت والاحتياط وعلى هذا فترد شهادتهم ولو قلنا لا حد فلا رد ويؤيده مرسل ابن محبوب عن الصادق عليه السلام في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع احدهم بعد ما قتل
الرجل فقال ان قال الراجع وهمت ضرب الحد واغرم الدية وان قال تعمدت قتل لكن فيه ان تكليف الغافل قبيح فلا ريب في المعذورية كما لا ريب في سقوط الحد معها
فضرب او لو بهما من الشبهة التي يدرأ بها ولذا اختاره في كشف اللثام السقوط لها والمرسل مع عدم الجابر ليس بحجة على انه يمكن حمله على المقصر فتأمل ثم ان قوله
وعلى هذا الانكار يظهر لي معنى محصل موافق لما ذكره او لا فتأمل ولو رجعا بعد الحكم والاستيفاء وتلف المحكوم به لم ينقض الحكم اجماعا بقسميه مضافا الى المرسل
السابق والنبوي الخاص ان شهد عندنا بشهادة ثم غيرها اخذنا بالاولى واطرحنا الاخرى وخبر [illegible] عن مثنى سأل الرجل عن الصادق عليه السلام كان امير المؤمنين عليه السلام يأخذ باول الكلام دون
آخره واستصحاب الصحة والطلاق ما دل على صحة ما وقع فيشاء الرجوع لا يدل على فساد الشهادة الاولى اذ يمكن كون الرجوع كذبا بل هو كالانكار بعد الاقرار ولم كان
المشهود به مثلا او قيمة او قصاصا او دية او نحو ذلك مما استقر فيه على الشهود الذين هم السبب في الاتلاف على وجه القوة على المباشر عرفا كما هو واضح ولو رجعا بعد
الحكم قبل الاستيفاء فان كان حدا لله تعالى نقض الحكم في المشهور للشبهة الموجبة للسقوط في الحد المبني على التخفيف بل وكذا لو كان للآدمي كحد القذف او مشتركا
بينه تعالى وبين الآدمي كحد السرقة لاشتراك الجميع في السقوط بعروض الشبهة بل لا اجد فيه من ذلك خلافا محققا نعم في القواعد عبر بلفظ الاقرب مشعرا باحتمال
العدم بل قال متصلا بذلك وفي الاشكال في حد الآدمي اقوى ولعله لانه حكم شرعي صدر عن اهله في محله ولم يعلم ما ينقضه وفيه ان ذلك لا ينافي الشبهة فتأمل
نعم يحكم ببقاء حكم التوابع التي لم يثبت بالشرع سقوطها بالشبهة نحو ما سمعته في شهادة الفرع فيحرم اخت الغلام الموطوء وامه وبنته والمحل للبهيمة الموطوءة المأكولة
ويجب بيع غيرها في بلد آخر وكذا الحكم في المحكوم به دية اذا رجع الشهود قبل قتله فانه يسقط قتله للشبهة لكن يتوقى قيمته من ماله واعتدت زوجته ولو كان في القواعد
لو رجعا قبل استيفاء القصاص لم يستوف وهل ينتقل الى الدية اشكال فان اوجبناها رجع بها عليهما مع ان في عد القصاص من الحدود التي تدرأ بالشبهة بحثا بل
منعا ولو سلم الحاقه بها احتياطا في الدماء فقوي الانتقال الى الدية التي هي انما تثبت في العمد صلحا او الغرض سقوطه بالشبهة منعا آخر ومن ذلك يظهر لك
الحال في قول المصنف وفي نقض الحكم فيما عدا ذلك من الحقوق تردد من الوصل المزبور المعتضد باستصحاب الصحة والطلاقها بل ما قبل الاستيفاء مثل ما بعده بالنسبة
الى ذلك الدليل ومن امكان التدارك بعد الشك بسبب الرجوع في حصول ميزان الحكم ولكن لا ريب في ان الاول اقوى حتى في العقوبات كالقتل والجرح التي لا تدخل
في الحدود وغيرها والفروج وان احتمل في المسالك الحاق هذه الثلاثة بالحدود لعظم خطرها وعدم استدراك فائت البضع منها الكثير كما ترى لا يصلح معارضا للدليل
كما هو واضح ومما ذكرنا يظهر لك الحال ايضا في قولها اما لو حكم وسلم المال للمحكوم عليه فرجعوا والعين قائمة فانه وان لم يكن النقض بما سمعت ولذا كان الاصح
وفاقا للمشهور انه لا ينقض ولا تستعاد العين بل قيل ان عليه عامة المتأخرين بل والقدماء كما يفهم من المبسوط قال وان رجعوا بعد الحكم وبعد الاستيفاء لم ينقض
حكمه بلا خلاف الا من سعيد بن المسيب والاوزاعي فانهما قالا لا ينقض انه باطلاقه شامل للمفروض بل عن السرائر الاجماع عليه وهو الحجة بعد الادلة السابقة في صورة
التلف التي لا يخفى عليك جريانها في المقام هذا ولكن في النهاية ويحكى الوسيلة والكافي والقاضي ترد العين على صاحبها ولا غرامة على الشهود لا لما ذكروه لهم
من الوجوه الواضحة الفساد بل لما عن الجامع من الرواية بذلك بل قيل يمكن ان تكون هي رواية جميل عن الصادق عليه السلام في شاهد الزور قال ان كان الشيء قائما
بعينه رد على صاحبه وان لم يكن قائما ضمن بقدر ما اتلف من مال الرجل وان كان فيه ما لا يخفى ضرورة اعمية الرجوع من شاهد شهادة الزور والذي في الرواية المزبورة
المراد بل المعلوم كونه شاهد زور والراجع لو صرح بكونه كذلك لم يعلم بانه كذلك اذ يمكن كذبه في ذلك كما هو واضح ومما سمعت يعلم ما في كشف اللثام من اختياره لهذا
القول معللا له بان الرجوع كشف عن بطلان ما استند اليه الحكم من الشهادة للعلم بكذبهم في احد القولين والاصل براءتهم من الغرامة فهو كما ترى المشكل [illegible] من
المشهور بل ان كان قتلا او جرحا موجبا للقصاص فاستوفي ثم رجعوا فان قالوا تعمدنا اقتص منهم ان امكن القصاص وان قالوا اخطأنا كان عليهم الدية في اموالهم لانه شبه
عمد في كشف اللثام لانه لا يثبت باقرارهم الا ان تصدقهم العاقلة وفيه امكان الوجه في التمثيل بقولهم عمدنا واخطأنا انه غالبا لا يعرف ذلك الا من قبلهم ولو
رجعوا ومنع مانع من قبول ذلك فلا الالزام بالدية لانه لا يبطل دم امرئ مسلم او وقف الحكم حتى يعلم الحال وعلو بان ينتقل القصاص على فرضه الى الدية بموت ونحوه وهما
لا يخلوان منهما من قوة وان قال بعض تعمدنا وبعض اخطأنا فعلى المقر بالعمد القصاص وعلى المقر بالخطأ نصيبه من الدية وللولي الدم قتل المقر بالعمد اجمع ورد ما فضل
على نصيبه ولو قتل البعض رد الباقون قدر جنايتهم كل ذلك مع انه لا خلاف في شيء منه بل قيل الاجماع بقسميه عليه لقاعدة قوة السبب على المباشر وعموم القصاص
ونحوه في كون القصاص من حكم المشترك في القتل عمدا وخطأ مضافا الى خصوص نصوص المقام التي تقدم منها مرسل ابن محبوب عن الصادق عليه السلام وحسن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام
ومنها خبر السكوني عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال في رجلين شهدا على رجل فقطعت يده ثم رجع احدهما فقال شبه علينا غرما دية اليد من اموالهما وقال في اربعة شهدوا
على رجل بانهم رأوه مع امرأة يجامعها وهم ينظرون فرجم ثم رجع واحد منهم قال يغرم ربع الدية اذا قال شبه علي واذا رجع اثنان وقالا شبه علينا غرما نصف الدية وان
رجعوا كلهم وقالوا شبه علينا غرموا الدية فان قالوا شهدنا بالزور قتلوا جميعا ومن قوله الثاني يعلم ان المراد من قوله الاول ثم رجع واحد منهما فقال الآخر رجع عنها
معا وان كان المتكلم احدهما بقرينة قوله شبه علينا ولذا حكم بغرامتهما معا الدية هذا وفي المسالك بعد ذكر ما في المتن قال وكذا لو شهدا بالردة فقتل او على
المحصن فرجم او على غير المحصن فجلد فمات منه لكن هنا يلزمهم الدية لانه عمد شبيه الخطأ القصد الى الفعل المؤدي الى القتل والظاهر انه مثل بها ابعد لكن الاخير هو ما لو
شهدوا بما يوجب حدا لا قتلا فحد فمات ثم رجعوا فان الظاهر كما في القواعد انهم يضمنون الدية ولم يقتل احدهم بل في كشف اللثام وان تعمدوا الكذب لانهم لم

يباشروا

باشرها القتل ولا سببوا لما يقتل غالباً ويكون المراد من تعليله في المتن غالبا وان اتفق القتل به الفرض وعلى كل حال فما تكرر ناظهر لك الوجه فيما لو قال
احد شهود الزنا مثلا بعد رجم المشهود عليه تعمدت فان صدقه الباقون بان قالوا تعمدنا انهم كان لاولياء الدم قتل الجميع ورد ما فضل من دية المرجوم وان شاؤا قتلوا
واحدا ويرد الباقون تكملة ديته بالحصص بعد وضع نصيبه الذي عفى وان شاؤا قتلوا اكثر من واحد ورد الاولياء ما فضل من ديتهم عن جنايتهم واكمل الباقون ما بقي بعد
وضع نصيب المقتولين بلا اشكال في شيء من ذلك ولا خلاف ضرورة كون الضابط ان الشهادة متى اوجبت القتل سواء كان ذلك بسبب الزنا او بسبب القصاص او الردة
فالحكم ما عرفت من جواز قتل المتعمد واخذ الدية من الخاطئ وحكم الرد مع زيادة المقتول على ما تسمع تفصيله انشاء الله في بابه وكان المصنف في كون ذلك الخصوص
توطئة لذكر خلاف الشيخ فيه بخصوص صورة الصدق الاولى التي اشار اليها بقوله اما لو لم يصدقه الباقون لم يمض اقراره الا على نفسه فحسب فللولي قتله ويرد الفاضل
الدية عليه له اخذ ربع الدية منه كما هو مقتضى العموم والاصول مضافا الى قول امير المؤمنين ع في خبر السكوني السابق ولكن قال الشيخ في النهاية ان قال تعمدت
قتل ويرد عليه الباقون ثلثة ارباع الدية ونحوه عن الحلبي وفي القواعد لكن تجدد بل في المتن لا وجه له قلت لعله لحسن ابراهيم بن هاشم سئلت ابا عبد الله ع عن اربعة شهدوا
على رجل بالزنا فلما قتل رجع احدهم عن شهادته قال فقال يقتل الراجع ويؤدي الثلثة الى اهله ثلثة ارباع الدية ولكن لقصوره عن معارضة القواعد من وجوه منها عدم
مؤاخذة احد باقرار غيره وحمل على اعتراف الباقين بالخطاء بل في المختلف حمل كلامهما على ذلك وان كان فيه ما فيه كما ينبغي حمل خبر مسمع عن الصادق ع في اربعة شهدوا
على رجل بالزنا ثم رجع احدهم فقال شككت في شهادتي قال عليه الدية قال قلت فانه قال شهدت عليه متعمدا قال يقتل على ادائه ربع الدية وادى الثلثة العا[illegible] ولو قال
تعمدت الكذب في ما ظننت قبول شهادتي في ذلك ففي القصاص اشكال بل في القواعد كما عن المبسوط الاقرب العدم ولكنه شبه عمد فلا تجب الا الدية مغلظة قد يمنعها
وكذا الوصف بالمريض لتوهمه انه صحيح بجملة العصي من الضرب دون المريض فما على اشكال للعكس عن تحرير من اختيار القصاص فيها لاعترافه بتعمد ما يقتل غالبا
وفي كلا الانشاء اختار الدية في الاول والقصاص في الثاني وكانه فرق بين المباشرة والتسبيب فاصل المسئلتين انه اذا باشر او سبب عمدا لما يقتل غالبا ظنا انه لا يقتل
فقتل فهو عمد او شبيه عمد يأتي انشاء الله في محله تحقيق ذلك ولو صدقه الباقون ان الراجع كذبه في الشهادة اي انه لم يشهد بزناه لا كذب الشهادة ففي القواعد اختص
القتل به ولا يؤخذ منهم شيء بل في كشف اللثام وان اعترفوا بانه لم يكن شهود الزنا بالحق متكاملة بل على الولي رد فاضل الدية قلت لا يخلو من نظر مع علمهم
بالحال من القتل الامر ولو شهدا بالعتق فلا فحكم ثم رجعا لم يرجع فانه بمنزلة التالف لكن ضمنا القيمة وقت الحكم للمولى خلافا لبعض العامة فيما فرق في الوقت
ولا وجه له لاصالة صحة الحكم ولكن لما كانا هما السبب في تلفه باعترافهما ضمنا له سواء قالا اشهدنا بغير الحق تعمدا او خطأ لانهما اتلفا على كل حال بشهادتهما المال
المضمون بالتفويت ولا فرق في المشهود بعتقه بين ان يكون قنا او مكاتبا او مدبرا او ام ولد او معلق العتق بصفة خلافا لبعض العامة في ام الولد حيث قال لا
غرم ولو شهدا على تدبيره ثم رجعا بعد الحكم لم يغرما في الحال لان الملك لم يزل فاذا مات ففي الغرامة وجهان من جواز الرجوع متى شاء الا ان يشهد بتنجيزه
ومن انهما سبب العتق ولا يجب على المولى الرجوع اختار الاخير في المسالك وفي كشف اللثام الاول لعله الاقوى نعم لو كان رجوعهما بعد موت المولى اغرما للورثة
ولو شهدا بكتابة عبده ثم رجعا فان عجز ورد في الرق فلا شيء عليهما لانهما لم يفوتا شيئا نعم في التحرير يحتمل ان يقال عليهما اضمنا اجرة مدة الحيلولة ان ثبتت
وجزم به في المسالك وان ادى وعتق ضمنا جميع قيمته لانهما فوتا بشهادتهما ما فيضل لسيده من كسبه لا يجب عليهما لانهما لم [illegible] ويحتمل انه لا يضمنا الا ما زاد
من قيمته على النجوم ان ذهبنا على ان الكتابة بيع للمملوك من نفسه بالنجوم ولو اراد تغريمهما قبل انكشاف الحال غرمهما ما بين قيمته سليما او مكاتبا ولا يستعاد
من المولى لو استرق لزوال العيب بالرجوع هو فعل المولى لا فعلهما وكذا لو شهدا بالكتابة المطلقة ضمنا ما يعتق منه ازاء ما يؤديه من النجوم او ما زاد من قيمته
الشقص على ما يؤديه منها او اجرة مدة الحيلولة ان كانت وان اراد التغريم قبل اداء شيء منها غرما ما بين القيمتين ولو شهدا انه اعتقه على مال هو دون
القيمة فكالكتابة لانه يؤدي من كسبه ولو شهدا انه وقفه على مسجد او جهة عامة فكالعتق ولا يرد الوقف بالرجوع ولو شهدا باستيلاد امته ثم رجعا في حق
المولى غرما ما نقصت الشهادة من قيمتها ولا يستعادان مات الولد لانه ارتفاع عيب بفعله تعالى اما لو قتلا ولده فهل لهما الرجوع خلاف **المسئلة السادسة**
اذا ثبت انهم شهدوا بالزور وعلم الحاكم بذلك لو بالخبر المفيد له لا بالبينة لانه تعارض ولا بالاقرار لانه رجوع نقض الحكم لتبين اختلاله فيما ان الحكم
بل هو اولى بذلك من تبين الفسق واستعيد المال فان تعذر اغرم الشهود كما سمعته في مرسل جميل السابق وفي صحيح محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع في شهادة شاهد
الزور ما توبته قال يؤدي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله ان كان النصف او الثلث ان كان شهد هذا واخر معه فلا اشكال ح في ذلك لو
كان المشهود عليه قتلا ثبت عليهم القصاص وكان حكمهم حكم الشهود اذا رجعوا واقروا بالعمد الذي قد عرفت ما فيه الاشكال فيما لو باشر الولي القصاص وعرف
هو خاصة بالتزوير لم يضمن الشهود وكان القصاص عليه كما عليه الدية لو اعترف بالخطأ ولو رجع مع الشهود فوجهان الجوهر منهما ان القصاص او الدية بكمالها عليه لانه
المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل ويحتمل كونهم معه كالشريك لتعاونهم على القتل فلا يبوا كالممسك مع القاتل فانهم صوروا بصور المحقين وعلى هذا فعليهم
جميعا القصاص او الدية منتصفة او بالحساب كما انه ينبغي عليه ان لا يجب كمال الدية على الولي اذا رجع وحده وهو واضح **المسئلة السابعة** اذا
شهدا بالطلاق وحكم به الحاكم ثم رجعا لم ينتقض الحكم لما عرفته سابقا من الاصل وغيره فلا اشكال ح من هذه الجهة نعم ان كان شهادتهما بعد الدخول لم
الزوج لم يضمنا شيئا وصححه او اذا كان الطلاق رجعيا وقد ترك الرجوع باختياره للاصل ولانهما لم يفوتا عليه الا منفعة البضع وهي لا تضمن بالتفويت بل الخلاف
معتد به اجده فيه كما تقدم ذلك في كتاب النكاح بل في الرياض هنا نسبته الى جميع الاصحاب وبما لم يؤده مضافا الى ما ذكروه من عدم ضمانه بقتل الغير لها او قتلها
نفسها او ما في كشف اللثام ولو ضمن البضع بالتفويت لم ينفذ طلاق المريض الا من الثلث لم ينفذ اصلا اذا احاط الدين بالتركة وانه كما فيه ما فيه لانه لا يضمن البضع
قطعا لو حبس المرتد عن زوجها حتى مات ومات وغير ذلك مما قدمناه هناك وان كان قبل الدخول ضمنا له نصف المهر المسمى لها ان كان بناء على ان السبب
في ذلك الطلاق لانهما لا يضمنان الا ما دفعه المشهود عليه بسبب الشهادة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك الا ما يحكى عن الشيخ في النهاية ان شهد رجلان على رجل

بطلاق امرأته فاعتدت وتزوجت ودخل بها ثم رجعا وجب عليهما الحد وضمنا المهر للزوج الثاني وترجع المرأة الى الاول بعد الاستبراء بعدة من الثاني وعن النهاية
فيما حكي عنه ولعله لخبر محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجلين شهدا على رجل غائب عن امرأته انه طلقها فاعتدت المرأة وتزوجت ثم ان الزوج الغائب قدم فزعم انه لم يطلقها
واكذب نفسه احد الشاهدين فقال لا سبيل للاخير عليها ويؤخذ الصداق من الذي شهد ورجع فيرد على الاخير ويفرق بينهما وتعتد من الاخير ولا يقربها
الاول حتى تنقضي عدتها وموثق ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله عليه السلام في شاهدين شهدا على امرأة بان زوجها طلقها فتزوجت ثم جاء زوجها فانكر الطلاق قال يضربان
الحد ويضمنان الصداق للزوج ثم تعتد ثم ترجع الى زوجها الاول الا ان الاخير منهما كما ترى خال عن رجوع الشاهدين او احدهما وح يشكل ضربهما الحد كما انه يشكل
نقض الحكم بمجرد انكار الزوج فهو ح شاذ غير موافق لما سمعته من الشيخ وكلام غيره وحمله على ما ذكره الشيخ ليس باولى من حمله على تزويجها بشهادتهما من دون
حكم حاكم ثم لما جاء الزوج رجعا عن الشهادة واعترفا بانهما شهدا زورا ولعلها يكون بعد لا الزم كما هو ذكره بل في محكي المختلف لا باس بحمل قول الشيخ على انها تزوجت
بمجرد الشهادة من غير حكم حاكم بذلك ان كان خبرا فيهما اما الاول فهو مع خلوه عن الحد الذي ذكره الشيخ والرجوع عن الشهادة اعم من ايجاب الحد اذ لعله خطاء
المفروض في غيبة الزوج كما هو ظاهر الثاني بل في كشف اللثام يمكن حمل الخبر على ان الزوج كان غائبا كما نص عليه فيهما فلما حضر انكر واظهر فسق الشاهدين ما يجرح
عن الاهلية قلت بل قد يقال ان الرجوع في الحكم على الغائب ينقض الحكم لعدم تمامية الحكم قبل حضور الخصم فيجعل احدهما ح على الاخر ويكونا مستند الحكم في ذلك موثقا
بامكان كون ذلك من بقاء الغائب على حجته التي منها رجوع الشاهد عن شهادته كمعارضة البينة ببينة اخرى اذ معنا ان كلما هو حجة لو مع فرض عدم الحكم فهو ح عليها و
منها ذلك بالسبب عدم الفصل التام قبل حضوره بل هو جزء حكم الشهادتين ولا ينافي ذلك اطلاقهم عدم نقض الحكم برجوع الشاهد المنصرف الى غير المفروض فتامل جيدا
وعلى كل حال فالخروج بهما عن مفروض المتن كما تقتضيه القواعد المحكمة الدالة على عدم نقض الحكم التام وعدم الضمان مع الدخول منافي لاصول المذهب وقواعده خصوصا
مع ندرة العامل بهما حتى الشيخ فان المحكي عن خلافه ومبسوطه في صورة الدخول عدمه وفاقا للمشهور وان حكي في المسالك عن موضع من المبسوط ايجاب مهر المثل
مع الدخول ونصفه مع عدمه وعن موضع اخر منه ايضا ان المهر ان كان مقبوضا بيدها غرم الشاهدان جميع مهر المثل لان الزوج لا يتمكن من استرداد شيء
لزعمه انها زوجته وانها تستحق جميع الصداق وان كان قبل التسليم غرما النصف خاصة لانها لا تطالبه الا بالنصف وان مال اليه في التحرير ولا ريب في ان المشهور
الا انه لم يتحقق نعم قواه لكن مختار المشهور قال فيما حكي عنه اذا شهدا بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا فان الحكم لا ينقض وعليهما الضمان عندنا وفيما يضمنان
قال قوم كمال المهر مهر المثل وقال اخرون نصف المهر وهو الاقوى ومن قال بهذا منهم قال بنصف مهر المثل ومنهم من قال بنصف المسمى وهو الاقوى عندنا ومنهم
من قال ان كان المهر مقبوضا لزمهما كمال المهر وان لم يكن مقبوضا لزمهما نصف المهر والفصل بينهما اذا كان مقبوضا غرمه كله لا يسترد منه شيئا لانه معترف لها
ببقاء الزوجية بينهما فلما حيل بينهما رجع بكله عليهما وليس كذلك اذا كان قبل القبض لانه لا يلزمه الا اقباض نصفه فلهذا رجع عليهما بالنصف وهو قوي
وفي التحرير بعد ان حكي عن الشيخ ما سمعت قال وعندي في هذه المسألة اشكال ينشأ من كون الرجوع انما يثبت على الشاهد فيما يتلفه بشهادته ووجوب
نصف المهر قبل الدخول والمهر بعده لم يتلفه من الزوج شيئا لانه وجب عليه سواء طلق او لم يطلق فالحاصل ان شهادتهما بالطلاق قبل الدخول لم يتلفا عليه نصف
المهر لانه واجب عليه بعد العقد وبعد الدخول لم يتلفا المهر لاستقراره في ذمته بالدخول وانما اتلفا بشهادتهما البضع عليه فيجب عليهما ضمانه وانما يضمن بمهر المثل
فيجب مهر المثل مع الدخول لانهما اتلفا البضع عليه ونصفه قبل الدخول لانه انما ملك نصف البضع ولهذا انما يجب عليه نصف المهر ويحتمل ما ذكره اولا
من تضمين نصف المسمى ان كان قبل الدخول لانهما الزما الزوج بشهادتهما وقرراه عليه وكان بمعرض السقوط بالردة والفسخ من قبلها وعدم التضمين ان كان
بعد الدخول لان المهر تقرر عليه بالدخول فلم يفوتا عليه شيئا والبضع غير متقوم فانها لو ارتدت او اسلمت او قتلت نفسها او فسخت نكاحها قبل الدخول او رضاع
من ينفسخ به نكاحها لم تغرم شيئا هذا هو الاقوى عندي وفي كشف اللثام وعندي انه ان قلنا بالضمان بعد الدخول فلا اشكال ان كان الطلاق رجعيا لتمكن الزوج
من الرجعة ولا يجدي [illegible] واما عليهما النصف اذا شهدا قبل الدخول لانه كان في معرض السقوط فكما كان في معرض السقوط قبل الدخول بما ذكر فهو معرض
بعده للابراء بل بعد التفويت ايضا ولا ما استدلوا به على ان البضع غير متقوم اذ بعد تسليم الجميع فوجوب مهر المثل على من استوفاه معارض قوي ولا قوي ثم انه
انما ملك قبل الدخول نصف البضع ممنوع انما سقط عنه نصف المهر لانه لم يستوف العوض وانما وجب عليه النصف بالنص والاجماع ويحتمل ان تكون الحكمة فيه تنفير
الناس عن الطلاق وان يكون لانتهاك من عرضها بالعقد ولعل الصواب ان المسمى للبضع قيمته لا تختلف بنوعه او من اوجب المسمى مع التضمين ومهر المثل مع عدمها
فمن عقد على امرأة بمهر فكأنه اشترى منها بضعها به فمن فوته عليه فقد استوفى ودى من امرأته لم يكن له عليه شيء لانه تسلم المثمن وقد دخل حين تزوج بها على ان يكون
لها تمام المهر وان لم يبق لها الامرة ومن فوته عليه ولم يستوف منه شيئا فقد فوت عليه المثمن بتمامه ولم يسلم له شيء مع انه يجب عليه نصف المسمى بالنص
والاجماع فهو غرامة بلا عوض فيجب على مفوت العوض الغرامة نعم قد يقال بعد الاغضاء عن جملة مما فيه ان المتجه عدم ضمان شيء ان لم يكن اجماعا
بناء على ان الطلاق لم يسبب استحقاقا لشيء بل هو على فرض حصوله من الفواتح وكان المهر كله واجبا بالعقد وليس هو معاوضة حقيقية ولذا يجب جميعه على
الاصح في صورة الموت ولكن للدليل في الطلاق سقط نصفه وبقي النصف الاخر مستحقا بالعقد وح فلم يفوتاه بشهادتهما شيئا الا انه كان لها حبس المهر على
التمكين من البضع وقد فات بالشهادة المزبورة وهو امر غير متقوم مع انه لا يتم فيما اذا كانت شهادتهما بعد قبضها المهر او اسقاط حقها من الحبس المزبور وهذا وجه
اشكال الفاضل في التحرير الا انه لم اجد قولا لاحد من اصحابنا نعم قد يشعر به ما في المبسوط السابق من عدم الضمان اصلا ولعل الاتفاق المزبور كاف في
الحكم بضمان النصف الذي هو مستحق عليه باعترافها بزوجيته المقتضية وجوب النصف لو طلقها بناء على ان الطلاق سبب في غرامة مقدار نصف المهر بحق
نعم يتم ذلك لو فرض بقاء المهر في ذمته مستحقا عليه باعترافه وهذا غرامة حدثت بسبب شهادة الطلاق وقد عرفت في كتاب النكاح تحقيق الحال في ذلك
فلاحظ وتامل ولو لم يكن لها مسمى وجب نصف المتعة بناء على وجوبها ولو شهدا بنكاح امرأة فحكم به الحاكم ثم رجعا فان طلقها قبل الدخول لم يغرما شيئا

حقها نسخه

لانهما

لانهما لم يفوّتا شيئا عليها وان دخل بها ثم طلقها او لا وكان المسمّى بقدر مهر المثل او اكثر ووصل اليها فلا شيء لها عليهما لانها قد اخذت عوض ما فوّتا عليها
من البضع بناء على ضمانه وان كان المسمّى دون مهر المثل فعليهما التفاوت وان لم يصل اليها المسمّى ففي القواعد عليهما ضمان مهر مثلها لانه عوض ما فوّتاه
عليها وفيه نظر هذا اذا كان المدّعي للنكاح الرجل ولو كان المدّعي هو المرأة فان طلق الزوج قبل الدخول بان قال ان كانت زوجتي فهي طالق ضمنا للزوج
نصف المسمّى وان كان الطلاق بعد الدخول فان كان المسمّى الذي شهدا به ازيد من مهر المثل ضمنا الزيادة للزوج والا ضمان ان ساوى او نقص ولا
يشكل ذلك بعدم جواز الدخول له لانكار الزوجية لانه يمكن فرض دعوى الامرية ذلك مع عدم علمه بالحال فانه يحلّ له الدخول ح بحكم الحاكم فاذا فرض رجوع
الشاهدين عما شهدا به من النكاح بمهر معلوم ضمنا له التفاوت بينه وبين المسمّى على الوجه الذي عرفت ولو شهدا بعتق الزوجة فحكم الحاكم وفسخ النكاح ثم
رجعا غرما القيمة للمولى خلافا لبعض العامة ومهر المثل للزوج ان جعلنا البضع مضمونا والا فلا ولو شهدا برضاع محرّم بعد النكاح ففرق الحاكم بينهما ثم
رجعا ضمنا مهر المثل على القول بضمان البضع والا فلا ولا فرق في هذا الضمان بين تعدد الشاهد ووحدتهما **فروع الاول** قد ظهر لك مما ذكرناه
تماما فقد عرفت ان الشاهدين على ما ثبت بهما اذا رجعا معا عن شهادتهما بعد الحكم بها واستيفاء المال ضمنا المال بالسوية لتساويهما في التسبب المقتضي لذلك فان
رجع احدهما ضمن النصف ولو ثبت المشهود به بشاهد وامرأتين فرجعوا ضمن الرجل النصف وضمنت كل واحدة الربع لانهما معا بمنزلة رجل ولو كان
ثبوته بشاهد ويمين ضمن الشاهد النصف وكل واحدة الربع لانهما معا بمنزلة رجل ولو كان ثبوته بشاهد ويمين ضمن الشاهد النصف على المشهور لان
الظاهر ثبوت الحق بهما معا ولو قيل بثبوته باليمين لا غرم عليه كما انه لو قيل بثبوته به وحده واليمين شرط ضمن الكل وربما احتمل التنصيف على كل تقدير
اذ لا شك ان لكل منهما مدخلا في الثبوت وقد تقدم بعض البحث في ذلك في كتاب القضاء ولو اكذب الحالف نفسه اختص بالضمان سواء رجع الشاهد او لا
وكذا كل مقام يرجع فيه المدعي يختص بضمان ما استوفاه ولا غرم على الشاهد هذا كله لو كان الشاهد اقل عدد يثبت به المشهود عليه اما لو شهد اكثر من العدد
الذي يثبت به الحق كثلاثة مثلا في المال والقصاص وستة في الزنا فرجع الزائد قبل الحكم او بعده قبل الاستيفاء لم يمنع ذلك الحكم ولا الاستيفاء ولا
ضمان على احد ان كان الرجوع قبل الحكم وان رجع بعد الاستيفاء او بعد الحكم ضمن بقسطه وفاقا للمحكي عن الشيخ ويحيى بن سعيد لثبوت الحكم بالجميع وصحيح محمد
بن مسلم السابق الذي منه يعلم انه لو رجع الثالث في الشهادة بالمال يضمن الثلث وربما احتمل عدم الضمان للاستغناء عنه في الحكم الا ان يكون مرجحا بكثرة
الشهود في صورة التعارض للاحتياج اليه ح في الحكم ولو شهد بالزنا ستة ورجع اثنان بعد القتل معترفين بالتعمد فعليهما القصاص بناء على المختار بعد رد
ثلثي الدية عليهما ولو قالا اخطأنا فعليهما ثلث الدية وان رجع احد الستة فالسدس والقصاص بعد رد خمسة اسداس الدية او على الاحتمال لا شيء عليهما
وان رجع ثلثة مخطئين فعلى الاول يضمنون نصف الدية وعلى الاحتمال يرد بهما بالسوية لاشتراك العلة بينهم من غير مرجح مع احتمال القرعة وان رجع
اربعة فالثلثان على المختار والنصف على الاحتمال وان رجع خمسة فخمسة اسداس على الاول وثلثة ارباع على الاحتمال وان رجع الستة فلكل واحد السدس
على القولين بل منه يستفاد ما يفيد المختار ضرورة ان المتجه على الاحتمال ح الاوزاع الخارج عن الزائد على الحجة فتأمل ومما ذكرنا يعلم الحال فيما لو كان الشاهد
عشر نسوة مع شاهد رجل فيما لا يثبت بالنساء منفردات فرجع الرجل اذ المتجه بناء على ما ذكرنا انه اذا رجع ضمن السدس لما عرفت من ثبوت الحكم بالجميع لكن
عن ابي يوسف ومحمد انه يضمن النصف لانه نصف البينة وعليهن النصف لان الفرض توقف الثبوت على الرجل ولا فرق فيهن بين اثنين والف لعله لذا قال المص
وفيه تردد ولكنه في غير محله لما عرفت ولو رجع امرأة واحدة منهن معه فعلى الراجع مثل ما عليه ولو رجع الجميع فعليه على المختار السدس وعليها نصف السدس
على قول ابي يوسف عليه النصف وعليها نصف العشر وعلى ما ذكرناه من الاحتمال لا شيء عليهما بل ولا على كل من يرجع منهن مما زاد على الاثنين وكذا مما ذكرنا
يعلم لك الحال في **الفرع الثاني** وهو لو كان الشهود ثلثة مثلا في المال فلا يضمن كل واحد منهم الثلث لو رجع وحده منفردا لما عرفت وربما خطر في بال
المص انه لا يضمن الراجع وحده وهو ما ذكرناه سابقا من الاحتمال لان في الباقين ثبوت الحق ولا يضمن الشاهد ما يحكم به بشهادة غيره من الشهود له وقد عرفت
ان الاول اختيار الشيخ وابن سعيد بل لم نعرف فيه خلافا منا انما خطر في بال المصنف كما انه لم نعرف له وجها الا ما ذكره وفيه ما عرفت من صدق الثبوت بالجميع والصحيح السابق
وكذا الكلام فيما لو شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان منهن فقيل والقائل من عرفت هو المختار كان على كل واحدة منهن نصف السدس لاشتراكهم في نقل المال
ولا اشكال فيه بناء على ما خطر في بال المص كما في الاول الذي هو رجوع احد من الثلثة **الفرع الثالث** لو حكم فقامت بينة بالجرح مطلقا غير معيّنة بوقت
لم ينقض الحكم الموافق لاصل الصحة واستصحابها الا ذلك لاحتمال التجدد بعد الحكم وهو غير قادح ولو تعين الوقت وهو متقدم على الشهادة نقض بناء على ظهور
اختلال ميزان الحكم بذلك كما تقدم الكلام فيه سابقا وكذا تقدم الكلام فيما لو كان الفسق بعد الشهادة وقبل الحكم وانه لم ينقض الحكم بذلك عند بعض وكيف
كان فاذا نقض الحكم وقد استوفي المحكوم به فان كان حدا قتلا او جرحا فلا قود على الحاكم قطعا ولا على كل من وكله في اقامته وانما تكون الدية في بيت
المال لان خطأ الحاكم وفي ذلك فيه كما هو المروي عندنا قال امير المؤمنين ع في خبر الاصبغ ان ما اخطات القضاة في دم او قطع فهو على بيت مال المسلمين وعلى
روي من قضية امير المؤمنين ع عاقلة عمر بن الخطاب لانه ليس حاكم شرع اذ الكلام في حاكم العدل او المنصوب من قبله الذي هو كالوكيل عن المسلمين بل ولهم خطأ الوكيل
في حق موكله عليه فخطأ الوكيل عن المسلمين في حقهم على بيت مالهم المعد للمصالح الولا ريب في ان ذلك منها والا لادّى الى ترك الحكم بالشهادة تحرزا عن
ضرر الدرك فما عن ظاهر الحلبي من ان الضمان في ماله واضح الضعف بل منافي لقاعدة الاحسان وغيرها ولو كان المحكوم به القصاص وكان المباشر له اي القصاص
هو الولي ففي ضمانه اي الولي تردد من مباشرته للفعل ومن قوة سببية حكم الحاكم ففي ذلك الاشبه عند المص وتبعه الفاضل انه لا يضمن مع حكم الحاكم واذنه
ولكن لو قتل بعد الحكم وقبل الاذن ضمن الدية فضلا عما لو كان قبل الحكم وقد يناقش اولا بعدم ما يدل على اعتبار الاذن في الاستيفاء بعد الحكم بل لعل
ظاهر الادلة كتابا وسنة عدمه وقياس القصاص على الحد وثانيا انه منه كما ترى ولو سلم فلا مدخلية له في قوة المباشرة على التسبيب لو سلم تساويهما

كان الضمان على المباشر لانه هو القاتل حقيقة ولعله لذا يحكى عن قول للعامة بان على الوكيل الدية وان كان ماذونا بل هو ظاهر اطلاق المتن ويؤيده ايضا
وان اختار في التفصيل بعده وهو لا يخلو من قوة ان لم يكن اجماعا بل قد يؤيده ما ذكره المصنف وغيره في حكم المال قال اما لو كان المحكوم به مالا فالاقرب استعادة
ان كانت العين باقية وان كانت تالفة فعلى المشهود له وان قال لانه ضمن بالقبض بخلاف القصاص مشيرا بذلك الى ما يحكى عن الشيخ من الفرق بينه وبين الدية
بان الحكم اذا كان بالمال حصل في يد المشهود له ما يضمن باليد بخلاف ضمان الاتلاف ليس بضمان اليد فلهذا كان الضمان على الامام لكنه كما ترى اذ الاتلاف وان
يكون ضمانا لكنه ضمان لمباشرة الاتلاف المندرج في قاعدة من اتلف ومن قتل مؤمنا خطأ وغير ذلك وعلى كل حال فلو كان المشهود له التالف للمال معسرا
قال الشيخ ضمن الامام ويرجع به على المحكوم له اذا ايسر لانه تسبب الى اتلافه وللزوم الجرح على المشهود عليه بالصبر ولكن فيه اشكال من حيث القول السابق باستقرار
الضمان على المحكوم له بتلف المال في يده فلا وجه مع ذلك لضمان الحاكم الذي فرضنا تقديم المباشر عليه في اصل الضمان على وجه لم يكن لصاحب المال الرجوع عليه بل
ينبغي انظاره لعموم ادلته مضافا الى اصالة عدم الانتقال الى ذمة الحاكم او بيت المال كما هو واضح **مسائل الاولى** اذا شهد اثنان ان الميت اعتق احد
مماليكه المعين وقيمته الثلث وشهد آخران او جميع الورثة ان العتق لغيره المعين وقيمته الثلث ايضا على وجه لا يقتضي نفي العتق عن الاول فان قلنا المنجزات
من الاصل عتقا معا بلا خلاف ولا اشكال وان قلنا يخرج من الثلث كما هو الاصح فقد انعتق احدهما قطعا فان عرفنا السابق بتاريخ البينتين صح عتقه
وبطل الاخر ان لم يجز الوارث وان جهل كذلك لاطلاق البينتين او احديهما او لم نقل بتاخر مجهول التاريخ عن معلومه استخرج بالقرعة وان احتمل التقارن وذلك
لانه لو اتفق عتقهما في حالة واحدة قال الشيخ يقرع بينهما ويعتق المقروع فالمحل اولى بذلك والاصل فيه فعل النبي صلى الله عليه وآله بالعبيد الذين اعتقهم الانصاري ولا
مال له سواهم كما سمعته في كتاب الوصايا واولى من ذلك بالقرعة ما لو علم سبق احدهما ولكن لم يعلم عينه ضرورة انها لاخراج المشتبه لكن في المسالك جعل فيه
وجهين هذا احدهما والثاني انه يعتق من كل واحد نصفه لانه لو اقرعنا لم نامن خروج الرق على السابق وللسابق حق الحرية فيلزم منه ارقاق حر وتحرير رقيق
وهو من غرائب الكلام ضرورة جريانه في كثير من موارد القرعة التي استفاضت بها النصوص المصرحة بعدم خطائها والتفويض للقارع فيها امره الى الله تعالى الذي لا يخفى
عليه خافية ولذا لم يحتمله احد من اصحابنا نعم هو وجه في قول الشافعي كما حكاه الرافعي وكذا قال الشيخ لو اختلف قيمتهما بان كانت قيمة احدهما السدس من
الاخر والثلث والاخرى بقدر اعتقهما معا او جهل السابق اعتق المقروع منهم فان كان بقدر الثلث صح وبطل الاخر وان كان ازيد صح العتق منه في القدر
الذي يحتمله الثلث وان نقص كملنا الثلث من الاخر وكانه اشار بذلك الى ما ذكروه تفريعا على القولين فيما لو اطلقت البينتان كذلك لكن احد العبدين سدس من
المال والاخر ثلثه فان قلنا بالقرعة واخرجت للعبد الخسيس عتق وعتق نصف من الاخر ليكمل الثلث وان اخرجت للنفيس انحصر العتق فيه واما على القول الثاني
فقد ذكروا فيه وجهين احدهما انه يعتق من كل واحد ثلثاه لان ما زاد على الثلث من المتبرع به نسبته الى جميع المتبرع به نقص بتلك النسبة من كل واحد منهما واذا
نسبنا الزائد على الثلث وهو السدس هنا الى جميع المتبرع به وهو النصف كان ثلثه فيرد العتق في ثلث كل واحد منهما وينفذ في ثلثيه وبعبارة اخرى انه كما لو اوصى
لرجل بثلث ماله ولآخر بسدسه فانه يعطى كل واحد ثلثي ما اوصى له به وذلك لان نسبة السدس مع الثلث ثلث وثلث فيقسم الثلث بينهما ثلثان لمن اوصى له
بالسدس لان النقص الحاصل عليه على نسبة ما لهما من الوصية كما هو واضح ثانيهما عتق ثلثة ارباع النفيس ومن الخسيس نصفه لانه ان سبق اعتاق النفيس فجميعه حر وان سبق
(في الهامش: بالثلث وثلث لمن اوصى له)
اعتاق الاخر فنصفه حر فنصفه على التقديرين حر وانما التنازع في النصف الاخر الا انه كان ثلث الذي هو قدر سدس من المال فيقسم بينهما فيعتق من النفيس بعده مضافا الى النصف
ومن الخسيس نصفه الا انه كما ترى لا ينطبق على قاعدة قسمة ما تعارضت فيه البينتان من الاعيان بين المتخاصمين ضرورة عدم كون العتق كذلك ومن هنا قال الرافعي ان
الصحيح وبه قطع الاكثرون الوجه الاول هذا وفي المسالك تبعا للمصنف بقوله ولو شهد آخران او الورثة الى آخره على انه لا فرق هنا بين شهادة الوارث وغيره اذ لا تهمة
للوارث تمنع شهادته هنا وان كانت واردة في غير هذه الصورة كما سيأتي فيما لو شهدوا بالرجوع عن الاول ثم نبه بالورثة عن الاجانب انه لا يشترط هنا كونهم عدولا لان
شهادتهم بعتق الثاني مع عدم تعرضهم للاول بمنزلة الاقرار بعتقه مضافا الى ما ثبت بالبينة نعم يشترط كون الشاهد جميع الورثة كما يرشد اليه قول المصنف
او الورثة وقال في المسئلة الثالثة ثم شهد من ورثته عدلان ولو كانوا عدولا لا يكفي منهم اثنان كالاجانب لكن لا تهمة في المسئلتين لكن اشكال المصنف
في الثانية باني مما ستعرفه من كون الورثة هم المدعى عليهم في المسئلتين واقرارهم في احديهما لا يعارض البينة في الاخرى فلا يتجه عليه حينئذ عبارة المصنف المتضمنة للقرعة نعم
الوجه في عبارة المصنف انه ذكرها على مذهب الشيخ على معنى عدم الفرق بين كون الشاهد من الورثة او اجنبيين لعدم التهمة فتخرج القرعة والله العالم **المسئلة
الثانية** لو شهد شاهدان بالوصية لزيد وشهد من ورثته عدلان انه رجع عن ذلك واوصى لخالد بعين ما اوصى به للاول او بغيره قال الشيخ تقبل
شهادة الرجوع لانهما لا يجران نفعا لانهما اثبتا للمرجوع عنه بدلا يساويه فاندفعت التهمة فلا فرق حينئذ بين الوارث وغيره وهو المحكي عن الشافعية ولكن فيه
اشكال من حيث ان المال يؤخذ من ايديهما فهما غريما المدعي فلا تقبل شهادتهما عليه لان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فلا وجه لقبول شهادته
عليه وان الخصومة معه في المشهود عليه فترد شهادتهم من هذه الجهة فان في المسالك وانما اعتبر كون الورثة عدلين ليثبت بهما الرجوع مع تقديره ولو كانا
فاسقين لم يثبت بقولهما الرجوع ويحكم بالاولى لشهادة الاجنبيين لان الثلث يحتملها كما هو المفروض ويصح من الثانية قدر ما يحتمله ثلث الباقي من المال بعد
الاول وحينئذ افترق حكم العدالة وعدمها في هذه المسئلة والسابقة لان الوارث لو لم يتعرض للسابقة كان الحكم كالمسئلة الاولى المتقدمة فيه ما ذكرنا
من الاشكال مع فرض المزاحمة كما في المسئلة السابقة الا مع فرض عدم المزاحمة بل بمقتضى البينة وبمقتضى الاقرار بل لو فرض تكذيب الورثة للبينة التي
شهدت بعتق سالم مثلا لو الا انما اعتق غانما او فرض ان كل واحد منهما قدر الثلث عتق الاول بالبينة والثاني بالاقرار الذي لا يصلح معارضا للبينة الاولى لاعتبار
شهادة لان الفرض فسقهم ولو قالوا لا نعلم انه اعتق سالما ولكنه اعتق غانما فعن بعض الشافعية القرعة وفيه منع واضح بعد الاحاطة بما ذكرنا بل منه يعلم ما
جملة من كلماتهم المحكية في الروضة للرافعي **المسئلة الثالثة** اذا شهد شاهدان لزيد بالوصية وشهد شاهد بالرجوع انه اوصى لعمرو ولا

نعم

لعمرو كما لو كان بعد الحلف مع شاهد وان قلنا سابقا ان القاعدة اليمين يعارض البينة لكن ذلك مع اتحاد المشهود به بخلاف الفرض لانه شهادة منفردة لا تعارض لها
فيعمل بكل منهما في موضعه كما في موضع **المسئلة الرابعة** لو اوصى بوصيتين منفردتين فشهد آخران انه رجع عن احديهما قال الشيخ لا يقبل لعدم التعيين لانه
مشهود له في صحة الشهادة ولو قلنا يصح وتعينهما مع عدم كشف الدعوى اذ لم تكن محررة فيرجع كما لو شهدا البينة بدار لزيد او عمرو ويحتمل الرجوع الى القرعة التي هي لكل
امر مشكل اذ المستحق في نفس الامر احدهما وتنسبهما اليهما على السواء وقد تقدم عليه ثبوت الوصيتين والفرض جهة شهادة العدلين لاطلاق دليلها ويحتمل القسمة بينهما
لانه مال قد انحصر فيهما ونسبتهما اليه على السواء فينقسم بينهما ويحتمل كما انه رد وصيته الى نصفها والوسط لا يخلو من قوة كما ان البين في المسالك **المسئلة الخامسة**
اذا ادعى العبد العتق واقام بينة تفتقر الى البحث عن التزكية مثلا وسأل العبد التفريق بينه وبين المولى حتى تثبت التزكية قال في المبسوط يفرق ووجهه في المسالك بان
العبد قد فعل ما هو الواجب عليه حيث اتى ببينة كاملة وليس عليه البحث عن حالها لان الظاهر العدالة حتى يثبت الجرح انما البحث من وظيفة الحاكم ولان التأخير بما كان
منه فلولا التفريق لم يؤمن ان يؤذيها وهو ضرر عظيم وفيه ان الحكم عن الشيء في الشرع الامتثال الى البحث عن التزكية لا الجرح فليس وجه الا الاكتفاء بما يمكن صحته كما
يشهد له قوله وكذا لو اقام مدعي المال شاهدا واحدا وادعى ان له شاهدا آخر وسأل حبس الغريم لانه يتمكن من اثبات حقه باليمين ولكن في الكل اشكال لانه تعجيل
العقوبة قبل ثبوت الدعوى كما انه قد الكلام في كتاب القضاء ولا مانع من تمكينه من التطول الى الامر بل الموافقة لان الناس مسلطون على اموالهم نعم قد يحصل مصلحة تقتضي تعجيل
المطالبة في حبس الحاكم **المسئلة السادسة** لا فرق في الضمان بين شهود الشيء وشهود التزكية كما صرح به الفاضل وغيره فلو زكى اثنان شهود الزنا
كذبا فالضمان عليهما لانهما السبب في الحكم بالقتل لكن في التحرير تردد فيه من ذلك ومن كون التزكية شرطا لا سببا بل السبب هو الحكم فعليهما سبب علي كالشهادة
نعم انما يكون عليهما الدية لا احتمالية المشهودية كذا لو رجعوا عن التزكية سواء لو اتعمدا او اخطأنا لانهم لم يعدوا الكذب في التزكية وهو ليس من الكذب في الشهادة
بل قد يقال ضمانهما نصف الدية لجريانهما مجرى شاهد واحد بالنسبة الى الحكم المستند الى شهادة الشهود والى التزكية ولو فرض علمهم بكذب الشهود وتعمدوا الكذب
في التزكية امكن القول بالقصاص عليهم لاشتراكهم مع الشهود في سبب القتل ولو ظهر فسق المزكين فالضمان على الحاكم في بيت المال كظهور فسق الشهود حتى المرأة
في الجملة اذا رجع الشاهد والمزكي اختص الضمان بالراجح دون الآخر اذ لا تزر وازرة وزر اخرى ولو رجعا معا ضمنا لما عرفت من ان الشهادة والتزكية معا سبب
الحكم وكل منهما جزء السبب لا ان السبب الشهادة والتزكية شرط او سبب بعيد مع احتماله فيختص الضمان حينئذ بالشاهد فان رجع الولي على الشاهد كان له ذلك مع
اعترافه بتعمد الكذب ولو طالب المزكي لم يكن عليه قصاص بل الدية لما سمعت لانه رجوع الاعتراف بالعلم بكون القتل عدوانا وليس لو كذبهما في الطلب ولا
اجتمع له القصاص والدية بل في كشف اللثام ليس له تولية عليهما حتى ان اقتص من الشاهد اعطاه نصف الدية واخذه من المزكي لانهما وان تساويا في سببية الحكم
لكن تباينا في المشهود به فكل منهما مستقل في جنايته والله العالم **المسئلة السابعة** لو شهد اربعة بالزنا واثنان بالاحصان فرجم ثم رجعا دون
شهود الزنا اقتص منهما خاصة ان اعترفا بالعمد الا فالدية على الوجه الذي ستعرفه نعم من اقتص منهم يرجع ليهما من الدية بقدر نصيب شهود الزنا من الغرم وكذا
لو رجع شهود الزنا خاصة لم يجب على شهود الاحصان شيء بل يختص بالضمان فلو اقتص منهم يرجع اليهم من الدية بقدر نصيب شهود الاحصان ولو رجع الجميع ضمنوا
اجمع لاشتراكهم في السبب مع التحرير احتمال سقوط الضمان عن شهود الاحصان الذي سمعته في التزكية من كون شهادتهم بالشرط دون السبب والسبب للقتل هو الزنا فيضمن شهوده
خاصة وفيه ما عرفت نعم في كيفية الضمان اشكال فيحتمل ضمان شاهدي الاحصان النصف وشهود الزنا النصف ويحتمل التوزيع عليهم بالسوية وح فلو شهد اربعة بالزنا
واثنان منهم بالاحصان فعلى الاول على شاهدي الاحصان ثلاثة ارباع نصف الشهادة بالاحصان ونصف النصف لاخر الذي هو ربع نصفا نصف شهود الزنا وعلى
الثاني على شاهدي الاحصان الثلثان ثلث منهما الشهادة بالزنا والثلث الاخر للشهادة بالاحصان وعلى الآخرين الثلث ويحتمل تساويهم في الغرم على كل تقدير فلا
الا النصف لان شاهدي الاحصان وان تعددت جنايتهما فانهم يساوون من اتحدت جنايته لان الدية تقسط على عدد الرؤس لا الجناية كما لو جرحه احدهما مائة جرح
والآخر واحدا ثم مات من الجميع والله العالم **المسئلة الثامنة** لو رجع الفرع ضمنا ما شهدا به لتقاعدهما انه في تفهيمهما الجمع او النصف نظر من ان الفرع محصل
شهادة الشاهد وتعريفها المشهود عليه نعم لو اعترف الحاكم بتعمدا من شهادة بالحق المشهود به شهادة بالتسبب فكان عليهما نصف مع احتمال البراءة ومن انهما المثبتان لشهادة الشاهد عند الشهود
عليهما **المسئلة التاسعة** لو ثبت الحكم بشهادة الفرع ثم رجع ان كذب شاهد الاصل في الرجوع لا اثر به في الضمان ويحتمل اخذا باقراره نعم لو صدقا احتمل
ضمن ولو شهد اثنان على الاثنين ثم رجعا ضمن كل النصف يقتص منهما لو تعمدا ولو رجع احدهما ضمن نصيبه لصحته ولو رجعا عن الشهادة على احد الاصلين احتمل الحاقهما
برجوع شاهدي الاصل فيضمنا الجميع برجوع احدهما فعليهما جميعا نصف الضمان ولو رجع احدهما عن الشهادة على احد الاصلين والآخر عن الشهادة على الاخر ضمنا
الجميع لاختلال شهادتي الاصلين جميعا فانه لا يثبت حد منهما الا بشهادة الفرعين جميعا ولو رجع احدهما عن الشهادة على احد الاصلين احتمل تضمين النصف لعدم
الفرق بين الرجوع عن شهادة الاصلين كليهما والرجوع عن شهادة احدهما لاختلال الشهادة بكل منهما من غير فرق واحتمل ضمان الربع بناء على انهما انما رجعا جميعا
عن شهادة احد الاصلين ضمنا النصف ولو شهد على كل شاهد اثنان ورجع الجميع ضمن كل الربع ويقتص منهم لو اعترفوا بالعمد والله العالم **المسئلة العاشرة**
يجب تعزير شاهد الزور بلا خلاف اجده فيه بل في الحاكم من الجهة التي الذي فيه بتليته ويحلفه بانه كذلك ليرتدع غيره بل هو فيما قال الصادق في موثق سماعة
عبد الله بن سنان ان شهود الزور يجلدون جلدا ليس له وقت ذلك الى الامام ويطاف بهم حتى يعرفهم الناس وفي خبر غياث بن ابراهيم ان عليا كان اذا اخذ شاهد زور
فان كان غريبا بعث به الى حيه وان كان سوقيا بعث به الى سوقه فطيف به ثم يحبسه اياما ثم يخلي سبيله وقال الصدوق في شاهد زور هل يؤخذ على الشاهد عنه
حتى انكلهما الى غير ذلك وليس من الغالط في شهادته ولا من يرد لمعارضة بينة اخرى لفسقه **المسئلة الحادية عشر** الظاهر عدم الضمان بكتمان الشهادة وان
اثم لا للاصل وغيره لكن في القواعد الضمين بترك الشهادة مع ضعف المباشرة اشكال كما لو علما بيع المورث عبدا من زيد فبلغ الوارث من عمرو ولم يعلم بذلك
الا هما فلو مات وحتى ما في مسائل الى ذلك لكن التحرير كما مرضعيا للاول بالاثم وعدم التقوية ولكن الامر فيها سهل للمرجع فيها القواعد العامة والنصوص فيها بالخصوص والله العالم والمؤيد

كتاب الحدود والتعزيرات

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الحدود والتعزيرات جمع حد وتعزير وهما لغة كما في المسالك وغيرها المنع والتأديب بل فيهما ومنه الحد الشرعي لكونه ذريعة الى منع
الناس عن فعل معصية خشية من وقوعه وشرعا عقوبة خاصة تتعلق بايلام البدن بواسطة تلبس المكلف بمعصية خاصة عين الشارع كميتها
في جميع افراده وعقوبة او اهانة لا تقدير لها باصل الشرع غالبا ونحوه في التنقيح والروضة الا انهما لم يذكرا فيهما قيد الغلبة في الاخير ولعل الوجه في ذلك
قول المصنف كلما له عقوبة مقدرة يسمى حدا وما ليس كذلك يسمى تعزيرا لكن في المسالك في شرحهما تقدير الحد شرعا واقع في جميع افراده كما اشرنا اليه بخلاف
التعزير فان الاصل فيه عدم التقدير والاغلب من افراده كذلك ولكن قد وردت الروايات بتقدير بعض افراده وذلك في خمسة مواضع الاول تعزير المجامع زوجته
في نهار رمضان مقدر بخمسة وعشرين سوطا الثاني من تزوج امة على حرة ودخل بها قبل الاذن ضرب اثني عشر سوطا ونصفا ثمن حد الزاني الثالث المجتمعان
تحت ازار واحد مجردين مقدر من ثلاثين الى تسعة وتسعين على قول الرابع من افتض بكرا باصبعه قال الشيخ يجلد من ثلاثين الى سبعة وسبعين وقال المفيد
من ثلاثين الى ثمانين وقال ابن ادريس من ثلاثين الى تسعة وتسعين الخامس الرجل والمرأة يوجدان في لحاف واحد او ازار واحد مجردين يعزران من عشرة الى
تسعة وتسعين قاله المفيد واطلق الشيخ التعزير وقد تقدم الخلاف في ذلك واصحابنا فيه الحد ولقائل ان يقول لم يثبت في هذه مقدر سوى الاول والثاني ويرجع فيما
بين الطرفين الى راي الحاكم كما يرجع اليه في تقدير غيره وان تحديد طرفيه بما ذكر فلعله كان للتنبيه على انه لم يبلغ به الحد ثم المقدر للموقوف تعزير مع ان له مقدرا لورود
النص على اطلاق التعزير عليه فيبعد تسليمه في الجميع امكان منع ارادة ما يقابل الحد منه ولعله لذا ذكر ما يضمن في الحدود والاسهل ثم قال
المصنف واسبابها ستة الاول الزنا وما يتبعه والقذف وشرب الخمر والسرقة وقطع الطريق والثاني ادعية البغي والردة واتيان البهيمة وارتكاب ما سوى
ذلك من المحارم فلنفرد لكل قسم بابا عدا ما تداخل وسبقه في المسالك في شرح الاخير جعل عقوبة الباغي وهو المحارب ومن في معناه والمرتد تعزيرا
عليه غير معهود والمعروف بين الفقهاء تسميته حدا ولا ينافي كون الحد مقدرا الا ان القتل ايضا مقدر باذهاق الروح اما مطلقا او على وجه مخصوص وجعل
ارتكاب المحارم فيما الثلاثة نظرا الى ان الثلاثة الاول منصوصة بخصوصها من الشارع والرابع داخل من حيث العموم والاولى جعل سبب التعزير امرا
واحدا وهو ارتكاب المحرم الذي لم ينصب الشارع له حدا مخصوصا قلت ذكر التعزير بعنوان الكتاب في القواعد والتحرير واللمعة بل جعل في الاول مقاصد
ثمانية والسابع والثامن المحارب والمرتد وفي كشف اللثام الحد في الاصل المنع ومنه الحديد لامتناعه وصلابته ويقال للبواب حداد لمنعه الناس ثم سمي
بها الامور المقررة في الشرع لمنع الناس عن معاصيه وعن سدير قال قال ابو جعفر عليه السلام حد يقام في الارض ازكى فيها من مطر اربعين ليلة وايامها
وعن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي ابراهيم عليه السلام في قول الله عز وجل يحيي الارض بعد موتها قال ليس يحييها بالقطر ولكن يبعث الله رجالا فيحيون العدل فتحيى الارض لاحياء
العدل ولاقامة الحد فيه انفع في الارض من القطر اربعين صباحا قلت لا كلام في كون المقدر للذنوب حدودا وانما الكلام في اندراج ما لا تقدير له شرعا تحت
اسم الحد الذي هو عنوان احكام كثيرة في النصوص كدرء الحد بالشبهة وعدم اليمين في الحد وعدم الكفالة فيه وللامام العفو عن الحد الثابت بالاقرار
دون البينة وعدم الشفاعة في الحد وغير ذلك اذ لا حجة في ذلك الا اطلاقه على مطلق العقوبة في كثير من النصوص نحو ان الله جعل لكل شيء حدا وجعل لمن جاوز
الحد حدا ويحتمل العكس كما هو ظاهر الاصحاب هنا وفيما سواه لظهور لفظ الحد عرفا في الحد ونحوه خبر حماد بن عثمان قلت له كم التعزير
فقال دون الحد قلت دون ثمانين قال لا ولكن دون اربعين فانها حد المملوك قلت وكم ذاك فقال على قدر ما يراه الوالي من ذنب الرجل وقوة بدنه وخبر
معاوية بن عمار قلت لابي عبد الله عليه السلام المرأتان تنامان في ثوب واحد فقال تضربان قلت حدا فقال لا قلت الرجلان ينامان في ثوب واحد فقال يضربان
قلت الحد قال لا وغير ذلك مما يدل على مغايرة التعزير للحد في المفهوم بل فيها ما هو كالصريح في ذلك نعم لا ينكر اطلاق الحد على ما يشمل التعزير ايضا فلعل
الاقتصار في الاحكام المخالفة للاصول والعمومات على الحد بالمعنى الاخص دون غيره الا ما يعمهم من فحوى او غيرها لا يخلو عن قوة ومن هنا يقوى عدم اندراج
القصاص في اطلاق الحد والله العالم

الباب الاول في الزنا

الذي يقصر فيكتب بالياء ويمد فيكتب بالالف المجمع على تحريمه في كل ملة حفظا للنسب ولذا
كان من الاصول الخمسة التي يجب تقريرها في كل شريعة وهو من الكبائر المعلومة قطعا من الكتاب والسنة والاجماع ان لم يكن ضرورة من الدين وكيف كان فالنظر
في الموجب للحد واللواحق اما الموجب فهو تحقق حقيقته مع الشرائط المشار اليها بقول المصنف ويشترط الى آخره ومقتضاها تحقق ماهية الزنا التي
هي الموجبة بمعنى السبب المصطلح بايلاج الانسان ذكره في فرج امرأة محرمة اصالة لا لعارض من حيض ونحوه من غير عقد ولا شبهة عقد ولا ملك للعين او المنفعة
ولا شبهة ملك لها فاما في المسالك من انه يدخل في الحد الانسان الكبير والصغير والعاقل والمجنون فلو زاد فيه المكلف كان اجود ويمكن تكلف اخراجهما بقوله
في فرج امرأة محرمة فانه لا تحريم في حقهما وكذا يدخل فيه المختار والمكره ويجب اخراج المكره الا ان يخرج بما خرج به الاولان في عبارته لانها على التقدير
المزبور شرائط للحد لا في تحقق حقيقة الزنا وكذا لا يدخل فيه بالايلاج ذكر الخنثى المشكل لعدم العلم بكونه ذكرا هذا ذكر وفي المسالك لعدم صدق الفرج
عند الملاقاة البتة لجواز سلبه عنه وفيه نظر وربما قيد الاصل الاحوط لا بأس به توضيحا والا فالشامل من التعريف للذكر من الانسان وكذا الكلام

بفرجها الذي يعلم كونه موضع لمريته ورتما نبذا ثم اصلي او بغيتها لاخراجها ولا باس به ايضا وكان المراد قول المص وغيره من غيره فعلى اجزه هنيئين
المرئية ولعل المذاكرة قول الحر نيه في النافع وهو المناسب للتبع يعني كانه في ذكره تبع ما سمعه من عبارتي المقنعة والنهاية المحتمل التعليق من غيبة بحرمته وان كان
شيء كالع تصدقه على التصحيح او المراد بالتحريم ما يعم المفروض هذا هنيئا بحرجه هذا وفي الرياض اما الزنا الموجب للجلد فهو ايلاج الانسان وادخاله فرجه ذكره
في فرج امرأة محرمة عليه اصالة من غير عقد نكاح ولو متعة بينهما ولا ملك من الفاعل للقابل ولا شبهة دارئة وضابطها ما اوجب ظن الاباحة بل اظن او اجل
وتبهت في العتبة ولعل المفهوم منه عرفا ولغة والملاق العبارة وان شمل غير المكلف الا انه خارج بما ذكرناه من قيد التحريم مع احتمال ان يقال ان التكليف
من شرائط ثبوت الحد على الزنا لا انه جزء من مفهومه فلا يحتاج الى زيادة التحريم من هذا الوجه وان احتيج اليه لتحقيق معنى الزنا الحد عقيقته عرفا ولغة الا بد
والا فدخول المجنون بامرأته مثلا لا يبعد كونه زنا ما لم تكن المدخول بها محرمة عليه اصالة وفيه ان ذلك لا يوجب الى زيادة المزبور نعم قد يقتضي فقد الايلاج بلا
عقد ولا ملك ولا شبهة وان لم يكن في ذلك حرمة عليه لعدم التكليف الذي فرض عدم مدخليته في تحقق معنى الزنا الذي هو على التقدير المزبور وطي
الاجنبية التي هي غير الزوجة والمملوكة عينا او منفعة ومقتضاه ان وطي الشبهة زنا لغة وعرفا لكنه لا يوجب الحد وهو مناف لمقابلته بوطي النكاح
المفضية لكونه وطي الاجنبية على انها اجنبية وربما يظهر بذلك ثمرة في غير الحد من الاحكام المعلقة على الزنا كالعفو ونحوه ان لم يكن قرينة على ارادة
الخاص منه ولعل ايكاله على العرف اولى من التعرض لكشف مفهومه كغيره من الالفاظ ضرورة تحقق وصف الزنا في المرأة والرجل على وجه يتحقق في كل
دون الاخر ولا ينبغي عدم صدق التعريف المزبور على ايلاج المرئية ذكر الغير فيها مع تحقق وصف الزنا فيها ولعل ذكر الاصحاب بعض القيود في التعريف
من حيث ثبوت الحد به وعدمه ولو للشرائط الشرعية لذلك لا لكشف مفهومه قال رسول الله صلى الله عليه وآله لماعز بعد اقراره بالزنا اربعا اتعرف الزنا
فقال نعم اتيت منها حراما كما يأتي اهله حلالا وكيف كان فيتحقق ذلك عرفا بغيبوبة الحشفة قبلا او دبرا كما نص عليه غير واحد بل هو المشهور
بل عن المختلف بل لا اجد فيه خلافا كما اعترف به في الرياض نعم في الوسيلة في الوطي في دبر المرأة قولان اصلهما ان يكون زنا وهو الاثبت والشيخ
ان يكون لواطا ولعل المراد ما في المقنعة الزنا الموجب للحد وطي من حرم الله تعالى وطأه من النساء بغير عقد مشروع اذا كان الوطي في الفرج خاصة دون
ما سواه وفي النهاية الزنا الموجب للحد هو وطي من حرم الله وطأه من غير عقد ولا شبهة عقد ويكون في الفرج خاصة وفيه ان الظاهر منه الاعم كما عن ابن ادريس التصريح
به وكذلك ايضا فان الاطلاق فتوى ورواية ففي الصحيح وغيره اذا ادخله فقد وجب الغسل والمهر والرجم هذا وقد صرح غير واحد باعتبار غيبوبة قدر الحشفة
من مقطوعها وقد يحتمل اعتبار دخوله اجمع بل في كشف اللثام انه احد الوجهين لكن فيه ان العرف على خلافه ضرورة صدق اسم الادخال الذي لا اثر
ان في الصحيح اذا ادخله فما في الجميع لكن جعله في نحو الحشفة لما ورد من ترتب الحكم على التقاء الختانين فينبغي غيره ومنه الظاهر كون التحديد بها
ما بقاؤها بنيات تحقق العرف بدخول المقدار المزبور ومن غيره ففرق بين الحشفة وغيرها منه وكيف كان فلا خلاف في انه يشترط في تعلق الحد على الزاني في
الزانية العلم بالتحريم عليه حين الفعل او ما يقوم مقامه من الاجتهاد والتقليد بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا عن محكيه مضافا الى الاصل ضرورة
الحد بالشبهة وغير ذلك ومنه يعلم الوجه في اشتراط العقل ضرورة عدم العلم للمجنون بذلك بل لا حرمة عليه حتى يعلم بها وكذا يشترط فيه الاختيار منهما ايضا
على الاصح كما ستعرفه من تحقق الاكراه في الرجل والمرأة واما البلوغ فالاجماع بقسميه عليه لحديث رفع القلم وغيره بل يمكن اغناء الشرط الاول عنه بناء على
ارادة العلم بالتحريم فضلا عليه ضرورة عدمها على غير البالغ ويشترط في تعلق الرجم بهما الذي هو حد الله الاكبر كما ان الجلد حده الاصغر مضافا الى
ذلك الاحصان في كل منهما بلا خلاف نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه وستعرف انشاء الله تعالى تحقيق الحال فيه وعلى كل حال فلو تزوج امرأة محرمة
كالام والمرضعة والمحصنة وزوجة الولد والاب فوطي مع الجهل بالتحريم فلا حد للشبهة الدارئة له الملحقة له بالنكاح الصحيح وضابطها على ما سمعته
من الرياض ما اوجب ظن الاباحة وفي المسالك ضابطها توهم الفاعل او المفعول ان ذلك الفعل سائغ له قلت قد تقدم في كتاب النكاح تحقيق في
الشبهة التي عن كثير تعريفها بانه الوطي الذي ليس بمستحق مع الظن الاستحقاق بل عن آخر تعريفها بانه الوطي الذي ليس بمستحق مع عدم العلم بالتحريم وقضية
الاول الاكتفاء بالظن وان لم يكن معتبرا شرعا كما ان مقتضى الثاني حصولها بمجرد الاحتمال وان كان مساويا او مرجوحا لكن لطيف العلامة الطباطبائي
في مصابيحه في كتاب النكاح في بيان فساد ذلك وعرف الوطي بالشبهة بانه الوطي الذي ليس بمستحق في نفس الامر مع اعتقاد فاعله الاستحقاق
او صدوره عنه بجهالة مغتفرة في الشرع او مع ارتفاع التكليف بسبب غير محرم والمراد بالجهالة المغتفرة ان لا يعلم الاستحقاق ويكون النكاح
مع ذلك جائزا له كما لو اشتبه عليه امرأة من النساء بما يحرم منهن مع عدم الحصر او عول على اخبار المرأة بعدم الزوج او انقضاء العدة او على شهادة
العدلين بطلاق الزوج او موته الى غير ذلك من الصور التي لا يقدح فيها احتمال عدم الاستحقاق شرعا وان كان قريبا او مظنونا وبارتفاع
التكليف الجنون والنوم ونحوهما دون ما كان بسبب محرم كشرب الخمر المسكر فانه بحكم الزاني في تعلق الحد وغيره كما ستعرفه ومقتضاه كما صرح
به عدم ترتب حكم الشبهة على الظن الغير المعتبر شرعا لا في الموضوع ولا في الحكم الا ان يعتقد الاباحة بجهل ابتدائي الا كان زانيا وهو وان كان يظهر من
بعض المتأخرين كما في الشهيدين وغيرهما الا ان جملة من عبارات الاصحاب مطلقة في الاكتفاء بالظن الشامل لما لا يعلم صاحبه الحل وربما
لا يكون منهما فيا لذلك ولا متصور الحكم من هذه الجهة وقد ذكرنا في كتاب النكاح تفصيل الحال في ذلك وغيره فلاحظ وتأمل وكيف كان
فلا اشكال في انه لا يكفي شبهة في سقوط الحد عنه مع علمه بالتحريم بمجرد انه فاسد فلو استأجرها للوطي لم يسقط بمجرده وكذا لو عقد على
احدى المحرمات ووطي بل الاجماع بقسميه عليه بل يمكن دعوى الضرورة فضلا عن خلافا لابي حنيفة فدرء الحد عنه بذلك فلو كان العقد على الام
وكم المسألة كذلك فما هو مخالف لضرورة الدين في الاموال والفروج والدماء والمحكي من كلامه لا يقبل الحمل على ارادة ما لا يعلم حرمته بعينها

وان كان هو حراماً بنفسه لا انه زنا نحو ما صدر من الفاضل في النكاح من تخصيص الزنا بالمعلوم حرمته اجماعاً كنكاح المحارم ونحوهن فمن ما كان محل
خلاف مع انه يجب حمل كلام الفاضل على ارادة عدم الحكم بالزنا على من نكح في المسائل الخلافية لاحتمال تقليده من يرى الجواز لا ان المراد عدمه ممن هو مجتهد
في المهر او مقلد له ثم لو توهم الحل به على وجه اعتقده سقط الحد للشبهة الدارئة لكنه غير ما هو كذلك بل وان كان في الخلاف منه من الفقهاء
فاسد بتقصير في ذلك او باعراض عن اهل الشرع او غير ذلك مما يكون منه مشتبها وان كان هو في الحقيقة كما حققنا ذلك في كتاب النكاح في الخلاف وما اشتمل عليه من
القول بان نكاح اهل الاديان الفاسدة ليس من الشبهة وانما الحقنا الاولاد لقوله ع لكل قوم نكاح فتامل وكذا ينبغي في كل موضع يتوهم الحل لكن حد على
فراشه امرأة فظنها زوجته او امته فوطئها فلا حد عليه كما لا حد عليها ايضاً لو ظنته زوجها او سيدها ولو تشبهت له فعليها الحد دونه لانها زانية وهو
الاشتباه والعكس بالعكس وفي رواية ابي روح يقام عليها الحد جهراً وعليه سراً قال ان امرأة تشبهت بامة لرجل وذلك ليلاً فواقعها وهو يرى انها جاريته
فرفع الى عمر فارسل الى علي ع فقال اضرب الرجل حداً في السر واضرب المرأة في العلانية وهي مع عدم صحة سندها مع كونه عند التحقيق مخالفة للقواعد
نكت النهاية سمعت من بعض فقهائنا انه اراد ايهام الحاضرين من الامر باقامة الحد على الرجل سراً ولم يقم الحد عليه استصلاحاً وحسماً للمادة لئلا يتخذ الجاهل
الشبهة عذراً وهذا ممكن بنا عن القاضي من العمل بظاهرها في غير محله وكذا يسقط الحد لو احتمل ظنها فتوهم الحل والعقد او مطلقاً على ما سمعته في
تحقيق موضوع الشبهة ويسقط الحد مع الاكراه بلا خلاف ولا اشكال ولكن هو يتحقق في طرف المرأة قطعاً فلا حد عليها اجماعاً بقسميه لحديث رفع
القلم وغيره مما يأتي في المجنون والنصوص المستفيضة منها الخبر ليس على المستكرهة شيء اذا قالت استكرهت فهم في تحققه في طرف الرجل تردد بل عن
الاكراه والبرهج مما في كشف اللثام من التعليل بعدم انتشار الآلة الا عن الشهوة المنافية للخوف والاشبه عند المصنف وغيره امكانه لما يعرض من ميل
الطبع المزجور بالشرع اي ان الانتشار يحدث عن الشهوة وهو امر طبيعي لا ينافيها تحريم الشرع كما في المسالك وفي كشف اللثام لان التخويف يترك الفعل
والفعل لا يخاف منه فلا يمنع الانتشار فلذلك كان القائل المزبور لاحظ الاكراه بمعنى الحمل على ما يكرهه ولا يريده في نفس الامر لعدم تحقق الانتشار مع وجود
الذي هو الكراهة وضعفه مع امكان فرضه وتحققه بفرضه بان يدخل الحشفة في الفرج وهو غير منتشر كما انه يمكن فعله من غير تخويف حين انتشار الآلة
بان يدخل الآلة المنتشرة قهراً على صاحبها في الفرج ان ذلك اعم من صدق الاكراه ضرورة عدم توقف امتثال النهي عن الزنا على ذلك كي يستلزم
فرض حصول الميل الطبيعي الذي هو غير مكلف به فهو كمن الى ذلك ادعى ليل الصيام بالتعليل المزبور واحتمال ان الاكراه في المقام غيره فيما نقل ...
له نصا ولا فتوى ومما في المسالك من تعليل سقوط الحد عن المكره بالحد من تكليفه ما لا يطاق محمول على بعض الافراد ثم قال فيها بعد ما سمعته من
تحقق الاكراه وعدمه وعلى كل حال فلا حد للشبهة وفيه ان المتجه الحد بناء على عدم تحقق الاكراه فيه وفرضه استلزام حصول ... لعدم كونه مكرهاً
فيه كيف كان فيثبت للمكرهة على الواطي مثل مهر نسائها على الاظهر الاشهر بل في المسالك انه لم يذكر كثير منهم الخلاف فيه ولم يوجد ما كثيرهم مسائلاً
الخلاف الا ما في المسالك من انه مهر المثل عوض البضع اذا كان محرماً خالياً عن المهر كهيمة التالف فالبضع اذا ضمن بالعوان لكن يضمن بالتفويت والاستيفاء
من ... على وجوه ... حاصل ... بل القول على ع ... في خبر طلحة النهدي بعقوبه لا صداق اذا اغتصب الرجل امة فافتضها ... فعليه عشر قيمتها فان كانت حرة فعليه
الصداق ولو لم يفهم من مفهوم ... لانه لا مهر لبغي بل ربما يفهم من غيرها مما ورد في الشبهة وغيرها من ان منفعة البضع في غير الزنا فاعم بخلاف المبثوث
ولانه لا مهر لبغي انفع الضعف عوض ... ومن العجيب ما يحكى عن بعض ... اذا استكره امرأة على الزنا فلا حد عليها لانها المستكرهة وعليه الحد لانه زان فاما المهر
فلها مهر مثلها عند قوم وقال آخرون لا مهر لها وهو مذهبنا لان الاصل براءة الذمة مع امتثال المتصل به والاحكام التي تتعلق بالوطي على ثلاثة اضرب احدها
معتبر فيها وهو الغسل فالغسل على كل واحد منهما فان كانا زانيين فعلى كل واحد منهما الحد وان كان احدهما زانيا فعليه الحد دون الآخر واما المهر
معتبر بها فمتى حدث فلا مهر واذا سقط الحد وجب لها وعنه ايضاً في فصل اجتماع العدتين والاحكام المتعلقة بالوطي على ثلاثة اضرب الى ان قال وضرب
آخر معتبر بالموطوءة ان كانت زانية لم يجب وان لم تكن زانية وجب وان كان الرجل زانياً وهو المهر وعنه ايضاً في كتاب الصداق اذا اكره امرأة او وطئها بشبهة
فاضلها وجب المهر والدية وعنه في الديات لا مهر لها ان كانت ثيباً للزنا وان كانت بكراً فلها المهر والدية وبالجملة فلا وثوق بما سمعته منه وان كان
بما يشهد له التعليل في مهر الشبهة باستحلال الفرج بها بل الخبر طلحة بن زيد المروي في الفقيه والتهذيب عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه قال ليس على
زان عقر ولا مستكرهة حد الا انه يجب الخروج عنه بما عرفت هذا كله اذا كان هو المكره اما اذا كان غيره فهل المهر عليه او على المكره مقتضى ما سمعته
في كتاب الغصب ان الضمان على المكره الذي هو اقوى من المباشر ولكن قد ذكرنا هناك انه ان لم يكن اجماعاً امكن القول بالرجوع عليه ان يرجع على الآخر هنا كله
في المهر واما الحوق الولد فقد يقتضي به ما سمعته من تعريف الشبهة وقاعدة اللحوق بما اشبه لا بوين فيما لو فرض الاكراه في احدهما اذ
الآخر وغير ذلك فيكون شبهة شرعاً وان كان لم يحضرنا الآن من النصوص ما يدل عليه بالخصوص والله العالم ولا يثبت الاحصان الذي يجب معه الرجم
حتى يكون الواطي بالغاً حراً وله فرج مملوك بالعقد الدائم او الرق متمكن من وطئه يغدو عليه ويروح بلا خلاف اجده في الاول بل ولا اشكال بل لعله مجمع عليه في الفاعل
غير البالغ المقتضي لسقوط الحد عنه كما عرفته سابقاً ومن هنا كان الاجماع بقسميه عليه لكن على معنى اعتبار البلوغ حين الزنا بل الظاهر كونه كذلك ايضاً في حصول
الاحصان في وطي زوجته او وليجه غير بالغ ولو مراهقاً في وجه قوي غير محتمل شرعيته ثم زنى بالغاً لم يكن بالوطي الاول معتبراً في تحقق الاحصان الا انه يشترط
في الاحصان الوطي بعد البلوغ وان كانت له زوجة مستمرة للاصل والاستصحاب وفحوى فعله عن ان يثبت به حكم شرعي ونقص اللذة وعدم انسياقه

فيما لو ادعى من يعلم عليه الحد الشبهة ونحوها

فيما لو تحقق بجلد واحد منهما

في عدم ثبوت الاحصان بعقد غير البالغ

من الدخول فيشبهه وعن المبسوط نسبته الى الشرط حين لم يتنا ولا اعتبار بما قبل ذلك وكذا الخلاف في الثاني بل الاجماع بقسميه عليه على الوجه الذي سمعته في البلوغ

قال الصادق عليه السلام في صحيح ابي بصير في العبد يتزوج الحرة ثم يعتق فيصيب فاحشة فقال لا رجم عليه حتى يواقع الحرة بعد ما يعتق قلت فللحرة عليه خيار اذا اعتق قال لا رضيت به وهو

مملوك فهو على نكاحه الاول ولكل ذلك مضافا الى الاعتبار وما سمعته من النص يتم وح فلو وطئ العبد زوجته الحرة والامة لم يكن محصنا ولو زنى بعد ما اعتق ما لم يطأ

بعد العتق وكذا المملوكة لو وطئها زوجها المملوك او الحر لم تكن محصنة بذلك الا ان يطأها بعد عتقها وفي خبر ابي بصير لا يحصن الحر المملوكة ولا المملوك الحرة وفي

صحيح الحلبي سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحصن المملوكة فقال لا يحصن الحر المملوكة ولا يحصن المملوك الحرة واليهودي يحصن النصرانية والنصراني يحصن اليهودية وفي كشف

اللثام ولعل المملوك منصوب والحرة مرفوعة فيكون كصحيح ابي بصير ولو اعتق الزوجان ثم وطئها بعد الاعتاق تحقق الاحصان بهما ولو اعتق احدهما ثم وطئها تحقق الاحصان

له وان كان حر ولو وان لا يطأها بعد العتق فلا احصان وكذا المكاتبة فان حكمها حكم القن خلافا لبعض المكاتب لا المكاتبة ما لم يحرز في ثمن الرق فيه النوع الاصل والاحتياط

وصل المملوكة بعض حكمه عن حد الحر الحسنا واما الثالث فهو المشهور بل الاحصان بالزنا ووطي الشبهة تفاقا في كشف اللثام بل لعله كذلك في المتعة منهم وان كان

قوله في الانتصار على الاصح مشعرا بوجود الاختلاف كما عرفته بعض اشتراط للاصل والاحتياط والاعتبار والخبر الكوثوق اسحق بن عمار سألت ابا ابراهيم عليه السلام عن الرجل

اذا هو زنى وعنده السرية والامة يطأها تحصنه الامة فقال نعم انما ذلك لان عنده ما يغنيه عن الزنا قلت فان كانت عنده امة زعم انه لا يطأها فقال لا يصدق قلت فان كانت

عنده امرأة متعة تحصنه قال لا انما هو على الشيء الدائم عنده ونحوه موثقة الاخرى عنه ايضا ومرسل ابن المغيرة عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج المتعة تحصنه قال لا انما

ذلك على الشيء الدائم عنده وخبر عمر بن يزيد المروي عن الغائب عن اهله والمملوك الذي لا يجيء باهله ولا صاحب المتعة قلت ففي اي حد سفره لا يكون محصنا قال

اذا قصر وافطر نعم المشهور كما عرفت بل في واحد نفيه بالاطلاق بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى خبر اسحق بن عمار السابق بل في صحيح علي بن جعفر

عن اخيه عليه السلام سألته عن الحر تحته المملوكة هل عليه الرجم اذا زنى قال نعم وعمر ومحمد بن حريز عن الصادق عليه السلام سألته عن المحصن فقال الذي يزني وعنده ما يغنيه وفي صحيح اسماعيل بن جابر عن ابي

جعفر عليه السلام قلت له ما المحصن رحمك الله قال من كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محصن خلافا للمحكي عن العماني في الصدوق والديلمي من عدم الاحصان به للاصل و

المتضمنين لما عرفت وصحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام وكما لا تحصن الامة واليهودية والنصرانية ان زنى بحرة فكذلك لا يكون عليه حد المحصن ان زنى بيهودية او نصرانية

او امة وتحته حرة والصحيح الاخر سألته عن الرجل يزني ولم يدخل باهله ايحصن قال لا ولا الامة المخالفين للمتعة من ابي حنيفة واصحابه والاول المتعة كما عن الشيخ

وان امكن جمعها بينه وبين الاقوى منه من وجوه كما عرفت فما سمعته من قول الصادق عليه السلام لا يحصن الحر المملوكة نبأ على قراءة الحر بالنصب والمملوكة بالرفع لكنه غير معلوم

فالاقوى ح تحقق الاحصان بها نعم الاقوى عدم الحاق التحليل به للاصل والاحتياط وعدم انصراف الاطلاق اليه مع اشعار بعضهم من التعليل بالمتعة من عدم الاغناء على

الدوام فما في الرياض من ان الوجه الالحاق لدخوله في ملك اليمين من حيث الحل والا بطل الحصر المستفاد من الاية وغيرها ان ذلك بعد تسليمه لا يقتضي الاحصان كما

في النص والله العالم واما اعتبار الوطي فهو المحكي عن صريح النهاية والمبسوط والسرائر والجامع والاصباح والغنية مدعيا عليه اجماع الامامية بل صرح به

غير واحد من المتاخرين ويدل عليه مضافا الى الاصل والاحتياط ما سمعته من الصحيح وغيره لكن اطلاق المتن في النافع بل قيل انه كذلك في كثير من كتب القدماء كالمقنعة و

الانتصار والخلاف والتبيان ومجمع البيان ويمكن حمله على الغالب بل في الرياض ومنه يظهر كون الصحيح هو القبل ودبر المراة كما صرح به جماعة من غير خلاف بينهم حد

الامن اطلاق نحو عبارة المتن وفيه ما عرفت من امكان حمله على الغالب فلعله هو وان كان مقتضى الاصل والاحتياط الا ان الانصاف عدم خلوه من الاشكال ان لو

يكن اجماعا فيما اذا وطئها بالغا دبرا وكان متمكنا من القبل ايضا نعم لو لم يتمكن الامن الدبر امكن الاشكال فيه بعدا انسياقه من النصوص اما الاول فيحتمل قويا

الاجزاء كما في كل مقام اعتبر الدخول فيه مضافا الى الاطلاق هنا الذي مقتضاه ايضا عدم الفرق بعد ان يتحقق على وجه محرم كحيض واحرام وصوم ونحوها وفيه

ايضا الاجتزاء وبتغيب الحشفة على نحو غيره من المقامات واما اعتبار التمكن منه على وجه يغدو عليه ويروح اذا شاء الذي اعتبره المصنف والشيخان وغيرهم كما يدل

عليه صحيح اسماعيل المتقدم المؤيد بما سمعته من نصوص الاغناء في لو لم يكن كذلك وعن التبيان وفقه القران لو كان غائبا عنها شهرا لم يكن محصنا للاصل

والاحتياط وخبر الاصم سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل له امرأة بالعراق فاصاب فجورا وهو بالحجاز فقال يضرب حد الزاني مائة جلدة ولا يرجم قلت

فان كان معها في بلدة واحدة وهو محبوس في سجن لا يقدر ان يخرج اليها ولا تدخل هي عليه ارايت ان زنى في السجن قال هو بمنزلة الغائب عن اهله يجلد مائة

جلدة وقول ابي جعفر عليه السلام في حسن ابي عبيدة قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل له امرأة بالبصرة ففجر بالكوفة ان يدرأ عنه الرجم ويضرب حد الزاني وفي رجل محبوس في السجن

وله امرأة في بيته في المصر وهو لا يصل اليها فزنى في السجن فقال عليه الحد يدرأ عنه الرجم وعن السيد الاصحاب وفرقوا بين الغيبة والحيض بان الحيض لا يمتد وربما

امتد الغيبة وبانه يمتنع من الحائض ما دون موضع الحيض بخلاف الغيبة وعلى كل حال الظاهر وانه هو محكي المحكي تحديد الغيبة لذلك بما دون مسافة القصر وهي مسيرة يوم

بين النساء بعد ومرفوعة محمد بن الحسين الحد في السفر الذي ان زنى لم يرجم ان كان محصنا اذا قصر وافطر ولا يخفى قصورهما عن اثبات ذلك بل الظاهر ان كان

العرف على خلافهما والاولى حمل الملاك على العرف ولعله لهذا اقتصر غير واحد على التمكن من الوطي متى شاء وفي حسن محمد بن مسلم المغيب والمغيبة ليس عليهما رجم الا

ان يكون الرجل مع المرأة والمرأة مع الرجل ولعل التحديد يعني والله العالم في اعتبار كمال العقل خلاف فلو وطئ المجنون عاقلة ثم زنى وجب عليه الحد رجما او جلدا

هذا احتياط الشيخين في الصدوق والقاضي وابن سعيد فيما حكي عنهم لخبر ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام قال اذا زنى المجنون او المجنونة جلد الحد وان كان محصنا رجم

قلت فما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما تؤتى والرجل انما يأتي فانما يأتي اذا عقل كيف يأتي اللذة وان المرأة انما تستكره ويفعل

بها وهي لا تعقل ما يفعل بها وعن المبسوط نسبته الى رواية الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه لكن فيه تردد كما في النافع بل منع وفاقا للكافر والنافع والجمهور وغيرهم

في كل النهاية بل عن الشيخ في العرض في الخلاف لذلك ايضا بل عن المبسوط قبل النسبة المزبورة ما يشعر بالاجماع على العدم بل هو المحكي عن صريح الغنية وظاهر السرائر

لحديث رفع القلم الذي استعمله امير المؤمنين عليه السلام على عمر حين امر بجلد المجنون في المروي عن ارشاد المفيد قال له اما علمت ان هذه مجنونة وان النبي صلى الله عليه وآله قال رفع القلم

كتاب الحدود

في بيان شرائط الاحصان

في بيان ان المجنون ...

فانها مغلوبة على عقلها ونفسها والاستدلال بتعليله على اختصاصه بمورده واستدل بنحوه ايضا في سقوط الحد عن المجنون الذي كان احد الستة الذين اخفى بالرجم
ونحوه في الصحيح في امرأة زنت قال لها لا تملك امرها ليس عليها شيء وكل ذلك مضافا الى قوله في صحيح حماد بن عيسى لا حد على مجنون حتى يفيق ولا على صبي حتى يدرك
ولا على النائم حتى يستيقظ والى ما في اخبار لا حد الا على من حد عليه فيمن اتى مجنونة فقد دخل حد الله عليه شيئا ولو قذفه رجل فقال يا زاني لم يكن عليه حد يخرج للوثوق وغيره
ايضا فلا ينبغي انه لا يصح الخبر المشهور لقاصر عن مقاومة ذلك بل لا جابر له بعد ما عرفت فيجب طرحه وحمله كما عن الفاضل على من يعتوره الجنون اذا زنى بعد
عقله لان العلة تنطبق على ذلك او على بقاء شعور له يصلح لثبوت التكليف ونحو ذلك والا كان موهونا ايضا بذلك ونحو منه كما هو واضح هذا وفي مجمع
البرهان انه يشترط في احصان الرجل كون المرأة المزني بها عاقلة بالغة فلو زنى المحصن بمجنونة او صغيرة فلا رجم وفيه نظر بالنسبة الى عدم العرض المحض لذلك ويسقط الحد
خاصة بادعاء الزوجية ولا يكلف المدعي بينة ولا يمينا وكذا بدعوى ما يصلح شبهة بالنظر الى المدعي خاصة حتى دعوى شراء الامة من مالكها بلا خلاف
اجده فيه بل عن بعضهم الاجماع عليه لصحيح ابي عبيدة عن ابي جعفر ع قال اتي علي بامرأة مع رجل فجر بها فقالت استكرهني والله يا امير المؤمنين ع فدرأ عنها
الحد ولو سئل هؤلاء عن ذلك لقالوا لا تصدق وقد فعله والله امير المؤمنين ع بعد العلم بعد ارادة خصوص دعوى الاكراه منه لو لا اتفاق ظاهرها
مع احتمال ان يقال تجرد الدعوى ما لم يعلم كذبها تحقق الشبهة التي يدرأ بها الحد المبني على التخفيف وان كان لا يخلو من نظر هذا وفي المسالك ولا
ينقطع به من احكام الوطء سوى الحد فلو كانت مدعية لو لا العقر وجرة مكرهة فهو المثل ان لم يثبت استحقاقا قلت هو كذلك اذا لم يكن مقتضى الاصول سقوطه
ايضا والله العالم والاحصان في المرأة كالاحصان في الرجل بلا خلاف اجده بل عن الغنية الاجماع عليه لاشتراك معنى الاحصان فيهما اتصافا فهو فيستطرح فيها جميع ما تقدم
على النحو الذي سمعته في مجمع البرهان هنا منفصلا مما سمعته سابقا ويشترط ايضا في احصان المرأة وجهها بلوغ الرجل الزاني بها لا عقله فلو زنت المحصنة بصبي فلا رجم
عليها وان زنت بمجنون فقط كان الرجم عليها ولا رجم ولا جلد على الصبي والمجنون نعم قد يحوف ان يؤدبا ان يحصل بالجنبتيا هما وكانه مثل ما سمعته منه سابقا
الكلام في ذلك عند تعرض المصنف وعلى كل حال فما صرح باحصان الرجل معتبر في احصان المرأة لكن المراد من تمكنها من الزوج وادنه الفعل على الوجه المزبور لا ارادتها
موشله نصر ويدله عدم كون ذلك حقا لها ولذا في صحيح ابي عبيدة عن ابي عبد الله ع سئل عن امرأة تزوجت برجل ولها زوج فقال ان كان زوجها مقيما معها في المصر الذي
هي فيه تصل اليه ويصل اليها فان عليها ما على الزاني المحصن الرجم وان كان زوجها الاول غائبا او مقيما معها في المصر الذي هي فيه لا تصل اليه ولا يصل اليها فان عليها ما على
الزانية غير المحصنة لكن يراعى فيها ما كان العقل لبيان عدم ما سمعته من النصوص عموما وخصوصا بخلاف الرجل فان فيه الخلاف المزبور نعم فلا حد على المجنونة في حال الزنا وان
كانت محصنة بل ولو زنى بها العاقل لارتفاع التكليف عنها ولا تخرج المطلقة الرجعية عن الاحصان بطلاقها لانها بحكم الزوجة ونحوه فلو تزوجت عالمة كان عليها الحد تاما
وهو الرجم وكذا الزوج الثاني ان علم بالتحريم والعدة ولو جهل باحدهما فلا حد للشبهة ولو كان احدهما عالما حد حدا تاما دون الجاهل ولو ادعى احدهما الجهالة
قبل اذا كان ممكنا في حقه نحو ذلك كله واضح الا انه ينبغي تقييده بامكان الجهالة في الحكم في حق من جهله والا لم يقبل بل عن المقنعة والنهاية اطلاق عدم القبول وان امكن
ترتبه على ذلك فلا خلاف في الاصل نحو ذلك ما تقدم في كتاب النكاح في بحث الشبهة من النصوص الواردة في عدم معرفة بينهم من كان في دار الاسلام في مثل ذلك الا انه
يجب حمله على ما ذكرنا وعلى كل حال ففي صحيح يزيد الكناسي سألت ابا جعفر ع عن امرأة تزوجت في عدتها قال ان كانت تزوجت في عدة طلاق لزوجها عليها الرجعة فان عليها
حد الزاني غير المحصن وعليه مجمل الطلاق للوثوق عن رجل كانت له امرأة فطلقها او مات فزنت فقال عليها الرجم وعن امرأة كان لها زوج فطلقها او مات ثم زنت عليها الرجم
وعن امرأة طلقت فزنت بعدما طلقت بسنة هل عليها الرجم قال نعم ومنه يعلم حكم البائن فانها تخرج بالطلاق البائن عن الاحصان كما يخرج به الرجل كذلك
فلو راجع المخالع لم يتوجه عليه الرجم الا بعد الوطء لانها بحكم الزوجة الجديدة وكذا المملوك لو اعتق والمكاتب اذا تحرر الذي قد سمعت النص عليه وكذا الصبي
اذا بلغ والمجنون اذا افاق لان الوطء السابق على ذلك بحكم العدم للاصل والاحتياط وغيرهما مما اشرنا اليه سابقا ويجب الحد على الاعمى رجما او جلدا بلا خلاف بل الا
جماع بقسميه عليه لعموم الادلة فان ادعى الشبهة قبل والقائل الشيخان وابن البراج وسلار لا تقبل لبعض الوجوه الاعتبارية التي لا ترفع ما يقتضي القبول ومن هنا
كان الاشبه باصول المذهب وقواعده القبول مع الاحتمال عملا بالشبهة وباطلاق الادلة الذي مقتضاه ذلك اما فيما اذا ادرس من شهادة الحال انها
ادعاها كان قد وجدها على فراشه مثلا اما لو شهد الحال بالعلم فلا ريب في عدم القبول بل وما عن المقنعة ايضا من التفصيل بكونه عدلا او لا وكيف كان فيثبت الزنا بالاقرار او
البينة بلا خلاف ولا اشكال لعموم ما دل على الثبوت بهما اما الاقرار فيشترط فيه بلوغ المقر فلا عبرة باقرار الصبي وان كان مراهقا ولكن يؤدب لكذبه او صدور
الفعل منه وكماله عقلا فلا عبرة باقرار المجنون حال جنونه نعم لو اقر حين افاقته بعد معرفته كماله صح الاقرار والاختيار فلو اكره على الاقرار لم يصح بلا خلاف ولا
اشكال وفي المروي عن امير المؤمنين ع في خبر ابي البختري من اقر عند تجريد او حبس او تخويف او تهديد فلا حد عليه وكذا لا عبرة باقرار السكران والنائم والساهي
والغافل ونحوهم والحرية بلا خلاف كما في الرياض وضابط الاقرار بل اعتبارها هنا اولى قلت فيحمل قبوله في العبد مع تصديق المولى وتصديقه بعد العتق
مع عدمه ونحو ذلك مما سمعته في الاقرار فلا يناسب اطلاق الشرطية الا ان يراد بها على حسب ما تقدم وفي القواعد لو صدقه مولاه صح ولو اعتق بعد الاقرار فالاقرب
الثبوت وان كان احتمال العدم المستفاد من قوله لا اقرار لانه اقر حين لم يكن عبرة باقراره فهو كما اذا اقر صبيا ثم بلغ وبه يظهر الفرق بسلب عبارة الصبي نعم كما
هو معروف منهم في غير المقام تكرار الاقرار اربعا في اربعة مجالس بلا خلاف معتد به اجده في الاول بل عندنا فضلا عن اكثر العامة الاكتفاء بالمرة ونسب الى ظاهر ابن
ابي عقيل منا ولا ريب في ضعفه لتطابق النصوص من الطريقين على خلافه فمن طريق العامة ما روي ان ماعز بن مالك جاء الى النبي ص فقال يا رسول الله
اني زنيت فاعرض عنه ثم جاء من شقه الايمن فقال يا رسول الله اني قد زنيت فاعرض عنه ثم جاءه فقال اني قد زنيت ثم جاءه فقال اني قد زنيت قال ذلك اربع مرات
فقال ابك جنون فقال لا يا رسول الله فقال فهل احصنت قال نعم فقال رسول الله اذهبوا به فارجموه وروي انه قال لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا يا رسول الله
قال انكتها لا تكني قال نعم كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البئر قال فهل تدري ما الزنا قال نعم اتيت منها حراما كما ياتي الرجل من امرأته حلالا قال فما تريد بهذا القول

قال الاردبيلي

قال انه يريد ان يطهرني فامر به فرجم وهو كالصريح في اعتبار الاقرار الاربع واحتمال ان تلك الاقرارات في مجلس واحد مدفوع بظاهر التثبت في امره بدفعه عند تعقبه ذلك الطلب المزبور وكان يمكن ان يبحث عنه ولم يرم مع انه في بعض الفاظ الحديث شهدت على نفسك اربع شهادات اذهبوا به فارجموه وفي رواية اخرى انه لما اعترف ثلاثا قال له ان اعترفت الرابعة رجمتك فاعترف الرابعة ومن طرق الخاصة قول احدهما عليهما السلام لا يرجم الزاني حتى يقر اربع مرات بالزنا اذا لم يكن شهود فان رجع ترك فلم يرجم وغير ذلك من المعتبرة المستفيضة المشتملة على نحو قضية ماعز في امرأتين جاءتا الى امير المؤمنين عليه السلام وكان يقول لكل واحدة اللهم انها شهادة وهكذا تثنيا الى الاربع فقال اللهم انه قد ثبت لك اربع شهادات ثم رجمها وفي صحيح الفضيل عن الصادق عليه السلام من اقر على نفسه عند الامام بحق حد من حدود الله مرة واحدة حرا كان او عبدا حرة كانت او امة فعلى الامام ان يقيم الحد عليه الذي اقر به على نفسه كائنا من كان الا المحصن فانه لا يرجم حتى يشهد عليه اربعة شهود ولا انه مع موافقته للعامة واشتماله على عدم الفرق بين الحر والعبد محمول على الفرق بين المحصن وغيره الذي لم يعلم عن الخصم القول به بل المحكي عنهم خلافه فاصر عن معارضة غيره من وجوه فوجب طرحه او حمله على غير الزنا من الحدود او غير ذلك فلو اقر دون الاربع لم يجب الحد لما عرفت لكن يجب التعزير كما في القواعد عن الشيخين وابن ادريس لعموم ما دل على الاخذ بالاقرار المقتصر في الخروج منه على الحد بالاجماع والنصوص ولانه عاص فاستحق ما اقر به ولو مرة لكن قد يشكل مع عدم الاجماع والنص بان الاصل البراءة وبما ظهر من غيره من عدم التعزير على الاقرار الواقع عند النبي صلى الله عليه وآله وامير المؤمنين عليه السلام مع ما في بعضها من التراخي الطويل بين الاقارير الا ان يقال انهما علما بالاقرار ويقال فيما بعد او ان يحصل عنه وعفوه في تعزيره لكن في ذلك كله كما ترى نحو ما قيل من ان ذلك من حيث تشنيع الفاحشة فيحرم عليه الاقرار فيعزر لانه واضح المنع فيما اراد تطهير نفسه ولعله لذا تردد فيه الاردبيلي والاصبهاني بل ظاهرهما الاول الميل الى العدم الا ان الانصاف عدم الباس بالقول بالتعزير للمعصية عليه باقراره بموجب التعزير وان لم يجب الحد والله العالم واما الثاني اي اشتراط التعدد بقوله ولو اقر اربعا في مجلس واحد فقد قال في الخلاف والمبسوط وابن حمزة لا يثبت بل ربما استظهر من الاول الاجماع عليه لما وقع منهما في الاقارير في المجالس عند النبي صلى الله عليه وآله وعلي عليه السلام لكن فيه انه دليل ضعيف وفاقا للاطلاق والاكثر وصريح غير واحد من تاخر بل في الرياض نسبته لكافة المتاخرين ومنه يعلم وهن الاجماع المزبور على فرض صحة الاستظهار المذكور انه ليس الا الناقل وابن حمزة فهو بدعوى الاجماع على خلافه وما وقع انه قضية في واقعة لا دلالة فيه على تعدد المجالس فضلا عن اشتراطه بل لعل آخرها غير كون المجلس واحدا فالاطلاق للعمومات المؤيدة باطلاق الفتاوى وصريحها بحاله وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في انه يستوي في ذلك الرجل والمرأة لاطلاق الادلة وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه تقوم الاشارة المفيدة للاقرار في الاخرس مقام النطق كما في غيره لاطلاق ما دل على ذلك كما هو واضح خلافا لابي حنيفة ويكفي المترجم كما يكفي سماع اقرار الناطق اربعا ولا يكفي اقل منهما لان الترجمة شهادة على الاصح لا رواية والله العالم ولو قال زنيت بفلانة العفيفة لم يثبت الزنا في حقه حتى يكرره اربعا لما عرفت وهل يثبت القذف بذلك للمرأة فيه تردد من ان ظاهره القذف عرفا وانه هتك لحرمتها واحتمال القذف لا ينفيه بالشبهة وربما ايد بقول النبي صلى الله عليه وآله في خبر السكوني لا تسألوا الفاجرة من فجر بك كما جاء عليها الهون يهون عليها ان ترمي البريء المسلم وقول علي عليه السلام اذا سألت الفاجرة من فجر بك فقالت فلان جلدتها حدين حدا للفجور بما وحدا لفريتها على الرجل المسلم ومن ان نسبته الزنا الى نفسه لا تستلزم زناها لاحتمال الاشتباه والاكراه فلا يكون اقراره بالزنا على نفسه قذفا لها بذلك وربما كان في صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل قال لامرأته يا زانية انا زنيت بك عليه حد واحد لقذفه اياها واما قوله انا زنيت بك فلا حد عليه فيه الا ان يشهد على نفسه اربع مرات بالزنا عند الامام نوع ايماء الى عدم القذف فالقول المزبور نعم لم يثبت التعزير عليه بما بينه الامر بعرضها عرفا والخبران المزبوران انما اشتملا على قولها انه فلان وعرفت وواضح بين قولها وقوله في افادة القذف وعدمه فلا ريب في ان الاقوى الثاني وفاقا لما في المسالك من ان الوجه ثبوت القذف بالمرأة مع الاطلاق لانه ظاهر فيه والاصل عدم الشبهة ولا ولو فسره باحدهما قبل وانتفى عنه الحد ووجب عليه التعزير لا يخلو من نظر ضرورة كون الظهور المزبور انما هو في بادي النظر فلا عبرة به فلا اقل من ان يكون شبهة والاصل المزبور لا يحقق موضوع القذف بعد عدم دلالة اللفظ عليه في ثاني النظر ودعوى عدم سقوط المزبور بالشبهة لكونه حقا للمقذوفة لا تسمع لا بعضها عموم الدليل وربما يلحق بالمرأة يتحقق في محله انشاء الله واما قوله ولو نسبه الى الحرة فهو المحكي عن الشيخين وابن ادريس في وجه واضح بناء على ما عرفت ولو لم يعلم بالنسبة لم يكلف البينة ابدا خلافا لما في الرياض وظاهره وان احتمل وجوب التعزير كما صرح به في المسالك ولعله للاصل وظاهر بعض النصوص الا انه والامر بدرء الحد بالشبهة مما انشئ من خبر انس وغيره من النصوص من هنا من فقه في المعرفة فكيف بالساكت ولقوله صلى الله عليه وآله من اتى من هذه القاذورات شيئا فليستر بستر الله وان من يبد لنا صفحته اقمنا عليه الحد واقل مراتبه الامر الاستحباب وقوله عليه السلام للرجل الذي اقر عنده اربعا في الزنا ما اقبح بالرجل منكم ان ياتي بعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على رؤوس الملا افلا تاب في بيته فوالله لتوبته فيما بينه وبين الله افضل من اقامتي الحد عليه لكن قد يشكل بما على عدم جواز تعطيل حد الله والفرض اقراره بموجبه عليه فيكلف البينة كما لو اقر بحق الادمي ويمنع كون مثله شبهة دارئة وخبر المالك ليس من طرقنا والتعبد انما هو فيما اعتبر فيه العدد وما وقع عن النبي صلى الله عليه وآله وامير المؤمنين عليه السلام انما هو بيان على ما يقتضي ثبوته فيما اعتبر كما في الفرض والله العالم ولو اقر ان حكم حتى لو لم يعين بحد ضرب حتى ينهى عن نفسه كما عن القاضي وظاهر الشيخ لخبر محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام امر في رجل اقر على نفسه بحد ولم يسم اي حد هو ان يجلد حتى ينهى عن نفسه فيخرج عن التكليف بالبيان للحد لاجماله في الشرع ولعدم كونه حكما المجلد [illegible] وعمل المشهور به في الجملة ومنافي المسالك من ان فيه اشتراك محمد بن قيس بين الثقة وغيره وفي جمع البرهان بانه في سنده سهل امير وغيره بان الحكم منه هنا بالقران المشار اليه لذلك كون راويه عاصم بن حميد عنه وفيها ان الامر سهل كما لا في سنده ما لا في الحد على الرجم وعلى القتل بالسيف والاحراق بالنار ورمي الجدار عليه وغير ذلك مما ستعرف عليه وعلى الجلد المختلف كيفية وكما فهو مجمل على انه فيه ما لا يثبت الا بالاقرار بعامة تبدا ذلك كله بالمروي عن انس بن مالك قال كنت عند النبي صلى الله عليه وآله فجاءه

رجل فقال يا رسول الله اني اصبت حدا فاقمه علي ولم يسمه فحضرت الصلاة فصلى النبي صلى الله عليه وآله الصلاة فقام اليه الرجل فقال يا رسول الله اني اصبت حدا فاقم في كتاب الله
قال أليس قد صليت معنا قال نعم قال فان الله قد غفر لك ذنبك او حدك الذي كالاجتهاد في مقابلة النص وخبر انس الذي هو من طرق العامة المحتمل لصدق التوبة
منه لا يصلح معارضا للصحيح المعمول به من طرق الخاصة المؤيد بمرسل المقنع قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اقر على نفسه بحد ولم يبين اي حد هو ان يجلد حتى يبلغ الثمانين
فجلد ثم قال ولو اكملت جلدك مائة ما ابتغيت عليه بينة غير نفسك ولعله لذا قيل كما عن ابن ادريس لا يتجاوز به المائة ولا ينقص عن ثمانين لكن فيه انه لا يوافق
مذهبه من عدم العمل باخبار الآحاد الصحيحة فضلا عن المراسيل على ان الحد في القيادة خمسة وسبعون فليس اقله الثمانون بل الاولى منه هنا ايضا ضرب مضمون
عن نهج الصحيح المزبور المشتمل على بيان المعترف بالحد على الاجمال الذي مقتضاه الضرب وان تجاوز المائة لاحتمال وقوعه منه في مكان شريف او زمان كذلك
او غير ذلك فيكون التعزير مع الحد وانيط بنظر الحاكم ولا نظر له فيما لم يعلم المعصية ثم هو في غير المقام المحتمل تغليظ الشارع بما يؤدي الى نظر المقر فيضرب ما لم ينه وان
زاد على المائة ويترك مع نهيه وان نقص عن اقل الحد لاحتمال ارادة التعزير منه ولو على ان يكون نهيه قرينة على ذلك مع فرض المجازية ومن ذلك
يعلم ما في المحكي عن المصنف له بانه ربما كان صوابا في طرف الكثرة ولكن ليس بصواب في طرف النقصان لجواز ان يريد بالحد التعزير كما ... فعلم ايضا انما اقتصر في ذلك
ما بان الحد حقيقة شرعية في العقوبات المذكورة واطلاقه على التعزير مجاز لا يصار اليه الا بالقرينة ثم على تقدير حمله على التعزير فامره منوط بنظر الحاكم لا بما
ونظر الحاكم يتوقف على علمه بالمعصية ليرتب عليها ما يناسبها لابهام الامر ... ومن التعزير ما هو مقدر فيجوز ان يكون احدها فيشكل تجاوزها او نقصها
بدون العلم بالحال بل في المسالك ويشكل الخبر ايضا باستلزامه انه لو نهى فيما دون الحد المعلوم قبل منه وليس هذا حكم الحد ولا التعزير وايضا فان من الحدود
ما يتوقف على الاقرار اربعا ومنها ما يتوقف على الاقرار مرتين ومنها ما يكفي فيه المرة فلا يتم اطلاق القول بجواز بلوغ المائة مع الاقرار دون الاربع وبلوغ
الثمانين بدون الاقرار مرتين واشتراط ذلك كله خروج عن مورد الرواية الى آخره اذ ذلك كله كما ترى تشويش من تكلف علم زائد على ما عند الامام عليه السلام فهذا
كونه حكما مخصوصا بخبر صحيح معمول به فلا ينبغي الاعراض عنه او تقييده الا بدليل عليه وغير ذلك مما هو كالاجتهاد في مقابلة الدليل المعتبر الذي من الواضح
المعروفية مضمونه وبين الاقرار بالزنا مثلا كما سمعته هنا وفي كشف اللثام بان المعنى لو قضى والاطلاق الخبر من كلمات الاصحاب منزلة على الحد الذي يقتضيه
ما وقع من الاقرار فلا يجلد مائة ما لم يقر اربعا ولا ثمانين ما لم يقر مرتين او لا يبلغ المائة اذا اقر اربعا ولا الثمانون اذا اقر مرتين على قول غير الحلي وفي الرياض
ولعل الاشهر الجمع بين الاول والثاني باشتراط به ففيه ان ذلك لا شاهد له بل ظاهر النص والفتوى خلافه ولعله للفرق بين الاقرار بالزنا وشرب الخمر مثلا وبين الاقرار بان عليه
حدا فيعتبر الاربع في الاول دون الثاني الذي هو بمنزلة الاقرار بالاقرار اربعا الذي هو موجب الحد فلعله يتجه الفرق بين ما اقر بالزنا اربعا فيثبت عليه الحد وبالجملة
ظاهر الخبر تحقق موجب العقوبة بالقول المزبور واختلاف فرض العمل به لا وجه لهذا التكلف كما هو واضح بل من التأمل فيما ذكرنا يظهر لك النظر في كثير من الكلمات
هنا حتى المصنف والفاضل وغيرهما ممن لا يرجع كلامه الى العمل بالصحيح المزبور ولا الى القواعد التي مقتضاها السقوط اصلا او الحبس حتى يتبين والله العالم وفي التقبيل
والمضاجعة في ازار واحد مثلا والمعانقة ونحو ذلك مما هو استمتاع بما دون الفرج وايمان احدهما مائة جلدة وهو صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام وحسن ابن سنان
عنه عليه السلام حد الجلد ان يوجدا في لحاف واحد وخبر عبد الرحمن الحذاء عنه عليه السلام اذا وجد الرجل والمرأة في لحاف واحد جلدا مائة وقال ايضا في خبر عبد الرحمن ابن ابي عبد الله
اذا وجد الرجل والمرأة في لحاف واحد وقامت عليهما البينة بذلك من غير ان يطلع منهما على ما سوى ذلك جلد كل واحد منهما مائة جلدة وسأله ابو بصير عن امرأة
وجدت مع رجل في ثوب واحد فقال يجلدان مائة جلدة ولا يجب الرجم حتى تقوم البينة الاربعة بانه قد رأى يجامعها ونحو خبر الكناني الى غير ذلك من النصوص المقدرة
له بالمائة حد الزاني وعن الخلاف نسبته لذلك الى رواية اصحابنا ثم قال وروي ان عليهما اقل من الحد وفي الاخرى دون الحد وهو صحيح حريز عن الصادق عليه السلام ان عليا
عليه السلام وجد رجلا وامرأة وجدا في لحاف واحد فجلد كل واحد منهما مائة سوط الا سوطا ورواية ابن الشحام عنه عليه السلام في الرجل والمرأة يوجدان في اللحاف قال يجلدان
مائة الا سوطا ونحوه خبر ابان عنه عليه السلام وهي اشهر عملا على معنى ان في ذلك التعزير المنوط بنظر الحاكم الذي اقصاه مائة سوط الا سوطا دون الحد
بل قيل انه المشهور بل في كشف اللثام الاجماع كما يظهر منهم عليه بل عن الغنية دعوى صريحا نعم فيها كما عن المقنعة والاسكافي انه ما بين من عشرة الى تسعة وتسعين
وظاهرها عدم بدلية الاقل ولكن لا دليل عليه الا الاجماع المزبور الذي لم يتحقق بل لعل المحقق خلافه واضعف منه ما عن بعض من ابدال العشرة بالثلاثين اذ لا
دليل عليه اصلا مع انه لم يعرف القائل به ولعل المتأمل في الجمع بين النصوص يقتضي تعيين كونه مائة الا سوطا خصوصا بعد شيوع صحيح الحلبي الوارد في آخر
ما ان ذكر المائة للتقية قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فدخل عليه عباد البصري ومعه ناس من اصحابه فقال له حدثني عن الرجلين اذا اخذا في لحاف واحد فقال له كان علي عليه السلام
اذا اخذ الرجلين في لحاف واحد ضربهما الحد فقال عباد انك قلت لي غير سوط فاعاد عليه ذكر الحد حتى اعاد عليه ذلك مرارا فقال غير سوط فكتب القوم الحضور عند
ذلك الحديث فيحمل نصوص المائة عليها وعلى علم الامام بالزنا وعلى من عزره الامام مرتين اذ قلنا به وغير ذلك فيتعين التعزير بما دون المائة الا سوطا الا ان
المجلد بذلك فالاولى عن الصدوق الجمع بين النصوص بحمل المائة على البينة او الاقرار والمائة الا سوطا على علم الامام ولم نجد من ... ولا الشاهد عليه كما
انا لم نجد في النصوص تقييده بدون الحد على الاطلاق في فرض المسألة وان قال في الرياض انه كان في الصحيح نعم قد عرفت ما يقرب من ذلك للجمع على الرجلين
في لحاف واحد كذا الرجلين كما انه يشعر في الاخيرين التعزير بالثلاثين سوطا على انه يمكن ارادة المائة الا سوطا مما دون الحد فالعمدة حينئذ الاتفاق والاصحاب
ظاهرا على عدم تعيين التقدير المزبور ولو اقر بما يوجب الرجم ثم انكر سقط الرجم بلا خلاف اجده كما عن الغنية الاعتراف به بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا
الى المعتبرة المستفيضة التي منها قول الصادق عليه السلام في حسن محمد بن مسلم من اقر على نفسه بحد اقمته عليه الا الرجم فانه اذا اقر على نفسه ثم جحد لم يرجم وفي حسن الحلبي اذا اقر الرجل
على نفسه بحد او فرية ثم جحد جلد قال ارأيت ان اقر بحد على نفسه يبلغ فيه الرجم اكنت ترجمه قال لا ولكن كنت ضاربه الحد الى غير ذلك من النصوص الظاهرة في ذلك
من ... لكن عن جامع البزنطي انه يجلد ويسقط عنه الرجم وانه رواه عن الصادق عليه السلام باسانيد لكن لم نقف على شيء منها فالمتجه حينئذ عدم اعتبار

في حد التقبيل والمضاجعة

جلدة

في من وقع على ... المرأة ... في لحاف واحد

احتمال عدم السقوط لظهور خبرها عن الوارد في الرجم في عدم القبول بعد تمام الاربع لتمام الشهادة على نفسه ولقوله ان اقررت الرابعة
رجمتك وفيه كونه كالاجتهاد في مقابلة النص نعم هو خاص في الرجم وفي الحاق القتل به اشكال من الاحتياط في الدماء وبناء الحد على التخفيف ومن
خروجه عن النص ولعل الاول لا يخلو من قوة بل هو المحكي عن جماعة واختاره في الرياض ويؤيده المرسل عن ابن عمير عن جميل اذا اقر الرجل على نفسه بالقتل
قتل فان لم يكن علم فان رجع وقال لم افعل ترك ولم يقتل وهو شامل لغير الرجم ان لم يكن ظاهرا فيه هذا كله في الرجم واما لو اوجب غير الرجم لم يسقط بالانكار
في المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة يمكن معها دعوى الاجماع عليه لما عرفت عدم سماع الانكار بعد الاقرار وللمعتبرة التي تقدم بعضها خلافا للمحكي على
الخلاف والغنية من السقوط مستدلا في الاول بالاجماع المحقق خلافه وبان ماعزا اقر عند النبي فاعرض عنه مرتين او ثلاثا ثم قال لعلك لمست
او قبلت فلولا ان ذلك يقبل لم يكن له فائدة وهو كما ترى خلاف مفروض المسئلة ومن الغريب الاستدلال به في المسالك على سقوط الرجم بالانكار
ومنه يقدح احتمال كلام الشيخ للرجوع قبل كمال ما يعتبر من المرات في الاقرار فلا يكون مخالفا ولعل الغنية كذلك وقيل انه يبعد ذلك في كلامه بل وكذا
قول الحدّ هنا في مرسل جميل لا يقطع السارق ولا في رجل اقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود المحمول على ارادة الرجوع بعد الاقرار مرة
والا كان شاذا والله العالم ولو اقر بحد ثم تاب كان الامام مخيرا في اقامته رجما كان او جلدا بلا خلاف اجده في الاول بل في محكي السرائر الاجماع عليه بل لعله كذلك
في الثاني ايضا وان خالف هو فيه للاصل الذي يدفعه ولو بغير الرجم منه بذلك والنصوص المجبرة بالتعاضد بالشهرة العظيمة التي منها ما تضمنه خبر طلحة
من انه جاء رجل الى امير المؤمنين فاقر بالسرقة فقال له تقرأ شيئا من القرآن قال نعم سورة البقرة قال قد وهبت يدك لسورة البقرة فقال الاشعث اتعطل حدا
من حدود الله فقال وما يدريك ما هذا اذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو واذا اقر الرجل على نفسه فذاك الى الامام ان شاء عفى وان شاء قطع وخصوص
المورد لا يخصص الجواب بل لعل عدم العمل به كما تسمعه في السرقة لا ينافي العمل به هنا على الحجة في المقام مضافا الى المروي عن تحف العقول عن ابي الحسن الثالث
في حديث واما الرجل الذي اعترف باللواط فانه لم تقم عليه البينة وانما تطوع بالاقرار عن نفسه واذا كان للامام الذي من الله ان يعاقب عن الله سبحانه
كان له ان يمن عن الله اما سمعت قول الله هذا عطاؤنا فامنن او امسك بغير حساب نعم لم يبين في شيء منها اعتبار التوبة ولعل اتفاقهم عليه كاف في تقييدها
مضافا الى ما يشعر به قوله في الاخير تطوع بل لعل الغالب في كل مقر بذلك ارادة تطهيره من ذنبه وندمه عليه كما صرح به في جملة من النصوص المشتملة
على الاقرار نعم ظاهر النص والفتوى تفويض الحكم على الامام وربما احتمل ثبوته لغيره من الحكام ولا ريب ان الاحوط الاول لعدم لزوم العفو لكن قد يقوى
الالحاق لظهور الادلة في التخيير الحكمي الشامل للامام ونائبه الذي يقتضي نصبه نيابته ان يكون له ما له هنا وفي كشف اللثام المراد بالحد حد حقوق الله
فاما ما كان من حقوق الناس فلا يسقط الا باسقاط صاحب الحد وسيأتي في حد القذف انه لا يسقط الا بالبينة او اقرار المقذوف او عفوه او اللعان وفي حد
السرقة انه لا يسقط بالتوبة بعد الاقرار وفي الرياض وجه واضح وفي بعض المعتبرة لا يعفى عن الحدود التي لله دون الامام فاما ما كان من حق
الناس في حد فلا باس ان يعفو عنه دون الامام فلعل دلالته فيما ذكره من بعض المعتبرة على ما نحن فيه وقد سمعت اشتمال النصوص على العفو عن حد
السرقة مضافا الى ما يفهم منها من كون ذلك حكم الاقرار من حيث كونه كذلك والى اطلاق الاصحاب ولعله لان الامام اولى بالمؤمنين من انفسهم
والله العالم ولو حملت المرأة ولا بعل لم تحد عندنا الا ان تقر بالزنا اربعا او تقوم عليها البينة لاحتمال الاشتباه والاكراه وغيرهما خلافا لمالك
وضعفه واضح بل الشرع علينا سوق الحال الاصل بل الاصول فاعرض عن المبسوط من لزوم الحد له هنا وفي القواعد انه يشترط في الاقرار وان يذكر حقيقة
الفعل لزوال الشبهة اذ قد يعبر بالزنا عما لا يوجب الحد ولهذا قال لماعز لعلك قبلت وغمزت ونظرت قال لا قال افنكتها لا تكني فقال نعم قال حتى
غاب ذلك منك في ذلك منها كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البئر قال نعم فقال لك ام تدري ما الزنا قال نعم اتيت منها حراما كما يأتي الرجل من امرأته حلالا فقال
والاقوى الاكتفاء باللفظ المعروف ما دل على حقيقته ولذا لم يستفصل في جملة من النصوص كما هو واضح ولو اقر انه زنى بامرأة فكذبته حد دونها وان
صرح بانها طاوعته على الزنا اذ لا يؤخذ احد باقرار غيره ولو اقر المجنون حال افاقته بالزنا واضافه الى حال افاقته حد ولو اطلق ففي القواعد
لم يحد لاحتمال وقوعه حال الجنون وفيه نظر خصوصا اذا قلنا باعتبار العقل في مفهوم الزنا ولو اقر العاقل بوطئ امرأة وادعى انها امرأته فانكرت
الزوجية والوطئ فلا حد عليه ان اقر اربعا لانه لم يعترف بالزنا ولا مهر لها عليه لانكارها الوطئ ولو اعترفت بالوطئ وانه زنى بها مطاوعة فلا مهر
ولا حد عليه لما عرفت ولا عليها الا ان تقر اربعا وان ادعت انه اكرهها عليه واشتبه عليها فلا حد على احد منهما وعليه المهر كما هو واضح واما
ثبوت الزنا بالبينة فلا خلاف في انه يكفي فيها الاربع رجال بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة نعم يكفي ثلاثة
رجال وامرأتين وفاقا للمشهور شهرة عظيمة بل قيل لم ينقل الاكثر فيه خلافا بل حسبه بعض اجماعا بل ربما حكي عنه الخلاف بل عن الغنية الاجماع عليه للمعتبرة
المستفيضة التي في بعضها لا يجوز في الرجم شهادة رجلين واربع نسوة ويجوز في ذلك ثلاثة رجال وامرأتان خلافا لما عن العماني والمفيد و
الديلمي من عدم الثبوت بذلك للاصل المقطوع بما عرفت وظاهر الكتاب الذي لا حصر فيه والصحيح اذا شهد ثلاثة رجال وامرأتان لم يجز في الرجم المؤيد
باطلاق ما دل على المنع من قبول شهادتهن في الحد القاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه منها الموافقة للمحكي عن اكثر العامة فيحمل على التقية
واما الاطلاق المزبور والعموم فهو مقيد ومخصص بما ذكرنا ولو شهد على شهادتهن منفردات لا وجه فلا يكفي في الرجم اقل من اربعة رجال او ثلاثة
وامرأتين ولا تقبل شهادة النساء منفردات فيه ولا في مطلق الحد شهادة النساء منفردات وان كثرن بل ولا شهادة رجل وست نساء بلا خلاف
اجده في ذلك الا ما يحكى عن الخلاف من ثبوت الجلد بذلك دون الرجم ولا ريب في شذوذه لمخالفته ظاهر الادلة المعتبرة كما ان الكلام في ذلك كله وغيره
في كتاب الشهادات نعم قيل والقائل الاسكافي والشيخ والحلي وابن حمزة والفاضل والشهيد بل عن بعض انه المشهور تقبل شهادة الرجلين واربع

نساء ولكن يثبت به الجلد لا الرجم لموثق كالصحيح قال في رجل محصن فجر بامرأة فشهد عليه ثلاثة رجال وامرأتان وجب عليه الرجم وإن شهد عليه رجلان وأربع نسوة
فلا تجوز شهادتهم ولا يرجم ولكن يضرب حد الزاني المؤيد بعموم قوله ع تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال المنجبر بالشهرة المزبورة خلافا للمحكي عن
الصدوق والقاضي والحلبي والفاضل في المختلف وغيره فلا يجوز للصحيح تجوز شهادتهن في حد الزنى إذا كان ثلاثة رجال وامرأتان ولا تجوز شهادة رجلين
وأربع نسوة في الزنا والرجم المؤيد بعموم ما دل على عدم قبول شهادتهن في الحدود إلا أنه وإن كان صحيحا غير واضح الدلالة لاحتمال إرادة نفي الرجم
بقوله والرجم ولا تأبيد بالعموم المزبور بعد تخصيصه بما دل على القبول مع الرجال كل ذلك بعد الترجيح بالشهرة المحكية بل لعلها محصلة فالقبول لعله الأقوى
نعم ما عن الخلاف من ثبوت الرجم به واضح الضعف لمخالفته صريح النص فلا دليل عليه ولذا لم يحك عن أحد هو وافقه على ذلك وقد تقدم في كتاب الشهادات
الكلام في ذلك كله وعلى كل حال فلو شهد ما دون الأربع وما في حكمها يجب حد كل منهم حد القذف للفرية عليه بذلك كما سماه الله تعالى كاذبا وإن احتمل صدقهم
بل ستسمع فيما يأتي أنه لو شهد الثلاثة قبل حضور الرابع حدوا أيضا وكيف كان فلا بد في شهادتهم على الزنا من ذكر المشاهدة للولوج في الفرج كالميل
في المكحلة من غير عقد ولا ملك ولا شبهة بلا خلاف معتد به أجده فيه بينهم ولعله للاحتياط في الحد المبني على التخفيف ولذا تسقط بالشبهة ولقول الصادق
في صحيح الحلبي حد الرجم أن يشهد عليه أربعة أنهم رأوه يدخل ويخرج وفي خبر أبي بصير لا يرجم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما أربعة على الجماع والإيلاج و
الإدخال كالميل في المكحلة وقد سمعت فيه ما عرفت في اللواط ولأن الشهادة إنما تسمع إذا عوين وسمع ولا معنى للزنا حقيقة إلا ذلك فلا تسمع
الشهادة به إلا إذا عوين كذلك وربما أطلق على غيره من التقبيل وغيره فلو لم يصرح الشهود به لم تكن الشهادة نصا في الموجب للحد قلت قد عرفت في كتاب
الشهادات أنه يكفي فيها العلم وحصول اليقين منه الذي هو حد طرفه المشاهدة فيمكن إرادة ذلك مما دل على اعتبارها مع أنه ليس في خبر أبي بصير إلا اعتبار الشهادة على
ذلك كله إلا أن يقال إن ذلك خاص في حد الزنا ونحوه مما يطلب فيه التخفيف فيكون اعتبار المعاينة شرطا فيه ولو للنص الدال عليه الذي يحكم على ما دل على
كفاية مطلق العلم فيها مؤيدا بكلام الأصحاب اللهم إلا أن يدعى أن بناءه على اعتبار الأبصار في المبصرات لا التعبد في خصوص المقام فيرجع عليه فقد قدمنا في كتاب
الشهادات كما أنك قد سمعت ما ذكرناه في الإقرار من عدم دليل معتبر على اعتبار النصوصية فيه بل ولا الشهادة فيكفي فيهما اللفظ الدال على ذلك وضعا
أو عرفا ولا يحتاج إلى زيادة على ذلك بحيث يعلم منه إرادة الأمر المخصوص ولو من قرائن الأحوال نعم لا يكفي ما لا دلالة فيه على ذلك وضعا أو عرفا وإن قال
في الموثق عن أبي جعفر ع إذا شهد الشهود على الزاني أنه قد جلس منها مجلس الرجل من امرأته أقيم عليه الحد لكنه قاصر عن مقاومة غيره سندا وعددا بل وعملا
إذ لم يعلم من أحد العمل به وإن حكي عن الشيخ احتمال الرد بتخصيص الحد بالجلد دون الرجم وتبعه على الاحتمال المزبور المجلسي فيما حكي عنه حيث إنه بعد أن ذكر النصوص
الدالة على تمام الحد لاجتماع الرجلين والرجل والمرأة في لحاف واحد على الأنقص منه قال والأظهر في الجمع بين الأخبار مع قطع النظر عن الشهرة أن يؤخذ بالأخبار
الدالة على تمام الحد بأن يقال لا يشترط في ثبوت الجلد المعاينة كالميل في المكحلة ويحمل الأخبار الدالة على الاشتراط في الرجم كما هو الظاهر من أكثرها وأما الأخبار المنقصة فيحمل
على التقية ويضعف بأنه مخالف للأصحاب هنا فيما ذكروه في كتاب الشهادات من اعتبار العلم بالمشهود عليه ونصوص الاجتماع تحت لحاف واحد التي قد عرفت اتفاق
الأصحاب وعلى زيادة التعزير منها وإن غاية ذلك والأنقص بسوط ولو سلم العمل بها فهو تعزير مخصوص متعلق بما يساوي الحد في بعض الأفراد إلا أنهم
منه لذلك أطلق في بعض ما حد الجلد على معنى يكتفي فيه الشهادة على مقدماته ونحو بل يمكن تحصيل الإجماع هنا وفي كتاب الشهادات على خلافه فضلا عما
في النصوص من اعتبار الإدخال والإخراج في الجلد أيضا قال أمير المؤمنين ع في حسن محمد بن قيس لا يجلد رجل ولا امرأة حتى يشهد عليه أربع شهود
فلا محيص عن طرح الموثق المزبور أو حمله على إرادة الكناية بذلك عن حصول سبب الحد أو على إرادة التعزير من الحد فيه وغير ذلك إنما الكلام في اعتبار
المعاينة أو يكفي العلم بذلك من غيرها وفي اعتبار ما ذكر يغنيك لك على وجه النص ويكفي فيه ما دل على ذلك وضعا أو عرفا وإن لم يكن نصا وقد عرفت
تحقيق الحال فيهما وأما قول المصنف ويكفي أن يقولوا لا نعلم بينهما سببا للتحليل فقد يشكل بعدم تحقق الزنا مع احتمال كونها زوجته ويمكن إرادته
بعد العلم بكونها أجنبية عنه لكن لم يعلم الشبهة والإكراه أو نحوهما مما يسقط به الحد فإن وجهه حينئذ تحقق صدق الزنا الذي هو مقتض لترتب الحد
ولم يعلم مسقطه من الشبهة والإكراه مع عدم دعوتهما ومع ذلك لا يخلو من نظر بناء على سقوط الحد عنه باحتمالهما فلا بد من اعتبار علم الشاهد بكونه
لا عن شبهة كما يقتضيه تعريفهم الزنا الموجب للحد بل يقتضيه أيضا ذكر الاحتياط ونحوه من شرائط الحد والشك في الشرط شك في المشروط هذا وفي القواعد
ولا يكفي شهادتهم بالزنا عن قولهم من غير عقد بل لا بد من ذلك نعم يكفي أن يقولوا لا نعلم سببا للتحليل ولا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرنا واحتمال
كون المراد العلم بعدم المحلل نحو ما قالوه في كتاب الشهادات في ثبوت شاهد ملكه ولا نعلمه مزيلا بعيد مع أنه خلاف الظاهر إنه راجع إلى القول الأول
الذي هو من غير عقد إلى آخره ثم إن الظاهر بناء عليه عدم لزوم الاستفسار عن ذلك للأصل والتخفيف بل المنساق من الاستفسار في أدلة الإقرار إرادة عدم
إثبات موجب الحد والله العالم وكيف كان فلو لم يشهدوا بالمعاينة أو ما في حكمها بناء على ما ذكرنا لم يحد المشهود عليه لعدم تحقق موجبه وحد الشهود
إذا نسبوه للزنا حد القذف وإلا فالأحوط لكن يعزر كما هو واضح ولا بد من تواردهم على الفعل الواحد في الزمان الواحد والمكان الواحد حتى يتحقق
الشهود عليه الموجب للحد فلو شهد بعض بالمعاينة وبعض لا بها بناء على اعتبارها أو شهد بعض بالزنا في زاوية بيت وبعض في زاوية أخرى وشهد
بعض في يوم الجمعة وبعض في يوم السبت فلا حد وحد الشهود للقذف بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بل ولا إشكال في صورة عدم اتفاق الأربعة
على شيء واحد لكن في المقام من المشهود عليه من البيع والإجارة ونحوهما إنما الكلام في اختصاص المقام عن غيره باعتبار ذكر الشهود الخصوصيات والاتفاق
عليها مع تعرض البعض على وجه لا يجري إطلاق الآخر ولا قولهم أعلم بالحرمة كما شهد الثلاث للموثق ثلاثة شهدوا أنه زنى بفلانة وشهد رابع أنه
لا يدري بمن زنى فقال لا يحد ولا يرجم ومنه يعلم الوجه في اشتراطهم ذلك في الجمع على الخصوصيات إذا ذكرها بعضهم فيختص المقام بذلك فتعد

في اعتبار [illegible] الشهود [illegible]

على ذلك

ولا شبهة عقد

في اعتبار [illegible] على [illegible]

من غير فرق

من غير فرق بين الخصوصيات لكن استشكله ثاني الشهيدين في المسالك والروضة وبعض من تبعه بخلو النصوص وكلام المتقدمين عن الاشتراط المزبور بل في المسالك
ان عدمه هو المعتمد قال ويمكن حمل كلام المصنف وما اشبهه على ان ذلك يحمل عدم القبول على تقدير التعرض لذلك والاختلاف فيه واستحسنه في الرياض لولا الموثق
المتقدم الظاهر في الاشتراط في بعض الافراد ويتم في غيره بعدم القائل بالفرق من الاصحاب قلت لا اجماع مركب يمكن البناء لتفرض على عدم الاجتزاء بالشهادة على
مغايرة لادخال الاخراج على وجه الزنا من غير تعرض للزمان والمكان لا على ما اذا تعرض بعض واطلق الاخر على وجه يعلم عدم شهادة ترديدها فالمتجه الاقتصار
في الموثق على مورده ولو شهد بعض الشهود على اكراهها على الزنا بها وشهد بعض بالمطاوعة ففي ثبوت الحد على الزاني وجهان بل قولان للشيخ في المحكي عن مبسوطه
وخلافه احدهما يثبت وهو مختاره في الاول بل اختاره ابن الجنيد وادريس فيما حكي عنهما للاتفاق على الزنا الموجب للحد على كلا التقديرين و
الاختلاف انما هو في قول الشهود لا في فعله والاخر لا يثبت عليه حد لانها شهادة على فعلين اذ الزنا بقيد الاكراه غيره بقيد المطاوعة وهي كشهادة
الزوايا واختاره الفاضل في بعض كتبه والشهيدان في النكت والمسالك لمنع ثبوت الزنا على كل من التقديرين وانه لم يشهد على فعل متحد العدد المعتبر
فهو حينئذ بمنزلة ما لو تباينوا في المكان المتفق على عدم الثبوت مع تعدده وفيه وضوح الفرق بينهما ضرورة اقتضاء الاختلاف المزبور تعدد الفعل بخلافه
هنا المفروض تعاقب الجميع على اتحاد الزمان والمكان وانما اختلفوا في حال المزني بها والزاني الذي لا يقتضي تعدد الفعل فيمكن اطلاع من شهد بالمطاوعة
على كون الاكراه الظاهر صوريا نعم لو لم يتعرضا للزمان والمكان وقلنا بكفايته واختلفا في الاكراه والمطاوعة على وجه لا يمكن الجمع بينهما الا بتعدد الفعل اتجه
عدم القبول فتامل جيدا وكذا الكلام في الاختلاف في كل خصوصية لا يمكن الجمع بينها وعلى كل حال فلا حد عليها اجماعا لعدم ثبوت زناها ثم ان اوجبنا الحد
عليه لاتحاد الشهود والا حد وفي القواعد يحتمل ان يحد شهود المطاوعة لانهما قذفاها فلم تكمل شهادتهم عليها دون شاهدي الاكراه لانهما لم يقذفاها وقد كملت
شهادتهم عليه وانما انتفى عنه الحد للشبهة اي لعدم الثبوت وفيه ان الشهادة بالمطاوعة اعم من القذف لاحتمال الشبهة منها وان كان هو زانيا وفيها ايضا لو شهد
اثنان انه زنى وعليه قميص ابيض واثنان وعليه قميص اسود ففي القبول نظر وفيه انه لا مانع من اجتماع الخصوصيتين فلا تعدد للفعل ودعوى ظهور الكلام في التنافي يخرجه
عن محل البحث ولو اقام الشهادة بعض الشهود في وقت عدم حضور الباقين على وجه لا يحصل به اتصال الشهادة عرفا حد للقذف ولم يرتقب اتمام البينة لانه لا تأخير
في حد [illegible] وفيه الخبر المحكي عن جامع بن سعيد وهو [illegible] الخبر المنجبر [illegible] في ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا فقال علي اين الرابع فقالوا الان
يجيء فقال حدوهم فليس في الحدود نظرة ساعة كالاخر ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا وقالوا الان ياتي الرابع قال يجلدون حد القاذف ثمانين جلدة
كل واحد منهم [illegible] في محكي الخلاف اذا تكاملت شهود الزنا فقد ثبت الحكم بشهادتهم سواء شهدوا في مجلس واحد او مجالس وشهادتهم متفرقين احوط وعن
الفاضل في المختلف [illegible] على تفرقهم بعد اجتماعهم لاقامة الشهادة دفعة نظرا الى ان ذلك هو الذي [illegible] عندنا مشعرا بدعوى الاجماع على الحكم وفي المسالك مذهب
الاصحاب اشتراط ايقاع الشهادة في مجلس واحد وربما [illegible] بانه عبر في السرائر مع انه قال قبلها ولا تقبل شهادة الشهود على الزنا الا اذا حضروا في وقت واحد
فان شهد بعضهم وقال الان يجيء الباقون حد حد المفتري ثم ليس في ذلك تاخير فلا خلاف في المسألة الا من ابن سعيد الذي قد سمعت شذوذه بل [illegible] الفاضل
في القواعد وولده في الشرح فاعتبر حضورهم قبل الشهادة للاقامة فلو تفرقوا في الحضور حدوا وان اجتمعوا في الاقامة فانه بعد ان ذكر اتفاقهم على الحضور
للاقامة [illegible] لو تفرقوا في الحضور ثم اجتمعوا في مجلس الحكم للاقامة فالاقرب [illegible] للفرية ولكن لا دليل عليه اذ ليس في الخبرين الا الحد
مع عدم حضور البعض المقتضي لتراخي الشهادة بل الظاهر عدم اعتبار اتحاد المكان [illegible] فرض تراخي الشهادة وعدم غيبة بعضهم بل [illegible] اعتبار
تواليهم وعلم كل واحد منهم بشهادة الآخر فلو فرض شهادة الجميع في مجلس واحد مع عدم العلم منهم بما عند الآخر تم الحد وان كان عبارات الاصحاب لا تخلو من تشويش
فلاحظ وتامل ولو شهد بعض وابى الاخر بعد الحضور لها حد الشاهد للقذف كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا بل عن الخلاف الاجماع عليه مضافا الى الخبرين السابقين
وللعسرة التي منها الصحيح قال قال امير المؤمنين ع لا اكون اول الشهود الاربعة على الزنا اخشى ان ينكل بعضهم فاحد [illegible] عن المختلف من [illegible] البعض لو جوز الاعتبار
التي لا تصلح معارضا للدليل الشرعي [illegible] الضعف لو شهدوا وكانوا فساقا كلا او بعضا حدوا وعن الخلاف والمبسوط والسرائر والجامع [illegible] وجوب الحد كما
رد الشهادة لمعنى ظاهر كالعمى والفسق [illegible] ان كان لمعنى خفي فيختص الحد بالمردود ويعود الاخرين لعدم تفريطهم لو كانوا مستورين لم ينسبوا الى تهمة ولا منعهم
[illegible] الاحد للشبهة لكن في خبر ابي بصير عن الصادق في اربعة شهدوا على رجل بالزنا فلم يعدلوا قال يضربون الحد ويمكن حمله على ظهور الفسق او
رجوع عن الشهادة كلا او بعضا قبل الحكم فعليهم جميعا الحد الا ان يعفو المقذوف ولا يختص الراجع بالحد الا بالعفو واما اذا رجعوا بعد الحكم فيختص الراجع بالحد
[illegible] والله العالم ولا يقدح تقادم الزنا في الشهادة عليه الموجبة لاقامة الحد لاطلاق الادلة وفي بعض الاخبار ان [illegible] شهر [illegible] هو مطرح
لقصوره عن تقييد الادلة بالموافقة للعامة وغيرها او محمول على ما لو ظهر منه التوبة كما يومي اليه [illegible] كان امره
[illegible] لو كان خمسة اشهر او اقل وقد ظهر منه [illegible] لم يقم عليه الحد وتقبل شهادة الاربعة على الاثنين فما زاد لعموم الادلة ومن الاحتياط نعم لو
الشهود [illegible] بعد الاجتماع جميعا في المجلس [illegible] ويستنطق كل واحد منهم [illegible] استظهارا في الحدود المبنية على التخفيف وتدرأ بالشبهة
ولكنه ليس بلازم للاصل ولاطلاق الادلة ولذا كان المستحب للشهود تركها فانها ستر على المؤمن الا اذا اقتضى ذلك فسادا كما يستحب ستر المؤمن نفسه
والتوبة [illegible] التعريض بالترغيب عن اقامتها كما يرشد اليه قوله لو سترته بثوبك كان خيرا لك [illegible] الترغيب عن الاقرار به كما يومي اليه قضية ماعز وقوله
في خبر العباس لو ستره ثم تاب كان خيرا له وقوله في خبر الاصبغ ايعجز احدكم اذا قارف هذه السيئة ان يستر على نفسه كما ستر الله بل قال في المرفوع الحمد
[illegible] منكم ان ابتلي ببعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على رؤس الاشهاد افلا تاب [illegible] فوالله لتوبته فيما بينه وبين الله افضل من اقامتي عليه الحد
الى غير ذلك من النصوص نعم يجب اقامة الشهادة بالزنا مع غيره [illegible] لانه من حقوق الله فتقبل فيه شهادة الحسبة كما تقدم في كتاب الشهادات [illegible] لانتفاء

في سقوط الحد عن التائب قبل قيام البينة

الشهادة بتصديقه المشهود عليه مرة او مرتين خلافا للمحكي عن ابي حنيفة بناء على انه بالاقرار يسقط حكم الشهادة ولا يحد المقر بالاقرار اقل من اربع كما يكذبه
بلا خلاف حتى منكر الاطلاق لا دلته ومن تاب قبل قيام البينة عليه سقط الحد بلا خلاف اجده بل في كشف اللثام الاتفاق عليه للشبهة وقول احدهما ع
في مرسل جميل في رجل سرق او شرب الخمر او زنى فلم يعلم بذلك منه ولم يوخذ حتى تاب وصلح فقال اذا صلح وعرف منه امر جميل لم يقم عليه الحد ولو ادعى اذ
اخذ التوبة قبل الثبوت قبل من غير يمين للشبهة فلو تاب بعد قيامها لم يسقط حد اكان او رجما عند المشهور للاصل ومرسل ابي بصير عن الصادق في رجل اقيمت
عليه البينة بانه زنى ثم هرب قبل ان يضرب قال ان تاب فما عليه شيء وان وقع في يد الامام اقام عليه الحد وان علم مكانه بعث اليه بناء على ان المراد من قوله
ان تاب الى الحد او اي فيما بينه وبين الله عز وجل ولكن اذا وقع في يد الامام اقام عليه الحد كالمرتد الفطري اذا تاب على القول به مضافا الى ما تقدم من
النصوص المشتملة على الفرق بين الاقرار والبينة بل والى النصوص الدالة على ذلك في الجملة مع ما يرد منها اذا ثبت عليه الحد بالبينة وعدمه اذا ثبت
بالاقرار خلافا للمحكي عن المفيد والحلبيين فخيروا الامام بين الاقامة وعدمها الاصالة البراءة المقطوع بما عرفت كدعوى عدم ثبوت الحد في الذمة
بمجرد قيام البينة ليستصحب ضرورة دلالة النص والفتوى على تعلقه بالبدن بقيام البينة وافضى القائل السقوط بالتوبة وظاهر خبر ابي بصير السابق بناء على ان المراد
من قوله ان تاب الى الحد التوبة عند الهرب بعده وان قوله وان وقع بمعنى او وقع قبل التوبة الذي لا جابر له سند فضلا عن كون المراد به ذلك او لو به
سقوط عقاب الدنيا من عقاب الاخرة بالتوبة الممنوعة الا ان قيل نعم السقوط لا التخيير الذي يقول به الخصم فهذا السقوط احوط والاقوى والله العالم

في حكم من زنى بذات محرم

النظر الثاني في الحد وفيه مقامان الاول في اقسامه وهو قتل او رجم او جلد خاصة او هو وجز وتغريب او جلد مع رجم او قتل بناء على الجمع بينهما في المحصن ونحوه
كما ستعرف البحث فيه اما القتل فيجب على من زنى بذات محرم للنسب كالام والبنت وشبههما بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد منهم بل الاجماع بقسميه عليه
بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص الدالة على ذلك في الجملة فوق الحسن كالصحيح المروي في التهذيب والفقيه عن احدهما ع من زنى بذات محرم حتى يواقعها ضرب ضربة
بالسيف اخذت منه ما اخذت قبل له فمن يضربهما وليس لها خصم قال ذلك على الامام اذا رفعا اليه وفي الفقيه وخبر جميل عن ابي عبد الله ع ابن يضرب الذي ياتي ذات
قال يضرب عنقه او قال رقبته ولعله اشار بذلك الى خبر المروي في الكافي والتهذيب قال قلت لابي عبد الله ع ابن بكير الذي ياتي ذات محرم بالسيف اين هذه الضربة
فقال تضرب عنقه او قال تضرب رقبته ونحو خبر الثالث لانه ما الاظهر منها بالقتل كالمرسل المزبور وخبر مرسل عبد الله بن مهران عن ابي عبد الله ع سئلته عن رجل
وقع على اخته قال يضرب ضربة بالسيف قلت فانه يخلص قال يحبس ابدا حتى يموت وفي خبر عمرو بن السمط عن علي بن الحسين ع في الرجل يقع على اخته قال يضرب ضربة
بالسيف بلغت منه ما بلغت فان عاش خلد في الحبس حتى يموت وفي مرسل ابن بكير قلت لابي عبد الله ع الرجل ياتي ذات محرم قال يضرب ضربة بالسيف قال ابن بكير
حدثني حريز عن بكير بذلك وفي خبر بكير قال ابو عبد الله ع من اتى ذات محرم ضرب ضربة بالسيف اخذت منه ما اخذت وفي خبر ابي بصير عنه ع اذا زنى الرجل بذات محرم حد حد الزاني
الا انه اعظم ذنبا لكن لا اجد منها مثلا لما عرفت ومن هنا جمع الشيخ بينه وبين غيره بتخيير الامام بين الضرب بالسيف والرجم قال لانه اذا كان الغرض بالضرب قتله وفيما يجب على
الزاني الرجم وهو ياتي على النفس فالامام مخير بين ان يضربه ضربة بالسيف وبه الا انه كما ترى خصوصا بعد قصوره عن معارضة غيره المعتضد بما سمعته من الاجماع
ثم في الروضة ظاهر اكثر النصوص المزبورة الاكتفاء بالضربة الواحدة مطلقا وفي الفتوى لا تستلزم القتل كما في صريح بعضها اي المشتمل على التخليد في الحبس وهو مخرج
انها انما عليه قلت قد يقال هو مع انه كما اعترف به شيء لم يذكره احد من تقدمه او تاخر بل عبارته ظاهرة في ذكر القتل الحاصل بضرب السيف وغيره وبالضرب بالواحدة
بل قد سمعت معاقد الاجماعات المحكية وفي النبوي المجبور بما عرفت من وقع على ذات محرم فاقتلوه وقد سمعت ما في مرسل جميل الذي وافق الفقيه في المسالك من قوله
في خبر جميل السابق يضرب عنقه بل لعل المراد من الضربة في الحسن الاول ولو بقرينة ما عرفت من النص والفتوى على القتل في الزنا به بذات المحرم مع الاكراه وان ورد
في بعض نصوصها الضربة ايضا بالسيف فلا يبرح الا ما صرح فيها سمعت من التخليد في السجن مع وضوح الخلاف ولا ينبغي في قصوره عن معارضة ما عرفت من وجوه
بل هو شامل بالنسبة الى ذلك انما الكلام في الحاق غير النسبي من ذات المحرم به كما في الزوجة وبنتها وفي كشف اللثام النص على الدخول مشكل لا قصر الحكم على ذات
محرم نسبا الاسبابا او رضاعا الا ان السبابي منها من منزلة الاب فاقا للمختلف ابي ادريس في زوجة وخوه بناء على انها المتبادر الى الفهم ولا نص ولا اجماع على غيرها وفي
المبسوط والخلاف والجامع الحاق الرضاع بالنسب دون السببي الا امرة الاب فوق الراضي وانما غيرها من المحارم بالمصاهرة كبنت الزوجة وامها فحكمهن حكم الاجنبية
على ما يظهر من الفتاوى والنصوص خالية عن تعيينه من النبوي بل الحكم فيها معلق على ذات محرم مطلقا لكن سند اكثرها ضعيف وفي الحسن منها قاصر عن الصحيح
منها وابنه وقد عرفت لا يجبر بشيء منها على التهجم على النفوس المحترمة سيما مع عدم التصريح في الدلالة ولو لم نقل بكونها ضعيفة سندا على ما قصرها ان المحرم يحكم التبادر الى
النسبية بل المتبادر منها النسبيات خاصة ومن هنا ظهر ضعف الحاق المحرم للرضاع بالنسبي مع عدم ظهور قائل به عدا الشيخ في المبسوط والخلاف وابن عم المالكي وهما
شاذان ولذا لم يمل الى مختاره احد من المتاخرين عدا شيخنا في الروضة مع ظنه عدم القائل بغيرهما حيث جعله ما اخذ الحاقه في كثير من الاحكام للخبر فيه فلا ياتي
المناخذ على تقدير تسليمه فانه مظنة ضعيفة لا يجبر بها على التهجم على ما عرفته فلك الا فرق على الظن بين الدعوى بعد فرض حصول الظن الاجتهادي الذي يجب العمل
به سواء كان ضعيفا او قويا وسواء كان ناشيا من خبر واحد او متعدد ومعتمد او غيره فقد يقال ان المنساق من ذات المحرم النسبي وان قال في الصحاح غيره بقيد ما هو وحرم منها
انه لا يحل له نكاحها لكن ارادة من حيث النسب لا مطلق حرمة النكاح لاشتمال الاية على المحرمة بالسبب والنسب فلا ظهور فيه في عموم صلاة المحرم حقيقة على النسبية
فضلا عن الرضاعية التي نص على غيرها في الكتاب والاطلاق في بعض الاخبار لبعض القرائن اعم من الحقيقة ومن لا تثبت الاطلاق فيه عدم الفرق بينهما او
فلا تدخل النسبية ولا الرضاعية من هذه الجهة وما ادل على ان الرضاع لحمة كلحمة النسب ونحوها يقتضي ثبوت حكم النسب له الا ما خرج فيضعف عدم حمل
معظم الاصحاب في اكثر مقاماتها كالمواريث والولايات وغيرها انما يفهم منه زيادة خصوص النكاح في ذلك في ثبوت العتق لدليل خاص وما سمعته في خبر الاجنبي من
النص فيتوق المشهور لا يقتضي ثبوت الحكم في غيرها من المصاهرة نعم قد يقال بالاختصاص لك بالنسب الشرعي لا ما المحرم من الزنا فلا يثبت له الحد المزبور للاصل

سره المحقق وان كان مرابعه ضرب بالسيف ما اخذته

وغيره ولم نعثر فيها الا نص لاصحابنا فيه والله العالم ومنهم الذمي اذا زنى بمسلمة مطاوعة او مكرهة سواء كان بشرائط الذمة او لا فان حده القتل بلا خلاف
اجده بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض مضافا الى موثق حنان بن سدير عن الصادق ع انه سئل عن يهودي فجر بمسلمة فقال يقتل بل الظاهر عدم
سقوط ذلك عنه لو اسلم بعد الفعل وفاقا للمحكي عن المقنعة والنهاية والسرائر والجامع بل في كشف اللثام والرياض لا اجد فيه خلافا للاصل واطلاق
الموثق السابق وخبر جعفر بن رزق الله قال قدم الى المتوكل نصراني فجر بمسلمة فاراد ان يقيم عليه الحد فاسلم فقال يحيى بن اكثم هدم ايمانه شركه وفعله وقال بعضهم يضرب ثلاثة حدود
وقال بعضهم يفعل به كذا وكذا فامر المتوكل ان يكتب الى ابي الحسن الثالث ع وسؤاله عن ذلك فلما قرأ الكتاب كتب عليه السلام يضرب حتى يموت فانكر يحيى بن اكثم وانكر فقهاء
الاسلام ذلك فقالوا يا امير المؤمنين سل عن هذا فانه شيء لم ينطق به كتاب ولم تجئ به سنة فكتب اليه ان فقهاء المسلمين قد انكروا هذا وقالوا لم تجئ به
سنة ولم ينطق به كتاب فبين لنا لم اوجبت عليه الضرب حتى يموت فكتب بسم الله الرحمن الرحيم فلما رأوا بأسنا قالوا آمنا بالله وحده وكفرنا بما كنا به مشركين فلم يك ينفعهم ايمانهم لما
رأوا بأسنا سنة الله التي قد خلت في عباده وخسر هنالك الكافرون قال فامر به المتوكل فضرب حتى مات بل عن المفيد انه ان كان اسلم فيما بينه وبين الله عز وجل فسيصير الى الله
على قتله باكثر مما انه لم يجز يدخل الجنة وان كان انما اراد دفع الحد عن ظاهرها وخلا ما بطن فيه من الكفر لم ينفعه ذلك في حد الله عليه رغم انفه وبطلت حيلته
في دفع الحد عنه قلت قد يقال ان ظاهر الخبر المزبور عدم سقوط القتل عنه بالاسلام عند ارادة اقامة الحد عليه كما هو مقتضى الاستدلال بالآية الكريمة بل التعليل ظاهر
في خصوص ارادة التخلص فلا يشمل اطلاق الموثق السابق ومن هنا علق على فرض انه لم يكن كذلك بان اسلم بعد ان كان ممتنعا عن ذلك على وجه يظهر كونه حقيقة فقد يقال
بسقوط الحد عنه كما احتمله في كشف اللثام لان الاسلام يجب ما قبله والاحتياط في الدماء وفي كشف اللثام يسقط عنه الحد راسا ولا ينتقل الى الجلد للاصل
لكن في الرياض هو ضعيف في الغاية لكونه اجتهادا في مقابلة الرواية المعتبرة بالتقوي لولا الجابر بالموثق باستصحاب الحالة السابقة واضعف منه قوله فيما بعد ح
يسقط عنه الحد الى آخره لعموم ما دل على عدم سقوط الحد مطلقا عن المسلم بتوبته اذا ثبت عليه بالبينة وغاية الاسلام ان يكون توبة ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة
بما ذكرنا من الخبر المزبور المشهور بين العامة والخاصة الا خاص القول ما ضعفه قوله الى آخره وزنه انه ينحي مع فرض سقوط الحد عنه للاصل وغيره القياس على التوبة
ليس من مذهبنا مع ظهور الفرق بينهما على انه لا يقتضي ثبوت الجلد كما هو واضح وعلى كل حال فقد يتوهم من نص الخبرين بالذمي كبعض الفتاوى قصر الحكم عليه دون غيره
من اقسام الكفار الا ان ظاهر الرياض المفروغية من المساواة بل جعله معقد ما حكاه من الاجماع وغيره ولعله لكون الكفر ملة واحدة ولو بغير الذمي فالحكم
اولى والله العالم وكذا يقتل من زنى بامرأة مكرها لها بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص المعتبرة ففي صحيح العجلي
سئل ابو جعفر ع عن رجل اغتصب امرأة فرجها قال يقتل محصنا كان او غير محصن وفي صحيح زرارة عن احدهما ع في رجل غصب امرأة نفسها قال يقتل وفي
خبره الاخر قلت لابي جعفر ع الرجل يغتصب المرأة نفسها قال يقتل لكن في خبره الثالث عن ابي جعفر ع ايضا في رجل غصب امرأة نفسها قال يضرب ضربة بالسيف بالغة منه ما بلغت
وفي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع اذا كابر الرجل المرأة على نفسها ضرب ضربة بالسيف مات منها او عاش وظاهرهما كون الحد الضرب المزبور لا القتل الا اني لم اجد عاملا
بهما فوجب طرحهما في مقابل ما عرفت وحملهما على ما لا ينافي ذلك على كل حال فلا يعتبر في هذه المواضع الاحصان بل يقتل على كل حال شيخا كان او شابا و
يتساوى فيه الحر والعبد والمسلم والكافر بلا خلاف اجده في شيء من ذلك كما اعترف به بعض الاجلة بل قد سمعت التصريح بالاول في خصوص المكره ولا قائل بالفرق على
انه لو سلم التعارض بين اطلاق الادلة هنا وبين غيرها من وجه فلا ريب ان الترجيح لما هنا ولو لفتوى الاصحاب وكذا قيل في الزاني بامرأة ابيه والقائل الشيخ والحلبي وبنو زهرة
وادريس وحمزة والبراج وسعيد على ما حكي عنهم بل نسبه بعض الى كثير واخرى الى الشهرة بل عن الغنية الاجماع عليه وهو الحجة بعد خبر السكوني المنجبر بما عرفت عن الباقر ع انه رفع
الى امير المؤمنين ع رجل وقع على امرأة ابيه فرجمه وكان غير محصن بل عن ابن حمزة الحاق جارية الاب الموطوءة بها بل في كشف اللثام يمكن شمول امرأة ابيه لها او كان هو كالزنى بذات
عن ابن ادريس زيادة امرأة الابن ولعله لاندراجها في المحارم كما سمعته سابقا الكركي وقد عرفت ما فيه ولعله لذا نسبه في الرياض فيما سمعته من ابن حمزة الى الشذوذ وعدم
وضوح المستند وهو في محله هذا وقد صرح غير واحد هنا ايضا بعدم الفرق بين المحصن وغيره والعبد والحر والكافر والمسلم نحو ما سمعته في المواضع الثلاثة
والاول موجود في النص المزبور واما غيره فان تم اجماع عليه فذاك والا فلا يخلو من اشكال ان لم نظفر فيه هنا بنص بالخصوص وكيف كان فهل يقتصر على قتله بالسيف
في المواضع المزبورة وقيل والقائل المشهور نعم وقيل والقائل ابن ادريس بل يجلد ثم يقتل ان لم يكن محصنا ويجلد ثم يرجم ان كان محصنا عملا بمقتضى الدليلين قال
يحصل الامتثال في الحدين معا ولا يسقط الحد منهما ويحصل المعنى الذي هو القتل لاجل عموم اقوال اصحابنا واخبارهم ان الرجم يأتي على القتل ويحصل الامر
بالرجم وان كان غير محصن فيجب عليه الحد لانه زان ثم القتل بغير الرجم قال ع ليس في اطلاق اصحابنا يجب عليه القتل على كل حال دليل على رفع حد الزنا عنه الى آخره ولا
في الاول الظاهر من النصوص التي سمعتها بل التي منها كالاجتهاد في مقابلة النص بل ان قال في كشف اللثام يؤيده قول الصادق ع فيما مر من خبر ابي بصير اذا زنى الرجل بذات محرم حد
حد الزاني الا انه اعظم ذنبا ولعله لانه سأل وامع الزاني ولا ثم زاده عظما ومعلوم ان الرجم لا يجب على كل زان فلو رجمنا خاصة لامر عن الشيخ لم يكن قد سوينا بينهم
بل اغلظنا اذ جلدناه ولا اذا لم يكن محصنا ثم قتلناه بالسيف فان الجلد وجب عليه بقوله حد الزاني والقتل بقوله اعظم ذنبا ايضا فانه قد يكون محصنا
وهو فيجمع واعظم ما يتوجه على قول الشيخ الرجم فيكون حسن الا منه زنى بالاجنبية مطاوعة لانه يجمع عليه بينهما اجماعا فلا يتحقق الاعظمية الا
ان ذلك كله كما ترى بل لا يخفى عليك ما في دعوى عدم التنافي بين الادلة بعد ما سمعت من اشتمالها على القتل والضرب بالسيف ونحوه في مقام الحاجة الى
البيان على عدم حد آخر والا لزم تأخير البيان عنها وهو غير جائز قطعا ومن هنا كان خيرة المشهور القتل بل صرح بعضهم بشذوذ قول الحلي مشعرا بدعوى الاجماع على خلافه
وهو في محله نعم قد سمعت ما في خبر جعفر في النصراني الذي اسلم انه يضرب حتى يموت وما في الخبر الوارد في زوجة الاب من الرجم فينبغي الاقتصار عليهما فيهما والله العالم
واما الرجم فيجب على المحصن والمحصنة اذا زنى ببالغة عاقلة او زنت ببالغ عاقل بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر
كالنصوص فالحكم مفروغ منه نعم ان كانا شيخا او شيخة جلدا ثم رجما بلا خلاف محقق معتد به اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد اطلاق النصوص الرجم على

من زنى وكذا الجلد لحمله من النصوص على غير معلوم الحال والاكثر مجموعها بما سمعت وبما سنسمع من النصوص التي لا ابا فيها الاطلاق المزبور والموافق للمحكي عن جميع العامة ضرورة افتضا
الامر بهما العمل بهما معا كما اشار اليه امير المؤمنين عليه السلام فيما سمعته من الخبر الشريف وان كان وكانت شابا او شابة فقيه وابيات اصلية بما رجم لا غير في نحو خبر عبد الله بن طلحة اذا زنى
الشيخ والعجوز جلدا ثم رجما عقوبة لهما واذا زنى الصغير من الرجال الحم ولم يجلد اذا كان قد احصن واذا زنى الشاب الحدث السن جلد ونفي سنة من مصره ونحوها
رواية عبد الله بن سنان ايضا فالى الاطلاق وخبر ابي بصير المنزل على ان الشاب رجم حد الله الاكبر والجلد حد الله الاصغر فاذا زنى الرجل المحصن رجم ولم يجلد بل في خبر ابي
العباس عن ابي عبد الله عليه السلام قال رجم رسول الله صلى الله عليه وآله ولم يجلد وذكروا ان عليا عليه السلام رجم بالكوفة وجلد فانكر ذلك ابو عبد الله عليه السلام وقال ما نعرف هذا اي يجلد جلا احد بين رجم وضرب
في ذنب واحد والرواية الاخرى بجمع له بين الحدين في موثقة محمد بن مسلم في المحصن والمحصنة جلد مائة ثم الرجم ونحوه في صحيح زرارة وفي خبر عن الراية المحصن يجلد مائة ورجم
ومن لم يحصن يجلد مائة ولا ينفى وفي خبر عن فضل قضى عليه السلام في امرأة زنت فحملت فقتلت ولدها سرا فامر بها فجلدها مائة جلدة ثم رجمت وكان اول من رجمها وفي صحيح الفضيل عن
من اقر على نفسه عند الامام بحد من حدود الله مرة واحدة حرا كان او عبدا او حرة كانت او امة فعلى الامام ان يقيم الحد على الذي اقر به على نفسه كائنا من كان الا الزاني
المحصن فانه لا يرجم حتى يشهد عليه اربعة شهداء فاذا شهدوا ضربه الحد مائة جلدة ثم يرجمه وفي المرسل عن علي عليه السلام انه جلد شراحة الهمدانية يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة فقال
جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وآله وتعليله عليه السلام بالعام لم تكن شراحة شابة والاكان بعضا وعلى كل حال فهذا بناء على ان ذلك مقتضى عموم كل من الجلد والرجم لجد
فضول الخبر المروي عن سندا عن المخصص بل في المسالك الاولى مدلولاحكم الثبات اذا كان محصنا قولا وعملا فانه لم يحك الا عن الشيخ في كتاب الحديث وبني زهرة وحمزة وبعيد
على ان الاول منهم مع كون ذلك منه في كتابي الاخبار الذين لم يعد اللفتوى قد يجمع عنه في المحكي عن تبيانه ومن هنا قال المص وهو اي التفصيل اشبه باصول المذهب
وفاقا للمحكي عن الشيخين والمرتضى وابن ادريس وعامة المتاخرين بل ادعى عليه الشهرة غير واحد بل عن الانتصار انه من منفردات الامامية ويقرب منه ما عن الخلاف ايضا
والله العالم ولو زنى البالغ العاقل المحصن بغير البالغة تسع سنين او بالمجنونة فعليه الحد لا الرجم عند الشيخ في المحكي من نهايته ويحيى بن سعيد في المحكي عن جامعه
بل في الروضة دعوى الشهرة على عدم الرجم في الثاني وان كان لم نتحققها لا لاصل ونقص حرمتهما بالنسبة الى الكاملة ولذا لم يحد قاذفهما ولنقص اللذة في الصغيرة ونحو
نفي الرجم عن المحصنة اذا زنى بها صبي كما تسمع الا ان الجميع كما ترى ضرورة صدق زنى المحصن بذلك خصوصا في المجنونة مضافا الى اطلاق ما دل من ثبوت الحد على البالغ منها
والمستفاد منه الحد الكامل بحسب حاله من الاحصان وغيره ففي موثق ابن بكير عن ابي عبد الله عليه السلام في غلام لم يبلغ الحلم وقع على امرأة او فجر بامرأة اي شيء يصنع بها قال يضرب
الغلام دون الحد ويقام على المرأة الحد قلت جارية لم تبلغ وجدت مع رجل يفجر بها قال تضرب الجارية دون الحد ويقام على الرجل الحد ونحوه غيره ونقص حرمة الاولى حاصله
في صدق زنى المحصن ومنع نقص اللذة في الصغيرة كمنع الحكم في المزبور ومن هنا اوجبه الحلبي وابنا زهرة وادريس فيما حكي عنهم نعم ما ذكره المص بقوله وكذا
المرأة لو زنى بها طفل اي لا رجم عليها وان كانت محصنة لا يخلو من قوة وفاقا للجماعة لصحيح ابي بصير عن الصادق عليه السلام في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنى بامرأة قال
يجلد الغلام دون الحد وتجلد المرأة الحد كاملا قيل له فان كانت محصنة قال لا ترجم لان الذي نكحها ليس بمدرك ولو كان مدركا رجمت مؤيدا بنقص اللذة فيه ضعف
انتهاك الحرمة عنده لصغره ولا ينافيه اطلاق الحد في الموثق السابق بعد التصريح هنا بارادة غير الرجم منه ودعوى انه متى ثبت ذلك فيها ثبت في الرجل زاني بغير
البالغة لعدم القائل بالفرق بين الموردين وغيره انكار من قال بعدم الرجم فيها قال به ايضا في زنى المحصن بالصغيرة والمجنونة وكل من قال بثبوته عليها قال بثبوته عليه في زناهما
لا يحصل لها على وجه يرجع الى حجة معتد بها فان ثبوت الاجماع بذلك كما ترى واضعف من ذلك الاستناد الى ما في السرائر من انه حكي فيها نفي الرجم عنه اذا زنى بمجنونة ودعوى
بدعوى انها مجبورة بالشهرة الظاهرة والمحكية بل في الرياض لولا شبهة احتمال ضعف الدلالة لكانت هي للجماعة حجة مستقلة ثم قال ولعله لا يخلو من قوة لقوة
ما من الحجة المعتضدة زيادة على الشهرة بما ذكروه من علل الاعتبارية فلو تنزلنا عن قوتها فلا ريب في انها لشبهة الدارئة للحد ونحوه فاقا ووقوا اذ هو من غرائب
الكلام ضرورة عدم تحقق الشهرة وعدم كون ذلك من الشبهة الدارئة بعد فرض ظهور الادلة المعتبرة في ثبوته فان عليه لم يكن الاحد به التقريبات والاملاء اشكال عندهم
في انه لو زنى بها اي العاقلة المجنون فعليها الحد تاما الذي منه الرجم لاطلاق الادلة بل والاخلاف الا ما يحكى عن يحيى بن سعيد من المساواة بين الصبي والمجنون في عدم الرجم
بالزنى بها وهو مع شذوذه غير واضح الوجه كما عرفت بعضه مع انك قد سمعت كلا منهم في زنى المحصن بالمجنونة والفرض ان المتبع الدليل لا نحو هذه التقريبات التي
لا ترجع الى دليل معتبر عند الامامية والله العالم وعلى كل حال ففي ثبوته اي الحد التام في طرف المجنون تردد وخلاف عن الشيخين وجماعة وجوب حتى الرجم اذا كان
محصنا لخبر ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام اذا زنى المجنون او المعتوه جلد الحد وان كان محصنا رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما تؤتى والرجل
يأتي وانما يأتي اذا عقل كيف يأتي اللذة وان المرأة تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها والمشهور عدم الحد عليه حتى الجلد للاصل بل المرفوع في طرف العامة والخاصة
عموما وخصوصا انه لا يثبت الحد على المجنون وان القلم ساقط عنه كما قدمنا الكلام فيه مفصلا والخبر المزبور مع ضعفه قد حمله غير واحد على من يعتوره الجنون ادوارا وقد
زنى حال عقله بل قيل ان التعليل فيه يرشد الى ذلك وحينئذ فالاصح عدم الحد عليه والله العالم واما الجلد والتغريب فيجبان على الذكر غير المحصن وكذا الخبر مجلد مائة ويجز
راسه ويغرب عن مصره عاما مملكا او غير مملك وفاقا للمحكي عن العماني والاسكافي والحلبي وصريح المحكي عن المبسوط والخلاف والسرائر بل في المسالك نسبته الى اكثر المتاخرين
بل عن غيرها الى الشهرة بل عن ظاهر السرائر وصريح الخلاف الاجماع عليه بل قال روى عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وآله جلد وغرب وان ابا بكر جلد وغرب وروي عن علي عليه السلام وعثمان انهما فعلا ذلك
مخالف لهم قال وما روي عن عمر انه قال والله لا اغرب بعدها ابدا وما روي عن علي عليه السلام انه قال التغريب فتنة فالوجه فيه نفي شارب خمر فلحق بالروم فلهذا حلف وقول
على عليه السلام اراد ان نفي عمر فتنة بعد النبي صلى الله عليه وآله وقيل والقائل الشيخ في صريح النهاية وابنا زهرة وسعيد والكيدري فيما حكي عنهم يختص التغريب بمن املك ولم يدخل بل هو
الصدوق والمفيد وسلار وابن حمزة وفخر المحققين الفاضل دعوى الشهرة عليه واختاره فيه في المختلف وولده في الايضاح وابو العباس في المقتصر بل عن الغنية الاجماع
عليه وهو مبني على ان البكر الذي هو عنوان هذا الحكم في معقد اجماع المسالك وغيره كما ستسمع ما هو والاشبه الاشهر بل المشهور بل سمعت الاجماع على ما يقتضيه
انه عبارة عن غير المحصن وان لم يكن مملكا للعرف وللنبوية المشهورة في النبوي البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ثم الرجم ولاطلاق قول الصادق عليه السلام

الجلد

في خبر عبد الله

حد التغريب

في خبر عبد الله بن طلحة اذا زنى الشاب الحدث السن جلد ونفي سنة من مصره فانه عام خرج المحصن منه بالنص والاجماع فيبقى غيره ولما في خبر السكوني من ان محمد بن ابي بكر كتب الى امير المؤمنين عليه السلام يسئله عن الرجل يزني بالمرأة اليهودية والنصرانية فكتب اليه ان كان محصنا فارجمه وان كان بكرا فاجلده مائة ثم انفه واما اليهودية فابعث بها الى اهل ملتها فيقضوا ما احبوا ولم يذكرها ثالثا وخبر سماعة قال ابو عبد الله عليه السلام اذا زنى الرجل فجلد ينبغي للامام ان ينفيه من الارض التي جلد فيها الى غيرها وانما على الامام ان يخرجه من المصر الذي جلد فيه لكن رواه في الفقيه ليس ينبغي بل فيه هو الاظهر الا ان الاول اضبط ولا خلو من الابهام والاجماع على النفي نعم في خبر ابي بصير سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الزاني اذا زنى ينفى قال نعم من الارض التي جلد فيها الى غيرها وخبر مثنى الحناط عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن الزاني اذا جلد الحد قال ينفى من الارض التي بلد يكون فيها سنة وكن تعارضها في ذلك بحسن محمد بن قيس عن ابي جعفر ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما وهما اللذان قد املكا ولم يدخل بها بناء على ما هو الظاهر من كون التفسير من الامام مراد به بيان حكمهما خاصة وقول الباقر عليه السلام في المرسل عن زرارة على ما عن الكافي وخبره على ما عن التهذيب المحصن يرجم والذي قد املك ولم يدخل بها فجلد مائة ونفي سنة وفي خبره الآخر على ما في الكافي الذي لم يحصن يجلد مائة ولا ينفى والذي قد املك ولم يدخل بها يجلد مائة وينفى سنة لكن في النسخ المعتبرة من التهذيب رواية وينفى في الموضعين بدل ولا والنفي قد املكت على المؤنث وفي الاستبصار مثل ما في الكافي بل المحكي منه المكافئة للتساوي في الشهرة المحكية والاجماع المحكي الجمع بالتقييد للنصوص السابقة والتخصيص نعم قد يناقش بعد تسليم كون التفسير من الامام في الاول والثانية على تعرف ان الاول لا يقول به الخصم بعد الجابر بعد تحقق الشهرة المحكية خصوصا بعد رجوع الشيخ عن ذلك في المحكي عن المبسوط والخلاف بل ادعى في الثاني الاجماع كظاهر السرائر وهو موهوم منها مضافا الى ما سمعته من المسالك وغيرها ولعله لذلك قال في الرياض بعد ان حكى عن ظاهر الفاضلين والمقداد والصيمري التردد وربما يحصل الشبهة الدارئة ويوجبه ينقوي القول الثاني وهو في محله نعم ليس في النصوص السابقة الجز الذي صرح به الشيخان وسلار وابنا حمزة وسعيد والفاضلان بل لم يحك فيه خلافا وان حكي عن الصدوق والعماني والاسكافي والشيخ في الخلاف والمبسوط وابن زهرة عدم التعرض له لكن في خبر علي بن جعفر سئل اخاه عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها فزنى ما عليه قال يجلد الحد ويحلق راسه ويفرق بينه وبين اهله وينفى سنة وفي خبر حنان بن سدير عن الصادق عليه السلام فيمن تزوج ففجر قبل ان يدخل باهله فقال يضرب مائة ويجز شعره وينفى من المصر حولا ويفرق بينه وبين اهله وهما بعد الانجبار بما عرفت حجة على ذلك وجز الشعر في الثاني محمول على ما في الاول من حلق الراس لا ما يشمل جز اللحية ونحوها بل لعل المتبادر منه لذا منع الاصحاب من غيره بل عن ظاهر المقنعة والمراسم الوسيلة تخصيصه بشعر الناصية ولعله للاصالة البرائة من الزائد وزيادة تخصيصا بالشناعة لكن ينافيه ظاهر الخبرين المزبورين اللذين هما الاصل في الحكم نعم لم اجد في غيرهما الجز وموردهما فيمن املك ثم لم يدخل فما غير المملك فلا دليل على جز اللهم الا ان يكون اجماعا وفي المسالك الاتفاق على وجوب الثلاثة على البكر ثم ان الظاهر التغريب عن مصره الذي هو وطنه لكن عن المبسوط المصر الذي زنى فيه ولعله الظاهر من خبر مثنى الحناط السابق وربما احتمل بعد ان يأتي الامام فيكون النفي من ارض الجلد الى مصر آخر كما في خبر حنان ومحمد بن قيس ويؤيده قول الصادق عليه السلام في حسن الحلبي النفي من بلد الى بلد وقال نفى علي عليه السلام رجلين من الكوفة الى البصرة وقد سمعت خبر سماعة الصريح في النفي من المصر الذي جلد فيه بل وكذا خبر ابي بصير والظاهر ان القرية كالمصر فينفى منها وعن المبسوط التصريح به اما لو زنى في فلاة ففي كشف اللثام لم يكن عليه نفي الا ان يكون من منازل اهل البدو فيكون كالمصر قلت قد يقال ان الظاهر كون المصلحة في النفي الاهانة والعقوبة فلا يختلف الحال وربما احتمل كونها التبعيد من المرئي بها ومكان الفتنة وهو ضعيف ثم ينبغي في نفي التغريب من بلد الجلد بناء على القول بمحل بلد الزنا ولو كان الامام في سفر مع جماعة فجلد رجلا منهم لو زنا وهو بكر احتمل وجوب نفيه من القافلة وفيه انه خلاف ظاهر النصوص المزبورة بقي الكلام في شيء وهو مكان الفوز بعد بناء المسئلة على تفسير البكر كما ذكره المصنف وغيره بل في المسالك دعوى الاتفاق على الثلاثة في البكر بل بناها على ما سمعته من النصوص ولذا لم يذكر الصدوق سلار وابن حمزة البكر وانما ذكروا من املك ولم يدخل بل قد يدعى معلومية مقابلة البكر للثيب الا ان النصوص المزبورة صرحت بالتفصيل كان غيرها جعل فيه الحد على غير المحصن بل ينقدح لك مما ذكرنا انه لا وجه لدعوى نقل الاجماع ونحوها على التفسير المزبور مع فرض رجحانه حكما مثلا على حكم غير المحصن سواء قلنا بانه البكر اولا وكان العكس والفرض عدم اعتضاد دليل المسئلة على كون العنوان في البكر بل يمكن اثبات حكمها بدونه وذلك لما عرفت من ذكر الحكم في النصوص لمن املك ولم يتزوج سواء قلنا بكونه بكرا اولا فتأمل جيدا ثم انه لا يخفى عليك ما في تحديد المتن ايضا من ايجاب الجلد والتغريب لاثم اضافة الجز في التفصيل والامر سهل هذا كله في الرجل واما المرأة فعليها الجلد مائة ولا تغريب عليها ولا جز بلا خلاف معتد به اجده بل في كشف اللثام الاتفاق عليه والظاهر في الانتصار وعن الخلاف والغنية وظاهر المبسوط الاجماع عليه في الاول بل في الاول منهما انه من متفردات الاصحاب بل زاد في الانتصار الاستدلال عليه بقوله فعليهن نصف ما على المحصنات ولو كانت المرأة الحرة يجب عليها التغريب لكان على الامة نصف ذلك وقد اجمعنا على انه لا تغريب عليها كما انه زاد غيره الاستدلال بانها لو غربت اما مع محرم او وجب ان تغرب زائدة وزر اخرى ولا يجوز لقوله تعالى لا يحل لامرأة ان تسافر من غير ذي محرم او كان الاخير كما ترى بل وكذا ما قيل من ان الشهوة غالبة فيهن والغالب ان رجاهن عن الزنا الاستحياء من الاقارب والمعارف وحفظ الحرم من الرجال بالتغريب تخرج من يد الحفاظ لهن من الرجال ويقل حياؤهن لبعدهن من اقاربهن ومعارفهن وربما اشتد فقرهن فصير مجموع ذلك سببا لانفتاح باب الفاحشة العظيمة عليهن وربما يعجزن عن حفظ انفسهن من الاقارب والمعارف اذ الجميع كما ترى لا يصلح دليلا شرعيا ومن هنا توقف فيه في المسالك وقال لولا الاجماع والا كان مقتضى النص ثبوته عليها كما هو خيرة ابني ابي عقيل والجنيد لكن قيل ان النص المزبور مع انه صريح معارض بالاجماع المزبور المعتضد بالشهرة العظيمة وبالاصل وغيرها فلا ريب حينئذ ان الاصح عدم التغريب فيها والله العالم والمملوك يجلد خمسين محصنا كان او غير محصن ذكرا كان او انثى شيخا او شابا بكرا او غير بكر بلا خلاف اجده فيه بل الظاهر الاجماع عليه للآية وقول الباقر في حسن محمد بن قيس قضى امير المؤمنين عليه السلام في العبيد والاماء اذا زنى احدهم ان يجلد خمسين جلدة ان كان مسلما او كافرا او نصرانيا ولا يرجم ولا ينفى وقال عليه السلام في خبر بريد العجلي في الامة تزني انها تجلد نصف الحد كان لها زوج او لم يكن لها زوج وقال الصادق عليه السلام في خبر حسن السري اذا زنى العبد والامة وهما محصنان فليس عليهما الرجم انما عليهما الضرب خمسين نصف الحد فقد روى ان الصادق عليه السلام سئل ان يرجع عليه الرق وحد الحر الى ذلك ولا خلاف بيننا ايضا في انه لا جز على احد منهما ولا تغريب وان حكي عن الشافعي في احد قوليه التغريب سنة او نصفها فهو لا دليل له ايضا ولا ريب في بطلانه ويحد المبعض حد الاحرار بنسبة ما اعتق وحد المماليك

في بيان حد غير المحصن

في حد زنا المملوك

بلسبة الى قيمة فيجلد من يعتق نصفه خمسة وسبعين قال ابو جعفر ع في خبر محمد بن قيس قضى امير المؤمنين ع في مكاتبة زنت قد عتق منها ثلثة ارباع وبقى ربع فجلد ثلثة ارباع الحد

حساب الحرة على مائة فذلك خمسة وسبعون جلدة وربعها على حساب الخمسين من الامة اثنا عشر سوطا ونصف فذلك سبعة وثمانون جلدة ونصف وفي حسنة الحلبي وابن مسلم عن الصادق ع عن

جلد المكاتب على قدر ما اعتق منه يعني ضربه من الجلد الكامل لكن في خبر سليمان بن خالد عن الصادق ع في عبد جلا بين عتق احدهما نصيبه ثم ان العبد اتى حدا من حدود الله قال ان كان

العبد حيث اعتق نصفه قوم ليغرم الذي اعتق نصف قيمته فنصف حد الحر ونصف حد العبد وان لم يكن قوم فهو عبد يضرب حد العبد ولعل المراد انه ان عتق عتقا

صحيحا لم ينفصل اصلا بالشرائط حتى يلزم التقويم ويغرم قيمة النصف فنصفه حر قبل اداء القيمة والا بطل العتق وعلى كل حال فهو دال على المطلوب لو تكرر من الحر غير

المحصن ولو امرأة الزنا فاقيم عليه الحد مرتين قتل في الثالثة عند الصدوق والحلي فيما حكي عنهما لصحيح يونس عن الكاظم ع ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة بل عن السرائر الاجماع

عليه وقيل والقائل المشهور يقتل في الرابعة بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه وهو الحجة بعد موثق ابي بصير عن ابي عبد الله ع الزاني اذا زنى يجلد ثلثا ويقتل في الرابعة وخبر

محمد بن سنان المروي عن عيون والعلل المنجبر بما عرفت فيما كتب اليه من علة القتل بعد اقامة الحد في الثالثة على الزاني والزانية لاستخفافهما الى اخره وما اشعر به الرواية في قتل

المملوك في الثامنة على الضعف من الحر وعلى كل حال فهو اولى لما فيه من الاحتياط في امر الدماء على ان المعارض من الصحيح معقد الاجماع يجب تخصيصه بما سمعت من الحجة

ومعقد الاجماع الخاص واما ما يحكى عن الحلبي من القتل في الخامسة فلم نعرف له دليلا يصلح معارضا لما عرفت كما يحكى عن نهايته من تخصيص الحكم المزبور بغير المملوك وان

كان ما حضرني من كلامه غير صريح في ذلك فانه بعد ذكر القسم الرابع الذي يجب فيه الجلد والنفي والقسم الخامس الذي يجب فيه الجلد خاصة قال ومن هذه صورته اذا

زنى فجلد ثم زنى ثانية فجلد ثم زنى ثالثة فجلد ثم زنى رابعة كان عليه القتل ويمكن ان يريد التخصيص بالخامس خصوصا بعد ان لم يذكر حكم القتل في الرابع ولعله لان له حكم

وعلى كل حال فلا خلاف اجده في اشتراط القتل المزبور باقامة الحد عليه على الوجه المذكور والا فلا يقتل بل في المسالك الاجماع عليه للاصل وغيره واما المملوك ولو انثى

فاذا اقيم عليه الحد سبعا قتل في الثامنة وفاقا للمشهور بل عن الحلي نسبته الى اصحابنا بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه لصحيح بريد عن الصادق ع اذا زنى العبد ضرب خمسين

ثمان مرات فان زنى ثمان مرات قتل وادى الامام قيمته الى مواليه من بيت المال وخبر عبيد بن زرارة وبريد العجلي سئل عن عبد زنى الى ان قال فهل يجب عليه الرجم في شيء من فعله قال نعم

يقتل في الثامنة من ثمان مرات كذا عن الفقيه والعلل المؤيد ذلك كله بما سمعته من كونه على الضعف من الحر وقيل كما في النهاية وعن القاضي والجامع والمختلف والايضاح

يقتل في التاسعة لخبر عبيد او بريد سئل الصادق ع عن امة زنت قال تجلد قال فيجب عليها الرجم في شيء من الحالات فقال نعم لان الحرة اذا زنت اربع مرات واقيم عليها الحد

الرجم قال كيف صار ثمان مرات فقال ع لان الحرة اذا زنت اربع مرات واقيم عليها الحد قتلت فاذا زنت الامة ثمان مرات رجمت في التاسعة كذا عن الكافي والتهذيب ولكنه مع ضعف سنده مختل

المتن ظاهرا واقتضاء التعليل القتل في الثامنة لا التاسعة بل الظاهر وجه الخلل الى الاخر لمعلومية مطابقة التعليل للمعلوم نصا وفتوى مضافا الى ما فيه من الامر بالرجم

الذي لم اجد قائلا بعينه بل اتفق الجميع على مطلق القتل المصرح به في التعليل المزبور فلا ريب في ضعف القول المذكور خصوصا بعد رجوع الشيخ عنه في محكي الخلاف

والمبسوط احتمالا من حيث الخبر الثاني بانه نص بخلاف الخبر الاول كما انه ضرورة نصوصية الاول بالقتل في الثامنة بعد ان يجعل جزاء الشرط كما هو واضح ولكن مع ذلك كله

قال المصنف هو اولى وكذا لا يخفى عليك ما فيه ان اراد بحسب الفتوى بل وكذا ان اراد بحسب العمل فان الاحتياط هنا غير ممكن بعد حرمة تعطيل الحد لغير وان كان الاولى بقاء

الدماء ان الامرين محظوران كان الاحتياط ما اجتنبنا اكثرهما ضررا ولا ريب ان ضرر قتل النفس المحترمة اشد من ضرر تعطيل حد من حدود الله تعالى وفيه ان لا اثم بعد فرض حصول

الظن الاجتهادي القائم مقام العلم بوجوب القتل في الثامنة اذ لا معنى للاحتياط معه ومن ذلك يعلم ما في المسالك في الاول من ان مختار المصنف وجوب القتل في الثالثة وان

جعله اولى في الرابعة من حيث الاحتياط في الدماء لا من حيث الفتوى والله العالم ولعن ومن ذلك يعلم ما عن الراوندي من الجمع بين الخبرين المزبورين بالتفصيل بين ثبوت الزنا

بالبينة فيقتل في الثامنة وبين ثبوته بالاقرار فيقتل في التاسعة انه جمع تبرعي مع التكافؤ المفقود هنا من وجوه كما عرفت لا شاهد عليه كما هو واضح هذا وفي وجوب

دفع الامام ثمن العبد الى مواليه من بيت المال عن بعض الاصحاب التصريح به وهو غير بعيد كما عن الشهيد جمعا بين حق الله وحق الادمي والله العالم وفي لو زنا المكلف من الحر

او المملوك بامرأة واحدة او بنساء في يوم واحد او في ايام حد واحد وان كثر اذا لم يكن قد اقيم عليه الحد على المشهور بين الاصحاب بل بما اشعر به نسبة الفاضل لها هنا

وصولها حد الاجماع بعد حجيتها عند او ملكن كما ومنها مع بنائها الحد على التخفيف ولذا تدرا بالشبهة وغلبة تكرار الخروج والولوج في المرة الواحدة

فضلا عن تكراره مستقلا نعلم كون السبب هنا الطبيعة قلت وكثرت نحو اسباب الحدث بل لعل التامل الجيد في تعليق الحكم في الاية الشريفة على الزاني والزانية مقتضى

ذلك ضرورة كون المتعدد في اشخاص الزناة كالمتعدد في اسباب الحدث والنجاسة لكن يكفي طهارة واحدة ونظهر واحد لان العنوان طهارة المحدث وتطهير النجس وهو صادق

على متعدد السبب ومتحده فكذلك الكلام في الزنا فان الزاني والزانية يصدق كذلك خصوصا بعد ملاحظة الشهرة بين الاصحاب وح فلا يعد استباحة كي يجعل كونه القاعدة

اقتضاء تعدد المسببات بتعددها بل المتجه ان الاصل براءة الذمة بعد صدق الامتثال بالحد الواحد للمتعدد فما في الرياض من المناقشة في ذلك بما مضى من اقتضاء تعدد الاسباب والتداخل

خلاف الاصل لا يخلو من نظر لما عرفت ثم قال لكن مقتضى هذا التوجيه التعدد مطلقا ولو كان الزنا بها مكررا واحدة ولم يقل به احد من الطائفة نحو الاسكافي والصدوق والذي حكي عنهما

الخلاف في المسئلة فانهما قالا بما عليه الجماعة من رفع التكرار بامرأة واحدة واوجبا التعدد في رفع المتعدد وح فلا يمكن الاخذ بالقاعدة المقتضية لتعدد المسببات

عموما الا الاجماع هنا فلا بد من اصابة احد القولين اما التفصيل المتقدم والمنع عن التعدد مطلقا والاول غير ممكن لعدم دليل عليه عدا خبر واحد قاصر السند ضعيف

مطروح فتعين الثاني وفيه ان المتجه مع فرض كون ذلك مقتضى تعدد الاسباب العمل بالقاعدة في غير معقد الاجماع وح فلا يقدح ضعف الخبر الموافق لها نعم بناء على ما ذكرنا

من عدم التعدد اسبابا هنا ولو للشهرة المزبورة يتجه عدم التعدد مطلقا لضعف الخبر المهجور الاعراض عنه وهو ما اشار اليه المصنف بقوله وفي رواية ابي بصير عن ابي جعفر ع في رجل

زنى بامرأة مرارا فعليه حد واحد وان زنى بنسوة فعليه في كل امرأة حد وهي مطرحة ولفظها سئلته عن الرجل يزني في اليوم الواحد مرات كثيرة فقال ان زنى بامرأة واحدة كذا وكذا

مرة فانما عليه حد واحد وان هو زنى بنسوة شتى في يوم واحد وفي ساعة واحدة فان عليه في كل امرأة فجر بها حدا وكذا او بين المصنف لها بالمطرح الذي معناه مشعر بعدم الافتاء

التفصيل في الشاعر والنوم منها ولعله لان غيرها اولى بعد التامل ومنه يعلم ما في المسالك من المناقشة فيها بانها غير حاصرة لاقسام المسئلة هذا وينبغي تقييد عدم

التعدي بما اذا اقتضى الزنا المتكرر نوعا واحدا من الحد جلدا او رجما او نحوهما اما لو اقتضى حدودا مختلفة كما في بكر اثم زنى محصنا توجه عليه الحدان معا
ولا ينافيه اطلاق العبارة ونحوها العقد انصرافها بحكم التبادر الى الصورة الاخيرة مع تصريحهم كما سبق الى انه اذا اجتمع عليه الجلد والرجم جلد اولا ورجم
صريح فيما ذكرنا ولو زنى الذمي بذمية او كافرة غيرها منه دفعه الامام الى اهل نحلته ليقيموا الحد على معتقدهم وان شاء اقام الحد بموجب شرع الاسلام بلا خلاف
اجده فيه كما عن بعضهم الاعتراف به بل في الرياض جعله الحجة مضافا الى قوله سبحانه فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم ولا ينافيه قوله تعالى وانزلنا اليك
الكتاب مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه فاحكم بينهم بما انزل الله بعد عدم ثبوت نسخه لذلك وان حكي عن بعض العامة بل عن ابن عباس رضي الله عنه تأييده
بقوله فان جاؤك الى اخره وقد سمعت قول امير المؤمنين ع فيما كتبه لمحمد بن ابي بكر بل لعل التخيير المزبور مناسب للوفاء لهم بعهد التعرض لنا فيما يصنعون في ملتهم
مما هو غير موافق لشرعنا ولكن قد اشكل ذلك بان دفعه اليهم لذلك امر بالمنكر وبالمروي عن قرب الاسناد عن علي ع في يهودي او نصراني او مجوسي اخذ زانيا او شارب خمر
ما عليه قال يقام عليه حدود المسلمين اذا فعلوا ذلك في مصر من امصار المسلمين او في غير امصار المسلمين اذا رفعوا الى حكام المسلمين ولعله لذا فسره في كشف اللثام
بالاعراض عنهم حتى يحكم فيه حاكمهم بما يرى قال فان الدفع ليقيم عليهم من الحد ما يراه امر بالمنكر ان خالف الواجب في شرعنا نعم يجوز اذا وافقه ولكن فيه كالاول
في مقابلة النص والفتوى وخبر قرب الاسناد غير مناف للتخيير المزبور نعم هو مختص بما اذا كان ذلك في غير المسلمة اما بها فعلى الامام قتله ولا يجوز الاعراض لانه هتك حرمة
الاسلام وخرج عن الذمة ولو زنى المسلم بالذمية حكم في المسلم بحكمه وله الخيار في الذمية كما سمعته في مكاتبة محمد بن ابي بكر والله العالم ولا يقام الحد فضلا عن القصاص
ولو جلدا كما صرح به الفاضل وغيره على الحامل ولو من زنى حتى تضع ولدها وتخرج من نفاسها بلا خلاف اجده نصا وفتوى بل ولا اشكال مع فرض خوف الضرر
على ولدها او جلدت لعدم السبيل عليه فلا تزر وازرة وزر اخرى كما صرح به في الخبر المروي عن ارشاد المفيد بل وحتى ترضع الولد ان لم تتفق له مرضعة بلا
خلاف اجده فيه حتى لو كان جلدا يخشى منه الضرر برضاعها وفي الموثق سألت ابا عبد الله ع عن محصنة زنت وهي حبلى قال تقر حتى تضع ما في بطنها وترضع
ولدها ثم ترجم وفي النبوي انه قال لها حتى تضعي ما في بطنك فلما ولدت قال اذهبي فارضعيه حتى تفطميه في اخر ما ولدته قال اذن لا نرجمها وندع ولدها
صغيرا ليس له من يرضعه فقام رجل من الانصار فقال الي رضاعه يا نبي الله فرجمها ومنه يعلم وجوب الرجم لو وجد له مرضع بعد شرب اللبأ بناء على المشهور من انه لا يعيش بدونه
وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله ولو وجد له كافل جاز اي وجب اقامة الحد بلا خلاف اجده فيه لانه ليس في الحد تأخير حينئذ نظر ساعة وفي خبر ميثم المشتمل على قصة الامرأة المحصنة
التي اقرت بالزنا عند امير المؤمنين ع وهي حبلى وطلبت منه تطهيرها فاخرها الى الوضع ثم جاءت بعده واقرت ثانيا فاخرها الى رضاعها حولين ثم
جاءت بعدهما واقرت ثالثا فقال لها انطلقي فاكفليه حتى يعقل ان يأكل ويشرب ولا يتردى من سطح ولا يتهور في بئر قال فانصرفت وهي تبكي فلما ولت صارت حيث لا تسمع
كلامه قال اللهم انها ثلاث شهادات قال فاستقبلها عمرو بن حريث المخزومي فقال لها ما يبكيك يا امة الله وقد رأيتك تختلفين الى علي تسألينه ان يطهرك فقالت اني
اتيت امير المؤمنين ع فسألته ان يطهرني فقال اكفلي ولدك حتى يعقل ان يأكل ويشرب ولا يتردى من سطح ولا يتهور في بئر وقد خفت ان يأتي علي الموت ولم يطهرني فقال لها
عمرو بن حريث ارجعي اليه فانا اكفله فرجعت واخبرت امير المؤمنين ع بقول عمرو فقال لها امير المؤمنين ع وهو متجاهل عليها ولم يكفل عمرو ولدك فقالت يا امير المؤمنين
اني زنيت فطهرني قال او ذات بعل انت اذ فعلت ما فعلت قالت نعم قال فغائبا عنك كان بعلك اذ فعلت ما فعلت ام حاضرا قالت بل حاضرا قال فرفع رأسه الى السماء
فقال اللهم انه قد ثبت لك عليها اربع شهادات وانك قد قلت لنبيك صلواتك عليه وآله فيما اخبرته من دينك يا محمد من عطل حدا من حدودي فقد عاندني وطلب
بذلك مضادتي اللهم واني غير معطل حدودك ولا طالب مضادتك ولا مضيع لاحكامك بل مطيع لك ومتبع سنة نبيك صلواتك عليه وآله فنظر اليه عمرو بن حريث
وكانما الرمان يفقأ في وجهه فقال يا امير المؤمنين انما اردت ان اكفله اذ ظننت انك تحب ذلك فاما اذا كرهته فاني لست افعل فقال امير المؤمنين ع ابعد اربع شهادات
بالله لتكفلنه وانت صاغر الحديث وفي كشف اللثام بعد ذكره وانه لم يكمل نصاب الاقرار الا بعد ان لم يبق لم يسترضع لولدها والالتقاط وجوه والاجرة من بيت المال
ان لم يتبرع احد ولا كان للولد مال الا انه ليس في الحدود نظر ساعة انه لا مانع قلت قد يقال ان اطلاق الموثق والنبوي المزبورين يقتضي بعد وجوب ذلك فضلا عن
الاصل وبناء الحدود على التخفيف الذي يصلح ان يكون هذا وشبهه عذرا في تأخيره فتأمل ولو مات الولد او جئن ضعف حيث لما او كان حدها الجلد اخر حتى تخرج عن
مرض نفاسها قال امير المؤمنين ع ان امة لرسول الله ص زنت فامرني ان اجلدها فاتيتها فاذا هي حديث عهد بنفاس فخشيت ان جلدتها ان اقتلها فذكرت ذلك للنبي ص فقال دعها
حتى ينقطع دمها ثم اقم عليها الحد وفي حكم النفساء المستحاضة ان كان بها ضعف اخر جلدها وان كانت قوية جلدت في نفاسها ولا بأس وليس لها الحائض ولا انه
لم يؤخر الحد ولا اعتبار بامكانه نعم لو دعت نقل بوطها والله العالم ويرجم المريض والمستحاضة بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لاطلاق الادلة والنهي عن تعطيل
الحدود وانه ليس فيه نظر ساعة والغرض اتلاف نفسه مستوفاة فلا فرق بينه وبين الصحيح لكن في المسالك احتمال الجواز الى التاخير ان ثبت زناه بالاقرار لاحتمال الرجوع قال
ومثله يأتي في جهة شدة الحر والبرد وكأنه اخذه مما في القواعد من عدم الرجم فيهما ان توهم سقوطه برجوعه او توبته او فراره وعلل بالاحتياط اللازم وابقاء عليه
فلا مكروه فيه ما لا يخفى نعم لا يجلد احدهما اذا لم يجب قتله ولا رجمه توقيا من السراية ويتوقع بهما البرء قال الصادق ع في خبر السكوني اتي امير المؤمنين ع برجل اصابه حد
وبه قروح في جسده كثيرة فقال ع اخروه حتى تبرأ لا تنكؤها عليه فتقتلوه ولكن اذا برئ حددناه وان اقتضت المصلحة التعجيل ولو لعدم رجاء البرء كالسل والزمانة
وضعف الخلقة بحيث لا يحتمل السياط ضرب بالضغث المشتمل على العدد قال الصادق ع في خبر سماعة اتي النبي ص برجل كبير البطن قد اصاب محرما فدعا بعرجون فيه مائة شمراخ
فضربه مرة واحدة فكانت الحد وفي خبر حنان عن يحيى بن عباد المكي قال لي سفيان الثوري اني ارى لك من ابي عبد الله ع منزلة فاسأله عن رجل زنى بامرأة وهو مريض ان اقيم عليه
الحد مات ما تقول فيه فسألته فقال لي هذه المسألة من تلقاء نفسك او قال لك انسان ان تسألني عنها فقلت سفيان الثوري سألني ان اسألك عنها فقال ان رسول
الله ص اتي برجل كبير البطن قد استسقى بطنه وبدت عروق فخذيه وقد زنى بامرأة مريضة فامر ص بعرجون فيه مائة شمراخ فضرب به ضربة واحدة وضربها به ضربة واحدة
وخلى سبيلهما ثم تلا هذه الآية وخذ بيدك ضغثا الى اخره وخبر ابي العباس عنه قال اتي رسول الله ص برجل دميم قصير قد استسقى بطنه وقد بدت عروق بطنه

فروع [illegible] المريض

وقد فجر بامرأة فقال النبي صلى الله عليه وآله ائتوني بها ماعلمت الا وتدخل علي فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ازنيت قال نعم ولم يكن محصنا فصعد رسول الله صلى الله عليه وآله بصره وخفضه ثم دعا بعذق فعده مائة ثم ضربه بشماريخه وخبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام لو ان رجلا اخذ حزمة من قضبان او اصلا فيه قضبان فضربه ضربة واحدة اجزأه عن عدة ما يريد ان يجلده من عدة القضبان وخبر علي بن جعفر عليه السلام عن اخيه موسى عليه السلام المروي عن قرب الاسناد ان رسول الله صلى الله عليه وآله اتي برجل مريض ورجل اجرب مرض قد بدت عروق فخذيه قد فجر بامرأة فقالت المرأة لرسول الله صلى الله عليه وآله اتيته فقلت له اطعمني واسقني فقد جهدت فقال لا حتى افعل بك ففعل فجلده رسول الله صلى الله عليه وآله بغير بينة مائة شمراخ ضربة واحدة وخلى سبيله ولم يضرب المرأة الى غير ذلك لكن ليس فيها اعتبار المصلحة الا ان الاصحاب حملوها على ذلك من غير خلاف بينهم جمعا بينها وبين ما تقدم بجواز فوات الحد وعدمه والله العالم ولا يشترط وصول كل شمراخ الى جسده لاطلاق الادلة نعم لتعذر عادة فيكفي التاثير بالاجتماع لو اشتمل الضغث على خشبين ضرب به دفعتين وهكذا بل العلة اولى من الضربة بدفعة نعم لا بد من حصول مسمى الضرب بل لا بد من ان تمسه الشماريخ او يتكبس بعضها على بعض حتى يناله الالم ولا يجب بل في كشف اللثام لا يجوز تفريق السياط على الايام وان احتمله بان يضرب كل يوم بعضا منها حتى يستوفي لاطلاق الادلة المزبورة ولو برئ قبل ان يضرب اقيم عليه حد الصحيح ولو برئ بعدها لم يعد ولو احتمل سياطا ضعافا فهو اولى من الشماريخ ولحوظ والمستحاضة من المريضة بعد ان قال الصادق عليه السلام لا يقام الحد عليها حتى ينقطع الدم فيؤخر حدها ولا يؤخر حد الحائض الصحيح عرفا لانه ليس بمرض بل حيضها يدل على صحة مزاجها والله العالم ولا يسقط الحد جلدا او رجما باعتراض الجنون ولا الارتداد للاصل نعم لو كان الحد جلدا ففي المسالك احتمال الانتظار بالمجنون الافاقة ان كان له دوار لانه اقوى في الردع والاقوى خلافه للاصل وصحيح ابي عبيدة عن الباقر عليه السلام في رجل وجب عليه حد فلم يضرب حتى خولط فقال ان كان وجب عليه الحد وهو صحيح لاعلة به من ذهاب عقله اقيم عليه الحد كائنا ما كان فما عن بعض من احتمال السقوط في المطبق مطلقا واخر من السقوط كذلك ان لم يحس بالالم وكان بحيث لا ينزجر به كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى ولا يقام الحد اذا كان جلدا في شدة البرد ولا شدة الحر خشية الهلاك وح فيتوخى به في الشتاء وسط النهار وفي الصيف طرفاه وفي مرسل داود الرقي مر مع ابي عبد الله عليه السلام بالمدينة في يوم بارد واذا رجل يضرب بالسياط فقال ابو عبد الله عليه السلام سبحان الله في مثل هذا الوقت يضرب قلت له وللضرب حد قال نعم اذا كان في البرد ضرب في حر النهار واذا كان في الحر ضرب في برد النهار ونحوه مرسل سعدان بن مسلم عن ابي الحسن عليه السلام وفي خبر هشام بن احمر عن العبد الصالح قال كان جالسا في المسجد وانا معه فسمع صوت رجل يضرب صلوة الغداة في يوم شديد البرد فقال ما هذا قالوا رجل يضرب فقال سبحان الله في هذه الساعة انه لا يضرب احد في شيء من الحدود في الشتاء الا في اخر ساعة من النهار ولا في الصيف الا في برد ما يكون من النهار هذا كله في الجلد وان اطلق المصنف الحد وقد مر الكلام في الرجم ثم ان النص والفتوى كما اعترف به في المسالك كون الحكم على الوجوب دون الندب فلو اقامه على غيره او جلد المريض ضمن والله العالم ولا يقام ايضا في ارض العدو مخافة الالتحاق كما نص عليه امير المؤمنين عليه السلام في خبر ابي جعفر عليه السلام وقال الصادق عليه السلام في خبر اسحق لا تقام الحدود بارض العدو مخافة ان تحمله الحمية فيلحق بالعدو ولا ريب في كون ذلك في الحد وكذا لا يقام مطلقا في الحرم على من التجأ اليه للاحترام ولقوله تعالى ومن دخله كان امنا بل يضيق عليه في المطعم والمشرب بان يقتصر على ما يسد به الرمق ليخرج ويقام عليه ففي صحيح هشام بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يجني في غير الحرم ثم يلجأ الى الحرم قال لا يقام عليه الحد ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبايع فانه اذا فعل به ذلك يوشك ان يخرج فيقام عليه الحد وان جنى في الحرم جناية اقيم عليه الحد في الحرم فانه لم ير للحرم حرمة والى ذلك اشار المصنف بقوله ويقام على من احدث موجب الحد فيه لانه هتك حرمة الحرم ولكن ارسل في الفقيه لو ان رجلا دخل الكعبة فبال فيها امعاند اخرج من الكعبة ومن الحرم وضربت عنقه ولعله الاحوط والاولى والمراد من الحرم ما هو المتبادر منه من حرم مكة وعن النهاية والتهذيب الحاق حرم النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام في الوسيلة الاقتصار على الاول ولا دليل على شيء منهما والله العالم

الثانية في كيفية الحد

كيفية الحد

اذا اجتمع الجلد والرجم جلد اولا وجوبا ثم رجم لانه لا يفوت الجلد لو انعكس وكذا اذا اجتمعت حدود بدئ بما لا يفوت معه الاخر بلا خلاف اجده فيه بيننا بل ولا اشكال لانه مقتضى العمل بالسببين مع امكانه مضافا الى المعتبرة المستفيضة ففي صحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ايما رجل اجتمعت عليه حدود فيها القتل يبدأ بالحدود التي هي دون القتل ثم يقتل بعد ذلك ونحوه في حسن حماد بن عثمان وحسن ابن سنان وبكير جميعا عن ابي عبد الله عليه السلام وفي خبر محمد بن مسلم عنه عليه السلام في الرجل يؤخذ وعليه حدود واحدها القتل فقال كان علي عليه السلام يقيم الحدود ثم يقتله ولا تخالف علياء عليه السلام وفي خبر سماعة عنه عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام فيمن قتل وشرب خمرا وسرق فاقام عليه الحد فجلده لشربه الخمر وقطع يده في سرقته وقتله بقتله فما عن بعض العامة من ان الاكتفاء بالقتل لانه يأتي على الجميع لا وجه له نعم لو امكن الجمع بين موجب الحدين من غير منافاة كما لو زنى غير محصن وقذف وسرق ففي المسالك يتخير في البدأة قلت هو كذلك لكن قد يقال فيه وفيما لو كان موجب الامرين الفوات مع كون احدهما حق ادمي وطالب به قدم على حق الله تعالى نعم لو كان معا حق الله تخير الامام والله العالم وهل يتوقع بجلده قبل رجمه القائل الشيخان وبنو زهرة وحمزة والبراج وسعيد على ما حكي نعم تاكيدا في تجويزها التعقيب بالجلد ذلك قيل كما عن ابن ادريس لا يجب بل انما هو مستحب وعن جماعة من المتاخرين ومتأخريهم الميل اليه لان القصد الاتلاف فلا فائدة في الانتظار مع ورود من لا نظرة في الحد ولو ساعة ومنه يتجه عد القول بالجواز كما عن جمع البرهان بل قد يشعر به عبارة الارشاد كما اعترف هو به ايضا وعن ابي علي انه يجلد قبل الرجم بيوم لما روي من ان امير المؤمنين عليه السلام جلد شراحة يوم خميس ورجمها يوم الجمعة لكن في الرياض هو شاذ كالمنع من التاخير بل العلة احدا قول ثالث لاتفاق الفتاوى على الظاهر على جوازه وان اختلفوا في وجوبه وعدمه وعلى هذا فالتاخير لعله احوط وان لم نظهر للوجوب مستند عليه نعتمد عليه غير نسبته في السرائر الى رواية الاصحاب وفيه منع وصول ذلك الى حد الاجماع المعتبر كمنع الاكتفاء بالمرسل المزبور مع الانجبار بما عرفت في وجوب الانتظار وقد سمعت سابقا عدم الانتظار برجم المريض قبل الحد فضلا عما حصل به ولعل خبر شراحة شاهد لما ذكرنا بناء على جواز مثل ذلك مما لا يعد تعطيلا ونحوه فتامل ويجب ان يدفن المرجوم للامر بالحفر له في جملة من النصوص المعتبرة ولو من جهة العمل وتأسيا بالنبي صلى الله عليه وآله وامير المؤمنين عليه السلام ولكن لا يدفن الا الى حقويه لقول الصادق عليه السلام في موثق سماعة تدفن المرئة الى وسطها ثم يرمي الامام ويرمي الناس باحجار صغار ولا يدفن الا الى حقويه واما المرئة فتدفن الى صدرها على الاشهر بل المشهور فيهما للمرسل عن النبي صلى الله عليه وآله انه حفر للغامدية الى الصدر وفي خبر عنه انه رجم امرأة فحفر لها الى الثدوة وفي كشف اللثام وقريب منه ما روي من ان شراحة لحقت منكبها او ثدييها وفي خبر ابي مريم عن الباقر عليه السلام ان امرأة اتت امير المؤمنين عليه السلام الى ان قال فحفر لها حفيرة في الرحبة وخاط عليها ثوبا جديدا وادخلها الحفرة الى الحقو ودون موضع الثديين الحدث بل العلة المراد

من الوسط في الموثقات خصوصا ما سمعته سابقا منها المشتمل على التفصيل بينها وبين الرجل اذ لو لم يرد من الوسط قبله اتصل بل السرة لم يكن فرق بينها وبين الرجل
ضرورة مرتب الحقوين من السرة على وجه لا يظهر في الدفن كما هو واضح هذا ولكن عن المقنع والاحوط ان يحفر له حفيرة مقدار ما يقوم فيها فتكون بطوله الى عنقه
فيرجم وعن المقنعة والغنية التسوية بينهما الى الصدر وعن المراسم الحفر له الى صدره ولها الى وسطها وعن الصدوق في الفقيه ان المرأة التي كفل وامرها عمرو بن حريث
حفر لها امير المؤمنين عليه السلام حفيرة ودفنها فيها الى حقويها وفي غيره امر ان يحفر لها حفيرة ثم دفنها فيها والجميع كما ترى وفي نحو ما عن ابن حمزة من عدم وجوب الحفر ان ثبت
الاقرار بالرتا في الرياض ويرده صريح الروايات السابقة في دفن امير المؤمنين عليه السلام المرأة الى موضع الثديين مع ثبوت زناها بالاقرار وفيه انه اعم من الوجوب مع قطع
النظر عن التاسي ثم لا ريب في استحباب الدفن من الحفر نصا وفتوى لكن في كشف اللثام واما الدفن فاعتبره الشيخ وابن ادريس والمحقق وفي الكافي والاخبار ولم يذكره
الصدوق وسلار ولا ابن سعيد مطلقا وفي الكافي والغنية انه انما يدفن ان ثبت زناها بالبينة وبعلم الامام لا ان ثبت بالاقرار لتتمكن من الفرار اذا اراد ولم
يعتبره المفيد فيه مطلقا وخصه فيها على ما اذا ثبت زناها بالبينة لا بالاقرار قلت لا يخفى عليك ما في الجميع من المنافاة لظاهر النصوص بل الاجماع بل الظاهر ان من ذكر
الحفر اراد كونه مقدمة للدفن لا نفسه اذ لا فائدة فيه وفي المسالك بعد ان استظهر من المتن الوجوب قال ويحتمل الاستحباب بل ايكال الامر الى الامام لما روي ان
النبي صلى الله عليه وآله حفر للغامدية ولم يحفر للجهنية وعن ابي سعيد الخدري في قصة ماعز امرنا رسول الله صلى الله عليه وآله برجمه فانطلقنا به الى بقيع الغرقد فما اوثقناه ولا حفرنا له
حفيرة ورميناه بالعظام والمدر والخزف ثم اشتد واشتددنا خلفه حتى اتى الحرة فانتصب لنا فرميناه بجلاميد الحرة حتى سكت وروى الحسين بن خالد عن ابي الحسن
ان ماعزا انما فر من الحفيرة وطرق الروايات الدالة على الحفر والتحديد غير نقية السند لكنها كافية في اقامة السنة وتبعه الاردبيلي وفيه انها مجبورة بالعمل
مع ان فيها الموثق وما ذكره من المرسل وخبر ابي سعيد الخدري انما هو من طرق العامة فلا يصلح معارضا للنصوص المزبورة والله العالم ولو فر من الحفيرة اعيد ان ثبت
زناه بالبينة للاصل والنصوص بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام اجماعا كما هو الظاهر ولو ثبت بالاقرار لم يعد كما عن المفيد والحلبي وسلار وابني سعيد بل نسب
الى الشهرة لاطلاق المرسل عن المرجوم يفر قال ان كان اقر على نفسه فلا يرد وان كان شهد عليه الشهود يرد ومفهوم التعليل في الخبر الآتي المؤيد ذلك بانه بمنزلة الرجوع عن الاقرار
وللشبهة والاحتياط في الدم وقيل كما عن النهاية والوسيلة ان فر قبل اصابة الحجارة اعيد والا فلا لخبر ابي بصير قال لابي عبد الله عليه السلام ان المرجوم يفر من الحفيرة فيطلب قال
لا ولا يعرض له ان كان اصابه حجر واحد لم يطلب فان هرب قبل ان تصيبه الحجارة رد حتى يصيبه الم العذاب وخبر الحسين بن خالد قال لابي الحسن عليه السلام عن المحصن اذا هو هرب من الحفيرة هل
يرد حتى يقام عليه الحد فقال يرد ولا يرد قال وكيف ذاك فقال اذا كان هو المقر على نفسه ثم هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شيء من الحجارة لم يرد وان كان انما قامت عليه
البينة وهو يجحد ثم هرب رد وهو صاغر حتى يقام عليه الحد وذلك ان ماعز بن مالك اقر عند رسول الله صلى الله عليه وآله بالزنا فامر به ان يرجم فهرب من الحفيرة فرماه الزبير بن العوام بساق
بعير فعقله فسقط فلحقه الناس فقتلوه فاخبروا رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك فقال فهلا تركتموه اذا هرب يذهب فانما هو الذي اقر على نفسه وقال لهم اما لو كان علي عليه السلام حاضرا معكم
لما ضللتم قال ووداه رسول الله صلى الله عليه وآله من بيت مال المسلمين بل قد يناقش في الاول بمنع كون الهرب بمنزلة الرجوع في ذلك ولاحتمال اختصاص المرسل بصورة الفرار بعد الاصابة
كما هو الظاهر في فرار من اقر على نفسه والتعليل في قصة ماعز وارد في صورة الاصابة فلا يشمل غيرها وان كان العبرة بالعموم لا المورد بناء على ان صدر الرواية المعللة
ظاهر في اعتبار الاصابة في عدم الاعادة الى الحفيرة فمفهومه مدرك بلا معارض بمفهوم الشرط او القيد في صورة بينا فظاهر لو لم يكن الاول صار فالثاني ومحصله
يعود فلا حجة فيهما والذي عن مفهوم الشرط وان كان ممكنا بدعوى ورود القيد مورد الغالب كما عرفته الا ان في بعض النصوص ما يدل على اعتباره فهو هنا كالمرسل في
بعيد واحد المحتمل للصحة عند بعض ان كان اصابه الم الحجارة فلا يرد وان لم يكن اصابه الم الحجارة رد وفيه انه ضعيف الخبرين المزبورين مع عدم الجابر يمنع من العمل بهما
في تقييد المرسل السابق المنجبر بها ودعوى اختصاص صورة الفرار بعد الاصابة لا ظاهر وصحة المنع كدعوى ان مقتضى الاصل بقاء الحد فينبغي الاقتصار
في اسقاطه على القدر المتيقن سقوطه منه بالنص والاجماع وهو لو ابد عن الم الحجارة ويمكن ان يجبر به قصور السند ضرورة انقطاع الاصل بالمرسل المنجبر بالعمل الذي
لا اقل من ان يكون موجبا للشبهة كما هو ظاهر السرائر والتحرير والتبصرة ومقتضاهما عدم الاعادة درء الحد بالشبهة ان لم نقل بحجة فانه بعد الاصل هذا كله في الرجم
واما الجلد فلا ينفع الفرار ولو كان ثبت زناه بالاقرار وفر بعد حصول شيء منه بلا خلاف اجده فيه للاصل وصريح الخبر الزاني يجلد فيهرب بعد ان اصابه الحد ايجب عليه
ان يخلى عنه ولا يرد كما يجب للمحصن اذا رجم قال لا ولكن يرد حتى يضرب الحد كاملا قلت فما فرق بينه وبين المحصن وهو حد من حدود الله تعالى قال المحصن هرب من القتل ولم يهرب الا الى
التوبة لانه عاين الموت بعينه وهذا انما يجلد فلا بد ان يوفى الحد لانه لا يقتل ويبدأ الشهود في رجمه وجوبا كما صرح به بعض بل في كشف اللثام نسبته الى ظاهر الاكثر وان
في الخلاف والمبسوط الاجماع لخبر زرارة المنجبر بما عرفت عن ابي عبد الله عليه السلام اذا قامت عليه البينة كان اول من يرجمه البينة ثم الامام ثم الناس ومرفوع عبد الله بن المغيرة وصفوان
وغير واحد المنجبر بما سمعت مع انه كالصحيح ومرسل في الفقيه وغيره اذا اقر الزاني المحصن كان اول من يرجمه الامام ثم الناس فاذا قامت البينة كان اول من يرجمه البينة
ثم الامام ثم الناس منه مضافا الى فعل علي عليه السلام في رجم شراحة الهمدانية وغيرها الثابت زناها بالاقرار يعلم الوجه فيما ذكره المصنف وغيره من انه لو كان مقرا بدأ الامام
بل قيل انه ظاهر الاكثر وفي الخلاف وظاهر المبسوط الاجماع عليه ومحل اطلاق بدأة الامام في جملة من النصوص على ذلك فما وقع من بعض من الميل الى الاستحباب لضعف المستند
الذي عرفت انجباره وللاطلاق بدأة الامام الذي عرفت انه مقيد ولاستفاضة النصوص بقصة ماعز الذي لم يحضره النبي صلى الله عليه وآله فضلا عن بدأته مع ثبوت زناه كما
بالاقرار التي لم تتضمن عدم حضوره مع احتمال كونه لمانع وعلى كل حال فعلى هذا تتفرع المسألة الآتية وهي وجوب حضور الشهود والله العالم ولا اشكال ولا خلاف
في انه ينبغي للامام ومن قام مقامه اذا اراد استيفاء الحد ان يعلم الناس ليتوفروا على حضوره بل الذي ينبغي له ايضا ان يأمرهم به كما فعل امير المؤمنين عليه السلام فانه نادى عند
ارادة اقامة الحد على الرجل المقر بما يوجبه يا معشر المسلمين اخرجوا ليقام على هذا الحد ولا يعرفن احدكم صاحبه ولما اراد عليه السلام اقامة الحد على المرأة التي اوتي عنده امر
قنبرا بالنداء فيهم بالصلاة جامعة ثم صعد المنبر فقال ايها الناس ان امامكم خارج بهذه المرأة الى هذا الظهر ليقيم عليها الحد ان شاء الله فعزم عليكم امير المؤمنين عليه السلام لما خرجتم
بكرا وانتم متنكرون ومعكم احجاركم الحديث الى غير ذلك مضافا الى ما في ذلك من الزجر له ولغيره عن مثل فعله وغيره من المصالح التي هي حكمة الحد ويستحب ان يحضر

الحد طائفة كما عن الشيخ وجماعة بل عن المبسوط والخلاف نفي الخلاف فيه وقيل عشرة كما عن الحلي وجماعة بل هو خيرة المصنف في النافع تمسكا بظاهر الامر بالاية الذي هو للوجوب ان لم
يتم نفي الخلاف السابق والا كان صارفا له ولا ريب في انه احوط ان لم يكن اقوى للوجوب وعلى كل حال فاقلها اي الطائفة واحد كما في القواعد والنافع ومحكي النهاية
والجامع ومجمع البيان وظاهر التبيان بل حكي عن ابن عباس لشمول لفظها لغة له كما عن الفراء انبأنا على كونها بمعنى القطعة ولقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا الى
قوله تعالى فاصلحوا بين اخويكم وللمرسل عن امير المؤمنين عليه السلام انها في الاية الواحد بل في محكي التبيان ومجمع البيان ولهذا نقل عن الباقر عليه السلام وقيل اثنان كما عن عكرمة لقوله تعالى
فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة لان اقل الفرقة ثلاثة والخارج اثنان او واحد والاحتياط العشرة الاثنين وقيل اربعة كما عن الشافعي لنا سبتها الى اعتبر في الشهادة
وقيل والقائل الشيخ في محكي الخلاف اقلها عشرة حاكيا له عن الحسن وخرج متاخر وهو ابن ادريس ان اقلها ثلاثة كما عن الزهري وقتادة للعرف التي هي فيه كالجماعة التي
اقلها ذلك ولانها من الطوف والاحاطة والاحتفاف فهي بمعنى جماعة تحتف بالشيء كالحلقة واقل ذلك ثلاثة وعن ابن فارس في المقاييس الطاء والواو والفاء اصل واحد
صحيح يدل على دوران الشيء وان يحف به قال فاما الطائفة من الناس فانهم جماعة تطيف بالواحد او بالشيء قال ولا تكاد العرب تحدها بحد معلوم الا ان الفقهاء والمفسرين
يقولون فيها مرة انها اربعة فما فوقها او يقولون هي الثلاثة ولهم في ذلك كلام والعرب فيما علمناه ان كل جماعة يمكن ان تحف بشيء فهي عندهم طائفة قال ثم يتوسعون
في ذلك من طريق المجاز فيقولون لحد طائفة من الثوب اي قطعة منه هذا على معنى المجاز لان الطائفة من الناس كالفرقة والقطعة منهم وعن ابن ادريس ايضا انه شاهد
الحال والفاظ الاخبار يقتضي ذلك لان الحد اذا كان بالبينة فالبينة ترجمه وتحضرهم اكثر من ثلاثة وان كان باعترافه فاول من يرجمه الامام ثم الناس مع الامام بل عن
الجبائي من زعم ان الطائفة اقل من ثلاثة فقد غلط من جهة اللغة ومن جهة المراد بالاية احتياطا بالشهادة وعن مختلف الفاضل وغيره احالته على العرف ولا
ريب في اقتضائه الثلاثة فصاعدا كما اعترف به بعضهم ولعله لا يخلو من قوة لولا المرسلان المزبوران المنجبران بما سمعته ولعله لذا قال المصنف والاول حسن لكن
الاحتياط لا ينبغي تركه وينبغي ان تكون الحجارة صغارا كما في النصوص لئلا يسرع التلف نعم يمكن ارادة الاحجار المعتدلة من الصغار في النصوص ولعله لذا
قال في القواعد وكشف اللثام ولا يرجم بحصى صغار جدا لئلا يطول التعذيب مع بقاء المحدود وعلى كل حال فلا يكفي الرمي بصخرة واحدة تجهز عليه فتقتله لخروجه عن مسمى
الرجم وكذا غير الحجارة ولا يقتل المرجوم بالسيف بعد الرمي به ولا يجعل كفارة لذنبه بل يمكن يفعل ما يزجر الغير ويدفعه عن فعل مثله وكيف كان فقد قيل وان كنا
لم نتحققه لا يرجمه من لله قبله حد لقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر ميثم ايها الناس ان الله عهد الى نبيه عهدا عهده محمد صلى الله عليه وآله الي بانه لا يقيم الحد من لله عليه حد وفي مرسل
ابن ابي عمير من فعل مثل فعله فلا يرجمه ولينصرف وفي خبر الاصبغ انشد الله رجلا منكم لله عليه مثل هذا الحق ان ياخذ لله عز وجل بحق من يطلبه الله تبارك الله لغيره وذلك ولذا
نسبه في الرياض الى المعتبرة المستفيضة قال ففي الصحيح وما يقرب منه وغيرهما لا يقيم الحد من لله تعالى عليه حد كان لله عليه مثل ماله عليها فلا يقيم عليها الحد وفي صحيح المروي
عن تفسير علي بن ابراهيم والمرفوع لا يقيم حدود الله تعالى من في عنقه حد ومن هنا مال هو الى التحريم الا انا لم نجد به قائلا صريحا وانما حكاه المصنف كما سمعته قال
وهو على الكراهة وفي القواعد الاشكال بل نسبه في الرياض هو الى ظاهر الاكثر بل المشهور كما في غاية المرام بل في … دعوى الاتفاق على الكراهة وفي
كشف اللثام نسبتها الى ظاهر الاصحاب وصريح المصنف قال في السرائر وروي انه لا يرجمه الا من ليس لله سبحانه في جنبه حد وهذا غير متعذر لانه يتوب فيما بينه وبين
الله تعالى ثم يرميه ومن ذلك كله يقوى حمل الوجوب على الاصل وحمل النهي المزبور على الكراهة التي هي كالمجاز المشهور فيه مضافا الى ما قيل من وجوب القيام بامر الله تعالى
وعموم الامر بالمعروف والنهي عن المنكر والرجم من هذا القبيل وان كان قد يناقش بان مقتضاها الوجوب وهو ينافي الكراهة المتفق عليها ظاهرا فالمتجه ثبوتها
بمطلق الحد وان لم يكن مثل الذي فهم على المحدود كما هو ظاهر العبارة ونحوها بل هو ظاهر صدر الصحيح الاول المزبور عليها مما في ذيلها انه ظاهر المرسلة يدل على الثاني
لكن لا منافاة بينه وبين غيره على ان الحكم الكراهة المتسامح فيها فالمتجه التعميم هذا وظاهر النص والفتوى سقوط الحد بالتوبة قبل ثبوته عند الحاكم فيتجه ما سمعته
من ابن ادريس لكن في الصحيح انه لما نادى امير المؤمنين عليه السلام بذلك تفرق الناس ولم يبق غيره وغير الحسن والحسين عليهما السلام ومن المستبعد جدا عدم توبتهم جميعا في ذلك الوقت ويمكن
ان يكون لعدم علمهم بالحكم ثم ان الظاهر عدم الفرق في الحكم المزبور بين ثبوت الزنا بالاقرار والبينة لكن عن الصيمري اختصاصه بالاول قائلا انه محل الخلاف وانه اذا قامت
البينة فالواجب بدأة الشهود ولان النهي انما ورد في صورة الاقرار وفيه ان المورد لا يخصص العام ودليل وجوب بدأة الشهود لا يقتضي تخصيص النص والفتوى بما
سمعت بل العكس اولى على انه يجب عليهم التوبة فيما بينهم وبين الله تعالى ويدفن اذا فرغ من رجمه بعد الصلاة عليه ولا يجوز اهماله على حال بلا خلاف كما عن المبسوط الاعتراف
به بل ولا اشكال ضرورة كونه مسلما وفي النبوي في المرجومة لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من اهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت توبة افضل من ان
جادت بنفسها لله ونحوه اخرى لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم امر بها فصلي عليها ودفنت وفي المرتضوي فامر فحفر له وصلى عليه ودفنه فقيل يا امير المؤمنين
الا تغسله فقال قد اغتسل بما هو طاهر الى يوم القيامة لقد صبر على امر عظيم وفي اخر عنه عليه السلام ادفعوه الى اوليائه وان يصنعوا به كما يصنعون بموتاهم وظاهر
العبارة وغيرها عدم الغسل ولعله لانه لا يرجم الا بعد التغسيل والتكفين اجماعا في محكي الخلاف وفي كشف اللثام وزاد الصدوق والشيخان وغيرهم التحنيط كما في
طهارة الكتاب ونهاية الاحكام والتذكرة والمنتهى وفي المعتبر والذكرى انه لم يجد في شيء من ذلك خلافا بين الاصحاب وقال الصادق عليه السلام في خبر كردويه المرجوم والمرجومة
يغسلان ويحنطان ويلبسان الكفن قبل ذلك ثم يصلى عليهما والمقتص منه بمنزلة ذلك يغتسل ويحنط ويلبس الكفن ثم يصلى عليه ونحوه في الفقيه عن امير المؤمنين عليه السلام وقد قدمنا
تمام الكلام في ذلك في كتاب الطهارة لكن في المسالك هنا عدم وجوب ذلك قال منفصلا بما سمعته من عبارة المتن وكذا تجب الصلاة عليه وغسله قبلها ان لم يكن اغتسل
قبل ان يرجم فان السنة امره بالاغتسال اولا والله العالم ويجلد الرجل الزاني مجردا على عورته كما في النافع والقواعد وغيرهما بل عن غاية المرام انه المشهور وان كان لم نتحقق
لا تحققه الجلد ضرب الجلد كقولهم ظهره وبطنه ورأسه اي ضرب ظهره وبطنه ورأسه ولخبر اسحاق بن عمار سأل الكاظم عليه السلام عن الزاني كيف يجلد قال اشد الجلد قال من فوق ثيابه
قال بل يجرد ونحوه اخر وقيل كما عن الشيخ وجماعة بل هو المشهور كما اعترف به غير واحد بل عن ظاهر الغنية الاجماع يجلد على الحال التي وجد عليها ان عاريا فعاريا وان كاسيا فكاسيا
نعم عن ابن ادريس ما لم يمنع الثوب من ايصال شيء من الم الضرب نحو ما عن المبسوط وان كان يمنع من الم الضرب كالفروة والجبة والمحشوة نزعها وترك بقميص او قميصين

وعلى كل حال فيدل عليه قول الباقر ع في خبر طلحة بن زيد المجبر بما سمعت لا يجرد في حد ولا يشبح يعني يمد ويضرب الزاني على الحال التي يوجد عليها ان وجد عريانا
ضرب عريانا وان وجد وعليه ثيابه ضرب وعليه ثيابه مؤيدا ببناء الحد على التخفيف لذا تدرؤ بالشبهة فضلا عن المقام فيخص به ما سمعت ولا ينافيه قوله
يجرد لامكان ارادة الجرد بحال الجلد لانه كان بحال الزنا مجردا او كان كاسيا حال ثبوت الزنا عليه ع فلا حاجة الى ما في كشف اللثام من انه فلا يجمع بينه وبين
ما تقدم بالتخيير ثم قال ولفظ يوجد في الخبر يحتمل الواو والجيم واهمال الدال والخاء المهملة واعجام الخاء والدال وعلى كل حال فيحتمل الوجدان والاخذ على الزنا وعندها
عند الرفع الى الحاكم ولا باس به وعن المقنع ويجلد في ثيابه التي كانت عليه حين زنى وان وجد مجردا ضرب مجردا وفيه كما عن المختلف ان بدن المرأة
عورة فلا يجوز تجريدها كعورة الرجل والخبر المزبور ظاهر في الرجل واحتمال ارادة الجنس منه مجاز يحتاج الى قرينة وهي مفقودة بل لعل القرينة على خلافها
موجودة وكيف كان يجلد قائما لقول الباقر ع في خبر زرارة يضرب الرجل الحد قائما ولان الحد يقام على الشهرة والقيام ابلغ فيها ويجلد اشد الضرب
لما سمعته من قول الكاظم ع وقوله في خبر حريز المروي في قرب الاسناد يجلد الزاني اشد الجلد ونحوه المروي عن امير المؤمنين ع وفي خبر سماعة عن الصادق ع حد
الزاني كاشد ما يكون من الحدود وفيما كتب الرضا ع لمحمد بن سنان وعلة ضرب الزاني على جسده باشد الضرب لمباشرته الزنا واستلذاذ الجسد كله به فجعل الضرب
عقوبة له وعبرة لغيره وهو اعظم الجنايات ولكن في خبر حريز عن الباقر ع انه يضرب متوسطا قال يضرب بين الضربين وعن بعض العامة وهو للتخفيف والاول اشهر رواية
وفتوى ويفرق الضرب على جسده لانه كما في بعض النصوص استلذ بجميع اعضائه ويتقي وجهه وراسه وفرجه تجنبا عن المثلة والقتل والعمى واختلال العقل ولقوله
ع في خبر زرارة على ما عن الفقيه والتهذيب ويضرب على كل عضو ويترك الوجه والمذاكير وعن الكافي ويترك الراس والمذاكير وعن علي ع اضرب واوجع واتق الراس والفرج
وفي مرسل حريز يفرق الحد على الجسد كله ويتقي الوجه والفرج وفي خبر محمد بن مسلم ان الرجم والضرب لا يصيبان الوجه وعن جماعة الاقتصار على استثناء الوجه
والفرج ومنهم الشيخ في المبسوط والخلاف وحكي في الاول استثناء الراس قولا وفي الثاني عن ابي حنيفة وادعى الاجماع على خلافه وعن الحلبي الاقتصار على الراس والفرج
ولعله ادخل الوجه في الراس هذا كله في الرجل واما المرأة فتضرب جالسة وتربط عليها ثيابها لقول الباقر ع في خبر زرارة يضرب الرجل قائما والمرأة جالسة ولانه استر لها
ولذا ذكر المصنف وغيره ربط الثياب الذي يدل عليه في الجملة ما روي عن امير المؤمنين ع في المرجومة التي خاط عليها ثوبا جديدا وانه امر فشد على الجهنية ثيابها ثم رجمت وقد
سمعت سابقا ما عن المقنع بل ربما نسب الى الشيخ وجماعة وان كان للتخفيف ولكن على كل حال هو واضح الضعف كما عرفت والله العالم **النظر الثالث في اللواحق**
وهي مسائل عشر **الاولى** اذا شهد اربعة عدول على امرأة بالزنا قبلا فادعت انها بكر فشهد لها اربع نساء عدول بذلك فلا حد عليها بلا خلاف اجده فيه بل في الرياض
اجماعا على الظاهر المصرح في التنقيح للشبهة الدارئة وفحوى السكوني عن ابي عبد الله ع عن ابيه ع ان امير المؤمنين ع اتي بامرأة بكر زعموا انها زنت فامر النساء فنظرن اليها
فقلن هي عذراء فقال ع ما كنت لاضرب من عليها خاتم من الله تعالى ثم ... وخبر زرارة عن احدهما ع في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا فادعت البكارة فنظر اليها النساء فشهدن
بوجودها فقال تقبل شهادة النساء واحتمال عود البكارة فلا ينافي في الشهادة الزنا الموجبة للحد مع انه كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى لا ينافي تحقق
الشبهة الدارئة فتامل بل لعل الظاهر سقوطه مع اطلاق الشهادة المحتملة كونه في الدبر للشبهة وللخبرين المزبورين لكن في المسالك ثبوته مع الاطلاق لعدم
المنافاة وفيه ما عرفت نعم لو صرح الشهود بكونه دبرا اتجه ثبوته ولو علم البكارة كما هو واضح وكيف كان فهل يحد الشهود للفرية قال ابو علي والشيخ في النهاية
وابن ادريس في كتاب الشهادات على ما حكي نعم لان تقديم شهادة النساء في الخبر السابق يستلزم رد شهادتهم المستلزم كذبهم ومنهم من منع ظاهر لجواز قبول الشهادتين
والحكم بالتعارض المقتضي للشبهة ولاحتمال عود البكارة وانتفاء لا اشعار له ذكره في الخبرين ولعله لذا رجع عنه الشيخ فقال في المبسوط لا حد عليهم لما عرفت لاحتمال
الشبهة في الشاهدة الذي لا يخفى عليك ما فيه وكذا رجع عنه ابن ادريس في المحكي عنه في الحدود فقال لتعارض البينتين الموجب للشبهة المسقطة بل ينبغي الجزم بذلك مع
اطلاق الشهادة المحتمل لكونه في الدبر المقتضي لعدم تحقق الفرية ايضا وبذلك كله يظهر لك ما في قول المصنف والاول اشبه ضرورة كون الاشبه باصول المذهب وقواعده
السقوط لا الثبوت والله العالم وكذا يسقط الحد عن الرجل الذي شهدوا على انه زنى بها قبلا او اطلقوا للشبهة ولو ثبت جب الرجل الشهود على انه زنى في زمان لا يمكن
حصوله الجب بعده وفي الحد عنه وعن التي شهدوا انه زنى بها وحد الشهود للفرية لتحقق كذبهم وكذا يسقط الحد عنها لو شهد لها النساء بانها رتقاء ولكن قيل حد
الشهود لعدم امكان حصوله والوثوق بعادة وفيه ان غايته التعارض بين الشهادتين ومثله القول في الجب نعم ان حصل العلم به او بالوثوق بالمعاينة او شهادة جماعة
التواتر وكان المشهود به الزنا قبلا اتجه حدهم للفرية والله العالم **المسألة الثانية** لا يشترط عندنا حضور الشهود عند اقامة الحد ولو رجما على
معنى سقوطه بعدمه كما عن ابي حنيفة بل يقام وان ماتوا او غابوا لاطلاق الادلة والثبوت بالسبب الموجب للاصل وان وجب بدأتهم بالرجم اذ لا استلزام بينه وبين الاشتراط
بل لا دليل على وجوب التاخير الى حضورهم اذا توقع اذ لا نظرة في الحد دون ان غابوا او فروا اسقط الحد للشبهة ويرشد اليه حسن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع في رجل
اتي به الى امير المؤمنين ع فشهد عليه رجلان بالسرقة فامرهما بان يمسك احدهما بيده ويقطعها الاخر فعرفا انفال الشهود عليه امير المؤمنين شهد على الرجلان
فلما ضج الناس واختلطوا ارسل الذي شهدوا ولو كانا صادقين لم يرسلاه فقال امير المؤمنين ع من يدلني على هذين انكلهما **المسألة الثالثة** قال الشيخ
لا يجب على الشهود حضور موضع الرجم للاصل بل لعل الاشبه لو قيل يجب بدأتهم بالرجم نصا واجماعا محكيا كما تقدم الكلام فيه سابقا ولكن يجب على الامام
الحضور ليبدأ بالرجم الذي ثبت بالاقرار بل قد يقدمهم من النصوص السابقة المتضمنة لابتداء الرجم الشهود ثم الامام وجوب حضوره ايضا لو ثبت الزنا بالبينة والله
العالم **المسألة الرابعة** اذا كان الزوج احد الاربعة فيه روايتان احدهما القبول وهو خبره الاكثر وهي رواية ابراهيم بن نعيم عن الصادق ع سألته
عن اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال تجوز شهادتهم والاخرى العدم وهي رواية زرارة عن احدهما ع في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم
زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون وعن جماعة العمل بها الا انها ضعيفة جدا ولا جابر مخالفة للعمومات فهي قاصرة عن معارضة الاولى من وجوه ولكن في ...
وجماعة سقوط الحد ان اختل بعض شروط الشهادة مثل ان يسبق الزوج بالقذف فيحد الزوج او يدرؤه باللعان ويحد الباقون وثبوت الحد ان لم يسبق بالقذف

او لم يختل بعض الشرائط وقد تقدم الكلام في ذلك في كتاب اللعان **المسألة الخامسة** قد تقدم في كتاب القضاء ان للحاكم ان يحكم بعلمه مطلقا لانه اقوى
من البينة وحينئذ فيجب على الحاكم اقامة حد الله تعالى بعلمه كحد الزنا لانه المطالب به والمستحق له واما حقوق الناس فتقف اقامتها على المطالبة حدا كان او تعزيرا
كما يشهد له خبر الحسين بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام سمعته يقول الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزني او يشرب الخمر ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه
امين الله في خلقه واذا نظر الى رجل يسرق ان يزبره وينهاه ويمضي ويدعه قلت كيف ذلك قال لان الحق اذا كان لله فالواجب على الامام اقامته واذا
كان للناس فهو للناس وفي الصحيح اذا اقر على نفسه عند الامام بسرقة قطعه فهذا من حقوق الله تعالى واذا اقر على نفسه انه شرب خمرا حده فهذا من حقوق الله
وان اقر على نفسه بالزنا وهو غير محصن فهذا من حقوق الله تعالى واما حقوق المسلمين فاذا اقر على نفسه عند الامام بفرية لم يحده حتى يحضر صاحب الفرية او وليه واذا
اقر بقتل رجل لم يقتله حتى يحضر اولياء المقتول فيطالبوه بدم صاحبهم وبمعناه الصحيح الاخر في حقوق الناس من اقر على نفسه عند الامام بحق واحد من المسلمين
فليس على الامام ان يقيم عليه الحد الذي اقر به عنده حتى يحضر صاحب الحد او وليه ويطالبه بحقه وقد تقدم تمام الكلام في المسألة في كتاب القضاء والحمد لله **المسألة
السادسة** اذا شهد بعض وردت شهادة الباقين ورد شهادة الجميع قال في الخلاف والمبسوط وحكي عن السرائر والجامع الجميع ان ردت بامر ظاهر كالعمى والفسق
الظاهر حد الجميع لثبوت قذفهم وانتفاء ما يدرأ عنهم حده وهو ثبوت المقذوف به مع تفريط العدل منهم لعلمه بحال الباقي وان ردت بامر خفي لا يطلع عليه الا احاد
الناس ولم يعلموا به كالفسق الخفي فعلى المردود الحد خاصة دون الباقين لعدم التفريط منهم والاصل البراءة الا ان المحكي عن المبسوط انه لا يحد المردود والشهادة ايضا
محتملا الدرء وحكي المختلف بانه قد لا يعلم انه ترد شهادته بان كذب فكان كالثلاثة واجاب بالفرق بانه يعلم انه على صفة ترد الشهادة مع العلم بها بخلاف الثلاثة وعلى كل
حال ففيه اي التفصيل المزبور اشكال من حيث تحقق القذف العادي عن بينة وشبهة درء الحد والتفريط وعدمه لا مدخلية له بعد تناول اطلاق الادلة
نعم لو كانوا مستورين ولم تثبت عدالتهم ولا فسقهم فلا حد عليهم للشبهة مع ان في خبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام في اربعة شهدوا على رجل بالزنا فلم يعدلوا قال
يضربون الحد لكنه ضعيف محتمل لظهور الفسق فالمتجه في الفرض عدم ثبوت الزنا فيتوقف الحكم الى ان يظهر حالهم فاما ان يحدهم او المشهود عليه قبل ذلك يدرأ الحد
عنه وعنهم والله العالم ولو رجع منهم واحد مثلا بعد شهادة الاربع والحكم بها حد الراجع دون غيره قطعا للصدق والاثبات بالبينة المستقر بل مقتضى اطلاق
المتن وغيره من الاصحاب انه كذلك ايضا قبل الحكم بها للاطلاق المزبور ولكن قد يشكل بان الرجوع قبل الحكم بمنزلة عدم الشهادة بل في كشف اللثام الجزم بذلك فيحد
الجميع حينئذ بخلاف الاول قال وعليه ينزل اطلاق الاصحاب قلت قد يقال ان مقتضى الاثر وغيره السقوط ايضا خصوصا مع بناء الحد على التخفيف والله العالم
المسألة السابعة اذا وجد مع زوجته رجلا يزني بها وعلم بمطاوعتها له فله قتلهما وان لم يكن له استيفاء الحد ولا اثم عليه كما عن الشيخ وجماعة القطع به
لكن قيده كما عن ابن ادريس باحصانهما ومقتضى اطلاق المصنف وغيره بل عن نص النكت القطع بالاطلاق اي سواء كان الفعل يوجب الرجم او الجلد كما لو كان الزاني غير محصن
او كانا محصنين وسواء كان الزوجان حرين ام عبدين ام بالتفريق وسواء كان الزوج قد دخل ام لا وسواء كان دائما ام متعة للاطلاق او خصوص المستفاد
من اهدار دم من اطلع على قوم ينظر الى عوراتهم ومن اهدار دم من راود امرأة على نفسها حراما فقتلته وخبر الفتح بن يزيد الجرجاني قال [illegible]
الحسن عليه السلام عن رجل دخل دار غيره ليتلصص او للفجور فقتله صاحب الدار فقال من دخل دار غيره هدر دمه ولا يجب عليه شيء وما روي عن امير المؤمنين عليه السلام في رجل
قتل رجلا وادعى انه رآه مع امرأته فقال عليه السلام عليه القود الا ان يأتي ببينة ولكن في الصحيح او الحسن فهو قد سمع الصادق عليه السلام يقول ان اصحاب النبي صلى الله عليه وآله قالوا لسعد بن عبادة
لو وجدت على بطن امرأتك رجلا ما كنت صانعا قال كنت اضربه بالسيف فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله فقال ماذا يا سعد قالوا لو وجدت على بطن امرأتك رجلا ما كنت تصنع
به قلت اضربه بالسيف فقال يا سعد فكيف بالاربعة الشهود فقال يا رسول الله صلى الله عليه وآله بعد رأي عيني وعلم الله ان قد فعل قال اي والله بعد رأي عينك وعلم الله ان قد
فعل لان الله عز وجل قد جعل لكل شيء حدا وجعل لمن تعدى ذلك الحد حدا ويمكن ان يكون بيانا للحكم في الظاهر وان لم يكن عليه اثم فيما بينه وبين الله تعالى اذ لا اشكال
ولا خلاف في انه في الظاهر عليه القود الا ان يأتي على دعواه ببينة او بصدقه الولي كما في صحيح اخر له ايضا من قول امير المؤمنين عليه السلام في جواب ما كتبه معاوية الى ابي موسى من ان
ابن ابي الحسن وجد مع امرأته رجلا فقتله ان جاء باربعة يشهدون على ما شهد والا دفع برمته مقتصا كما لا وعدم القود مع البينة مطلقا سواء كان الزنا
موجبا للرجم او الجلد ولا يشكل ذلك بعدم ثبوت مقتضى القتل والرخصة منوطة بحكمه في نفس الامر لا في الظاهر في ذلك لانها اباحة له قتلها مطلقا وانما يتوقف
جريان هذا الحكم ظاهرا على اثبات اصل الفعل ويختص تفصيل الحد بالرجم والجلد وغيرهما بالامام دون الزوج كما هو مقتضى ما سمعته من النصوص المفيدة
فلا يقتصر بالعلم نعم هي مختصة بمشاهدة الزوج دون البينة التي سماعها من وظيفة الحاكم بل ودون الاقرار وان استشكل فيه في المسالك والله العالم **المسألة الثامنة**
من افتض بكرا حرة باصبعه لزمه مهر نسائها بلا خلاف اجده فيه رجلا كان او امرأة ففي صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام في امرأة افتضت جارية بيدها قال عليها المهر وتضرب
الحد ونحوه في طريق اخر ولكن بابدال الحد بجلد ثمانين كما في ثالث ان امير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك وقال تجلد ثمانين والاطلاق الجارية وان شمل الحرة والامة بل عن
المفيد والصدوق اطلاق المهر من غير تفصيل الا ان المنساق منها هنا الحرة ولذا وما سمعته فصل غيرهما في المتن والاكثر على انه لو كانت امة لزمه عشر قيمتها
لخبر طلحة بن زيد عن امير المؤمنين عليه السلام اذا اغتصب الرجل امة فافتضها فعليه عشر ثمنها فان كانت حرة فعليه الصداق المنجبر بما عرفته وبالنصوص المتقدمة في كتاب النكاح
المشتملة على ان من وطئ امة غيره بغير اذنه وكانت بكرا فعليه ذلك بل وبما قيل من عمل المتاخرين به كما في [illegible] الفاضل في المختلف فاختار فيه انه يلزمه الارش تبعا
للحلي عملا بقاعدة الجناية وثاني الشهيدين في المسالك فمال الى وجوب اكثر الامرين وهما معا كما ترى منافيان لما عرفت من ان الاول لم يحك في الخبر المعتبر الذي يجب الخروج
به عن القاعدة وغيرها ثم ان الظاهر ارادة التعزير من الحد في الصحيح والمحكي من عبارة المقنع كما اطلق عليه كثير [illegible] عدم في [illegible] ذلك خصوصا بعد التصريح في غيره
بالثمانين التي يحكى عن المفيد والديلمي انها اكثره قال لا يجلد من ثلاثين الى سبعة وسبعين وعن الشيخ من ثلاثين الى سبعة وسبعين وعن ابن ادريس الى تسعة وتسعين [illegible] على
قضية المصلحة او لا تقدير فيه قلة ولا كثرة فيفوض الى رأي الحاكم كما عن الاكثر ولعله الاقوى لاطلاق ما دل على ذلك فيه ولا معارض له الا خبر الثمانين الظاهر

قال سعد

في تعيينها ولا قائل به فضلا فيطرح ويكون المراتب احدا الا زيادة والله العالم ولو كان المفتض بالاصبع الزوج فعل حراما قال البعض وعزر واستقر المهر فتأمل

المسألة التاسعة من تزوج امة على حرة مسلمة فوطئها عالما بالتحريم قبل الاذن من الحرة في ذلك ولو لاحقا كان عليه ثمن حد الزاني لخبر حذيفة بن منصور ومنصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امة على مسلمة ولم يستأمرها قال يفرق بينهما قال فعليه ادب قال نعم اثنا عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني وهو صاغر قلت فان رضيت الحرة المسلمة بفعله بعدما كان فعل قال لا يضرب ولا يفرق بينهما يبقيان على النكاح الاول وكذا في صحيح هشام بن سالم عنه عليه السلام فيمن تزوج ذمية على مسلمة وفي هذا الخبر وغيره ما صرح به غير واحد من ان طريق التنصيف ان يؤخذ السوط بالنصف فيضرب به ولعله المتبادر وقيل ان يضرب بين الضربين ولا اشكال عليه انه يكفي في الخبرين المزبورين بالوطء الا انه قد ذكره المصنف وغيره بلا اجد فيه خلافا بل عن بعض الاجماع عليه ولعله لانه المنساق ولما في كشف اللثام من انه بناء على صحة التزويج وانحصر التوقف على الاذن ابتداء واستدامة لكن في الرياض فيه نظر لمصير جملة منهم الى فساد العقد من اصله كما مر في النكاح وان كان الاصح خلافه ولما مر من انه مع ثبوته حكموا هنا اذ لولا الصحة لزم بالوطء الحد كملا الاثم انما هذا مع ان الحكم بالصحة لا يلزم منه العقوبة الا باستلزامها الاباحة والملازمة في امثال المقام ممنوعة سيما بعد الاتفاق على الحرمة فتوى ورواية وحينئذ فيحتمل لزوم ثمن الحد لارتكابه الا نفساد المناكحة مع ان فسادها يقتضي ايجاب تمام العقوبة لا بعضها كما عرفته وبالجملة الوجه في اعتبارهم الوطء غير واضح الا ان يدعى تبادر التزويج المتضمن له من التزويج المطلق في النصوص ويحتاج الى تامل قلت قد سمعت ما في كشف اللثام من كون ذلك مبنيا على الصحة والاباحة والاذن سابقا او لاحقا ودعوى الاتفاق المزبور على الحرمة واضحة المنع ضرورة انسباق ارادة معنى معاملة النكاح غير المتوقف على الاذن من النهي فيها الا ايجاد ايقاع العقد فان تعقبه الاستباحة كما هو واضح ومن تزوج امة من غيره ولو كان عبده ثم وطئها عالما بالتحريم فعليه الحد كاملا جلدا او رجما بلا خلاف ولا اشكال للاطلاق والادلة وخصوص الصحيح في رجل تزوج امة رجل ثم وقع عليها فلا يغير الحد والله العالم

المسألة العاشرة من زنى مثلا في شهر رمضان نهارا كان او ليلا عوقب زيادة على الحد بحسب ما يراه الحاكم لانتهاكه الحرمة وكذا لو كان في مكان شريف كالمساجد والمشاهد المشرفة بلا خلاف اجده فيه او زمان شريف كما في المرسل انه اتى امير المؤمنين عليه السلام بالنجاشي الشاعر وقد شرب الخمر في شهر رمضان فضربه ثمانين ثم حبسه ليلة ثم دعا به من الغد فضربه عشرين سوطا فقال يا امير المؤمنين ضربتني ثمانين في شرب الخمر فهذه العشرون ما هي فقال هذه لجرأتك في شهر رمضان ومن التعليل يستفاد الحكم لغيره مؤيدا كما في كشف اللثام ويشهد له الاعتبار بل لا يبعد ملاحظة الخصوصيات في الازمنة والامكنة كليلة القدر من شهر رمضان وقرب المضاجع المعظمة من المشاهد مثلا الى غير ذلك مما يكون فيه هتك حرمة وزيادة هتك والله العالم

الباب الثاني في اللواط والسحق والقيادة اما اللواط فهو وطء الذكران من الآدمي بايقاب وغيره واشتقاقه من فعل قوم لوط وحرمته من ضروري الدين فضلا عما دل عليه في الكتاب المبين وسنة سيد المرسلين وآله الطيبين الطاهرين قال رسول الله صلى الله عليه وآله من جامع غلاما جاء جنبا يوم القيامة لا ينقيه ماء الدنيا وغضب الله عليه ولعنه واعد له جهنم وساءت مصيرا ثم قال ان الذكر ليركب الذكر فيهتز العرش لذلك وان الرجل ليؤتى في حقبه فيحبسه الله على جسر جهنم حتى يفرغ الله تعالى من حساب الخلائق ثم يؤمر به الى جهنم فيعذب بطبقاتها طبقة طبقة حتى يرد الى اسفلها ولا يخرج منها وقال امير المؤمنين عليه السلام لو كان ينبغي لاحد ان يرجم مرتين لرجم اللوطي وفي الخبر عندنا ايضا اللواط ما دون الدبر والدبر هو الكفر وقال الصادق عليه السلام حرمة الدبر اعظم من حرمة الفرج ان الله تعالى اهلك امة بحرمة الدبر ولم يهلك احدا بحرمة الفرج وسئل حذيفة عن اللواط فقال بين الفخذين وسئل عن الوقب فقال ذلك الكفر بما انزل الله على نبيه صلى الله عليه وآله الى غير ذلك والمراد بالايقاب على ما في المسالك ادخال الذكر ولو بعض الحشفة لان الايقاب لغة الادخال فيتحقق الحكم وان لم يجب الغسل لكن في الروضة والرياض هو ادخال شيء من الذكر في دبره ولو مقدار الحشفة وظاهرهم هنا الاتفاق على ذلك وان اكتفوا في تحريم امه واخته وبنته بادخال البعض وهو من المسائل التي حكي فيها عن الفاضل في القواعد عدم اعتبار الحشفة ورده بان مطلق الايقاب لا يدل على ذلك ونحوه ما في كشف اللثام من ان النصوص مطلقة مثلنا ولما دون ذلك قال ويمكن تعميم الحشفة للكل والبعض وعلى كل حال فالظاهر ان اطلاق اللواط على غيره من التفخيذ والفعل بين الاليتين من المجاز والادراج المصنف له في تعريفه تبعا للنصوص التي منها ما سمعته بل ربما كان الظاهر من بعضها كون المراد من اللوطي كيف كان فكلاهما لا يثبتان الا بالاقرار اربع مرات الذي قطع به الاصحاب فوق الصحيح والحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال بينا امير المؤمنين عليه السلام في ملأ من اصحابه اذ اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين اني اوقبت على غلام فطهرني فقال يا هذا امض الى منزلك لعل مرارا هاج بك فلما كان من غد عاد اليه فقال اني اوقبت على غلام فطهرني فاجابه بمثل ذلك الى ان فعل ذلك اربع مرات فلما كان في الرابعة قال يا هذا ان رسول الله صلى الله عليه وآله حكم في مثلك بثلاثة احكام فاختر ايهن شئت فقال وما هي يا امير المؤمنين قال ضربة بالسيف في عنقك بالغة ما بلغت او دهداه من جبل مشدود اليدين والرجلين او احراق بالنار فقال يا امير المؤمنين ايهن اشد علي قال الاحراق قال فاني قد اخترتها ثم قام فصلى ركعتين ثم جلس في تشهده فقال اللهم اني قد اتيت من الذنب ما قد علمته واني تخوفت من ذلك فجئت الى وصي رسولك وابن عم نبيك فسألته ان يطهرني فخيرني ثلاثة اصناف من العذاب اللهم فاني قد اخترت اشدها اللهم فاني اسألك ان تجعل ذلك كفارة لذنوبي وان لا تحرقني بنارك في آخرتي ثم قام وهو باك حتى جلس في الحفيرة التي حفرها له امير المؤمنين عليه السلام وهو يرى النار تتأجج حوله فبكى امير المؤمنين عليه السلام وبكى اصحابه جميعا وقال له امير المؤمنين عليه السلام قم يا هذا فقد ابكيت ملائكة السماء وملائكة الارض فان الله قد تاب عليك فقم ولا تعاودن شيئا مما فعلت وشهادة اربعة رجال بالمعاينة على حسب ما سمعته في الزنا ولكن يشترط في المقر البلوغ وكمال العقل والحرية والاختيار فاعلا كان او مفعولا اذ لا عبرة باقرار الصبي والمجنون والعبد الذي هو اقرار في حق سيده والمكره ولو اقر ونحوه لم يحد وعزر لثبوت الفسق بذلك لعموم اقرار العقلاء وان لم يثبت الحد اذ لا تلازم نحو ما سمعته في الزنا وان توقف فيه بعض الناس وتبعه في الرياض فانه بعد ان نسبه الى ذلك معللين له بالاعتراف بالفسق قال ولا عموم يدل الكلية مع منافاة الحكم مطلقا للصحيحة السابقة حيث لم يفصل فيها التعزير في الاقرارات الثلاثة وهي ان تكن اعم وقدم كلية قبول الاقرار والتعزير على كل معصية معلومة والله العالم ولو شهد بذلك دون الاربعة لم يثبت وكان عليهم الحد للفرية وان انضم اليهم النساء اذ لا يثبت بشهادتهن انفردن او انضممن لعموم الاخبار بعدم قبول شهادتهن في الحدود خلافا للصدوق فيثبت وابن زهرة كما تقدم الكلام فيه في كتاب الشهادات وخروج الزنا على البعض للوجوه بدليله لا يوجب

من تزوج امة على حرة ووطئها قبل الاذن

اللواط

النقدية بعد حرمة القياس عندنا انه يثبت بغيرها عرفت للاصل وغيره نعم يحكم الحاكم فيه بعلمه الذي هو اعظم من البينة اما ما كان وغيره على الاصح الذي تقدم في
كتاب القضاء وما عن الكافي من ان ثبوته بتوبي المرتين واشهرها التمكين من نفسه هو المحتسب في عرف العادة قبل صبر وان فقد البينة والاقرار بايقاع الفعل ثبتا
الشهرة منهما لا يعنيه ما فيه وما لم يصل ذلك الى الحد لعلم الحاكم او الشهود الذين يشهدون عنده كما هو واضح وموجبه لا يقاب بالفعل القتل بالكيفية الاتية على الفاعل
والمفعول بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه اذا كان كل منهما بالغا عاقلا مختارا ويستوي في ذلك الحر والعبد والمسلم والكافر والمحصن
وغيره بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل في المسالك العبد هنا كالحر بالاجماع وان كان الحد بغير القتل وليس في الباب مستند ظاهر غيره ولو لاط البالغ العاقل
المختار بالصبي موقبا قتل البالغ لا المعدوم وادب الصبي وكذا لو لاط بالمجنون بما يراه الحاكم مع الشعور بخبر ابي بكر الحضرمي عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين عليه السلام
برجل وامرته فلاط وجعلا بابنها من غيره وثقبه وشهد عليه الشهود بذلك فامر به امير المؤمنين ع فضرب بالسيف حتى قتل وضرب الغلام دون الحد وقال لو كنت
مدركا لقتلتك لا مكانك اياه من نفسك ولو لاط الصبي والمجنون بمثلهما ادبا معا ولو لاط بعبده حد قتلا مع الايقاب وجلدا ان لم يكن خلافا لبعض العامة فنفى
الحد بوطء المملوك لشبهة عموم تحليل ملك اليمين ولو ادعى العبد الاكراه سقط عنه دون المولى لعدم الشبهة فيه للشبهة ونحو ذلك في الرياض ومنه يظهر
النسخ الكلم فيها الوادعي الاكراه من غير مولاه مع امكانه وكذا في كل من ادعاه معه كما صرح به جماعة لعموم درء الحد بالشبهة ولو لاط مجنون بعاقل حد العاقل بلا
خلاف ولا اشكال في ثبوته على المجنون قولان اشبههما باصول المذهب وقواعده واشهرهما علما بل عن الغنية الاجماع عليه لسقوط خلافا للمحكي عن الشيخين واتباعهما
استنادا الى ما يحتج عليه مع الزنا والاصل عندنا ممنوع كما عرفته سابقا ولو لاط الصبي ببالغ قتل البالغ وادب الصبي كما في القواعد وشرحها لعموم الادلة وليس هو
كزنا الصبي بالمرأة المحصنة الذي وجد فيه النص على انها لا ترجم وقد يقال بمثله هنا لاطلاق ما دل على ان حد الواطي مثل حد الزاني لعله لذا ترك المصنف ولو لاط الذمي
بمسلم قتل وان لم يوقب بلا خلاف اجده فيه لهتك حرمة الاسلام فهو اشد من الزنا بالمسلمة كما ان الحربي اشد من الذمي ولو لاط بمثله كان الامام مخيرا بين اقامة الحد
عليه وبين دفعه الى اهل ملته ليقيموا عليه حدهم على نحو ما سمعته في الزنا اذ لا نص هنا بالخصوص عليه الله العالم وكيفية اقامة هذا الحد القتل ان كان ايقابا بلا
خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص لكن في رواية حماد بن عثمان وغيرها ان كان محصنا رجم وان كان غير محصن جلد قال
قلت لابي عبد الله ع رجل اتى رجلا قال ان كان محصنا القتل وان لم يكن محصنا فعليه الحد قلت فما على المؤتى قال عليه القتل على كل حال محصنا كان او غير
محصن وفي صحيح ابي بصير عنه ع اذا ثقب كان محصنا الرجم وفي رواية زرارة عن ابي جعفر ع اللواط حده حد الزاني وقد عرفت التفصيل في حد الزاني وفي
رواية العلاء بن الفضيل عنه ع حد اللوطي مثل حد الزاني وقال ان كان قد احصن رجم والا جلد وفي مرسل ابن ابي عمير عن ابي عبد الله ع قال في كتاب علي ع
اذا وجد الرجل مع الغلام في لحاف واحد مجردين ضرب الرجل وادب الغلام وان كان ثقب وكان محصنا رجم الى غير ذلك لكن الاول اشهر رواية وفي العمل بل قد عرفت
عدم الخلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه فوجب حمل النصوص المزبورة القاصر بعضها سندا واخرى دلالة اذ اثبات الرجم على المحصن لا ينافي الحكم بقتل غيره
مضافا الى شمال بعضها على التفصيل بين الواطي والموطوء المعلوم عدم قائل به والاما يحكى عن ظاهر اقتصار الفقيه عليه وصريح المقنع على التقية وطرحها ثم
المشهور بل عن ابن ادريس نفي الخلاف فيه بل عن الغنية والانتصار الاجماع عليه لانهما لم يذكرا الاحراق ان الامام مخير في قتله بين ضربه بالسيف وتحريقه او رجمه او القائه من
شاهق او القاء جدار عليه كما عن التبيان سلار ومن عدا مكر الاول لبس في الاخير ليس خلافا والا كان محجوجا بما سمعته من النصوص مضافا الى خبر الفلاح عن الصادق ع انه كتب
خالد الى ابي بكر ان ها هنا رجلا يؤتى في دبره فاستشار امير المؤمنين ع فقال احرقه بالنار فان العرب لا ترى القتل شيئا والى ما سمعته من نصوص الرجم مع الاحصان
بل قد يفهم مما روي من قول امير المؤمنين ع لو كان ينبغي لاحد ان يرجم مرتين لرجم اللوطي وعنه ع انه رجم بالكوفة رجلا كان يؤتى في دبره وعنه ع انه قال في اللواط هو ذنب
لم يعص الله به الا امة من الامم فصنع بها ما ذكر في كتابه من رجمهم بالحجارة فارجموهم كما فعل الله عز وجل وعنه ع اذا كان الرجل كلامه كلام النساء وفيه شبه
النساء ويمكن من نفسه فينكح كما تنكح النساء فارجموه ولا تستحيوه نعم لم اقف على الاخير الا في كشف اللثام من انه في خبر عن الرضا عليه السلام وهو وان كان
مرسلا الا انه كضعف غيره منجبر بما عرفت ومن هنا لا يعارض مفهوم العدد في الحسن منطوق غيره مع ان ظاهره كون التخيير الى المحدود دون الامام وهو خلاف النص
والفتوى ويجوز ان يجمع بين احد هذه وبين تحريقه كما صرح به غير واحد بلا اجد فيه خلافا كما عن السرائر الاعتراف به وفي صحيح عبد الرحمن العرزمي ان امير المؤمنين ع
امر بقتل الذي اخذه زمن عمر ثم قال قد بقيت له عقوبة اخرى قال وما هي قال ادع بطن من حطب فدعى به ثم اخرجه فاحرقه بالنار وهذا كله فيما وقب اما ان لم يكن ايقابا
كالتفخيذ وبين الاليتين فحده مائة جلدة كما عن الحسن والمفيد والسيد وسلار والحلبي وابني زهرة وادريس بل في المسالك هو المشهور وعليه سائر المتاخرين بل عن
صريح الانتصار وظاهر الغنية الاجماع عليه للاصل والاحتياط وخبر سليمان بن هلال المنجبر بما عرفت عن الصادق ع في الرجل يفعل بالرجل فقال ان كان دون
الثقب فالحد وان كان ثقب اقيم قائما ثم ضرب بالسيف الظاهر في كون المراد من الحد فيه الجلد وقال في النهاية ويحكى عن الخلاف والمبسوط والتهذيب والاستبصار
يرجم ان كان محصنا ويجلد ان لم يكن بل في المسالك حكايته عن القاضي وجماعة جمعا بين الروايات السابقة المشتملة على ان حده حد الزاني وبين ما دل على
قتله بحمل الاول على غير الموقب والثاني عليه عن المختلف نفي الباس فيه وهو لكن فيه نوع من التكافؤ المفقود من وجوه فلا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب
وقواعده واضعف منه ما عن ظاهر الصدوق وفي المقنع والانتصار من القتل مطلقا لانهم فرضوه في غير الموقب وجعلوا الايقاب هو الكفر بالله ثم اخذ من ابن خلاف
ابن منصور السابقة وغيرها المحمولين بعد تسليم دلالتهما على المبالغة او على المستحل او غير ذلك والله العالم ويستوي فيه الحر والعبد بلا خلاف
اجده فيه كما عن الغنية الاعتراف به بل عن نكت الارشاد الاجماع عليه وهو الحجة بعد الاطلاق والمسلم والكافر مع عدم كون الفاعل كافرا والمفعول مسلما
والا قتل كما عرفت والمحصن وغيره ولو تكرر منه الفعل وتخلل الحد منه مرتين قتل في الثالثة وقيل في الرابعة وهو اشبه ولحوطا في الدماء وقد سبق الكلام
منه في الزنا الذي يظهر من غير واحد الاجماع على عدم الفرق بينه وبين ما هنا في ذلك مضافا الى ما عن الغنية من الاجماع عليه فيخص به ما دل على قتل اصحاب

في ان الملوط كاللائط في القتل

الكبائر في الثالثة والله العالم والمجتمعان تحت إزار واحد مثلا مجردين ليس بينهما حجز ولا رحم تقتضي ذلك يعزران من ثلاثين سوطا إلى تسعة وتسعين
سوطا كما عن الشيخ وابن إدريس وأكثر المتأخرين بل في خبر سليمان بن هلال سأل بعض أصحابنا أبا عبد الله ع فقال جعلت فداك الرجل ينام مع الرجل في لحاف واحد فقال
ذوا رحم فقال لا فقال أمن ضرورة قال لا قال يضربان ثلاثين سوطا وخبر ابن سنان عنه ع في رجلين يوجدان في لحاف واحد فقال يجلدان حدا غير سوط فيكون
الحكم في الغايتين وما بينهما منوطا بنظر الإمام وما فيهما من الضعف منجبر بما عرفت ومن في لها بسندها والخبر في التقييد بالمحرم لكن في الرياض تبعا للمسالك المناقشة
فيه بأن إطلاق الرحم لا يوجب تجويز ذلك و بخلو أكثر النصوص منه قال في الأخير فالأولى ترك التقييد به أو التقييد بكون الفعل محرما وفيه نحو عن التقييد بالضرورة [illegible]
والتجرد فيها مع أنه لا وجه لاعتبار الأخير إلا حيث يحصل التحريم بالاجتماع الذي هو مناط التعزير ونحو ولذا خلى أكثر النصوص عن اعتباره وبعض النصوص المتعرض
له غير صريح في التقييد لكنه ظاهر فيه مع صحة سنده قلت يكفي في ترجيح دليل المسألة مضافا إلى الغلبة الاتحاد وإمكان منع الحرمة مع عدم التجرد خصوصا بعد ملاحظة
السيرة وكذا الكلام في التقييد بالحرمة المستفادة مما عرفت بل قد يقال إن المدار في ذلك على الريبة والتهمة لا مطلق الاجتماع ولو من المؤمنين بل لعل اعتبار
التجرد وعدم المحرمية مشعر بذلك وعلى كل حال فما عن المفيد من عشرة إلى تسعة وتسعين سوطا بحسب ما يراه الحاكم من مثلهما في الحال وبحسب التهمة لهما والظن
بهما السيئات ونحوه عن ابن زهرة لم أقف له على دليل وعن أبي علي والصدوق في الحد مائة سوط لصحيح الحلبي حد الجلد أن يوجدا في لحاف واحد والرجلان يجلدان إذا وجدا
في لحاف واحد الحد والمرأتان تجلدان إذا وجدتا في لحاف واحد الحد وكذا في صحيح ابن مسكان وفي حسن عبد الرحمن بن الحجاج كان علي ع إذا أخذ الرجلين في لحاف واحد
ضربهما الحد وفي حسن أبي عبيدة عن أبي جعفر ع كان علي ع إذا وجد رجلين في لحاف واحد مجردين جلدهما حد الزاني مائة جلدة كل واحد منهما وفي صحيح الحسين بن سعيد قرأت
بخط رجل أعرفه إلى أبي الحسن ع ما حد رجلين وجدا نائمين في ثوب واحد فكتب مائة سوط وعن الشيخ أنه حمل نحوها على ما إذا علم الزنا [illegible] ومنها الفضل وتخلل التعزير و
الأولى منه الحمل على إرادة بيان أن ذلك هو الغاية نحو ما سمعته في اجتماع المرأة والرجل كذلك ولكن ناقش فيه في المسالك بأن هذه أكثر وأجود سندا والتعزير
التقييد بعدم المحرمية بينهما وعدم التقييد أجود لأن المحرمية لا تجوز الاجتماع المذكور وإن لم تؤكد التحريم وقد عرفت ما فيه مضافا إلى استبعاد التهمة معه هذا وقد
يقدح ما سمعته في اجتماع الرجل والمرأة الذي هو دعوى من المقام عدا اعتبار التحديد بالأقل وأنه موكول إلى نظر الحاكم وكذا الكلام في اجتماع المرأتين
الذي سيأتي والله العالم ولو تكرر ذلك منهما وتخلل التعزير حدا في الثالثة كما في القواعد وغيرها وعن الشيخ وبني إدريس والبراج وسعيد لخبر أبي خديجة عن
الصادق ع الوارد في المرأتين قال ليس لهما أن تناما في لحاف واحد إلا أن يكون بينهما حاجز فإن فعلتا نهيتا عن ذلك فإن وجدتا مع النهي جلدت كل واحدة حدا فإن
وجدتا أيضا في لحاف واحد حدتا فإن وجدتا الثالثة حدتا فإن وجدتا الرابعة قتلتا بناء على أن المراد من حدهما في الثانية التعزير ومن النهي أولا التعزير لا
بالزائد ولكنه كما ترى مع كونه أخص من المدعى متضمن لما لا يقولون به كما ستعرف وعن ابن حمزة أنهما إن عادا ثلاثا وعزرا بعد كل مرة قتلا في الرابعة و
كذا يعزر من قبل غلاما ليس له بمحرم بشهوة بلا خلاف أجده فيه لكونه من المحرمات وفي الخبر من قبل غلاما بشهوة لعنته ملائكة السماء وملائكة الأرض وملائكة الرحمة
وملائكة العذاب وفي آخر ألجمه الله بلجام من نار بل لا فرق بين المحرم وغيره في ذلك بل لعله في الأخير آكد فما في المتن وغيره من التقييد بغير واضح الوجه إلا أن يحمل
على إرادة مورد الغالب من طرو الشهوة فيكون المحرم بلا فرق بينه وبين الكبير ولا بينه وبين الجارية والمؤمنة التي قد عرفت الكلام فيها إذ المناط في الجميع
واحد هذا وعن إسحاق بن عمار سئل الصادق ع عن محرم قبل غلاما بشهوة قال يضرب مائة ولعله لتغليظ الإحرام واستحسنه في الرياض لولا أن المشهور
عدم اشتراط بلوغ التعزير الحد فيمنع [illegible] جميع جهات التعزير كما هو واضح وإذا تاب اللائط قبل قيام البينة سقط الحد ولو تاب بعده لم يسقط
ولو كان مقرا كان الإمام مخيرا في العفو والاستيفاء كما تقدم الكلام في نظيره في الزنا والله العالم والحد في السحق الذي هو وطء المرأة مثلها المكنى عنه
في النصوص باللواتي مع اللواتي التي لعنها الله والملائكة ومن بقي في أصلاب الرجال وأرحام النساء وهن في النار وعليهن سبعون حلة من نار وفوق
تلك الحلل جلد غليظ من نار وعليهن نطاق من نار وتاج من نار من فوق تلك الجلود وخفان من نار وهو الزنا الأكبر الذي أحدثته في الناس لاقيس بنت إبليس
كما في الحديث أتوها اللواط بالرجال فاستغنى الرجال بالرجال والنساء بالنساء وفي رمي يوم القيامة وقد ألبسن مقطعات من نار وقنعن بمقانع من نار وسرولن
من نار وأدخل في أجوافهن إلى رؤوسهن أعمدة من نار وقذف بهن في النار إلى غير ذلك مما ورد فيه على كل حال حد مائة جلدة مع البلوغ والعقل والاختيار حرة كانت
أو أمة مسلمة أو كافرة محصنة أو غير محصنة للفاعلة والمفعولة وفاقا للأكثر كما في كشف اللثام بل المشهور كما في الرياض بل في المسالك نسبته إلى المفيد والمرتضى وأبي الصلاح وابن إدريس
وسائر المتأخرين بل عن السرائر نسبته إلى أصحابنا مشعرا بالإجماع عليه كظاهر المحكي عن التبيان للموثق عن أبي الحسن ع المساحقة تجلد بناء على إرادة بيان حد
الجلد المقابل للرجم في الزنا وهو المائة ولو بقرينة ما سمعته في المرسل عن بعض الكتب عن أمير المؤمنين ع السحق في النساء كاللواط في الرجال ولكن فيه جلد مائة
لأنه ليس فيه إيلاج وظاهر ما ورد عنهم ع من جلد المجتمعين في لحاف واحد وضربهما الحد بناء على ما في الروضة من أن في أخبار أنهم وإن كان فيه ما يشعر بذلك
يخرج عما يقتضيه التنصيف في الأمة إذ التعارض من وجه والترجيح لما هنا لما عرفت كما أن ظاهرهم هنا عدم الفرق بين المسلمة والكافرة فاعلة أو مفعولة وإن خالف
ذلك في اللواط كما عرفت نعم قال الشيخ في النهاية ترجم مع الإحصان وتحد مع عدمه ونحوه عن القاضي وابن حمزة بل مال إليه في المسالك لحسن بل صحيح عن الصادق ع أنه
دخل عليه نسوة فسألته امرأة منهن عن السحق فقال حدها حد الزاني فقالت المرأة ما ذكر الله ذلك في القرآن فقال بلى قالت وأين هي فقال هي أصحاب الرس وفي صحيح
إسحاق بن جرير عنه أيضا مؤيدا ذلك بما سمعته من الصحيح وغيره في المسألة الثانية المشتمل على رجم الواطئة وجلد الموطوءة إلا أنه يمكن إرادة المماثلة منه في الجلد و
لو بقرينة ما عرفت لكن في الخبر المروي عن الاحتجاج عن القائم ع أنه سئل عن الفاحشة المبينة التي إذا فعلت ذلك يجوز لبعلها أن يخرجها من بيته في أيام عدتها فقال
تلك الفاحشة السحق وليست في الزنا لأنها إذا زنت يقام عليها الحد وليس لمن أراد تزويجها أن يمتنع من العقد عليها لأجل الحد الذي أقيم عليها وأما إذا ساحقت
فيجب عليها الرجم والرجم هو الخزي ومن أمر الله تعالى برجمها فليس لأحد أن يقربها وفي الخبر أن أمير المؤمنين ع أتي بامرأتين كانتا تتساحقان فدعا بالنطع فأمر بهما فأحرقتا بالنار

الا انهما مع قصور سندهما ولا جابر واشتمال الاول على ما لا يقول به الاصحاب من تفسيرها الفاحشة بذلك كالاحراق بالنار في الثاني قاصران عن المقاومة لما عرفت
ومن ذلك كله بان لك ان الاول اولى واحوط خصوصا بعد درء الحد بالشبهة واذا تكررت المساحقة مع اقامة الحد ثلاثا قتلت في الرابعة او الثالثة على القولين السابقين
لكن في اللمعة هنا القتل في الرابعة وفي الزنا واللواط القتل في الثالثة بل في الروضة وظاهرهم هنا عدم الخلاف وان حكمنا بقتل الزاني واللائط في الثالثة كما
اتفق في عبارة المصنف وان كان لا يخفى عليك ما فيه خصوصا بعد ظهور كلام غير واحد بل صريح آخر حتى هو في المسالك ان المسألة في المقام على الكلام السابق في نظائرها
ضرورة عدم خصوصية لها بل لولا قوة الظن بمساواتها للزنا الملحق به اللواط لاتجه القتل في الثالثة بناء على صحة رواية قتل اهل الكبائر فيها والله العالم ويسقط
الحد بالتوبة قبل البينة ولا يسقط بعدها بلا خلاف في كشف اللثام وكذا الواردة عن التوبة فيهما ولعله للشبهة ومع الاقرار والتوبة يكون الامام مخيرا على حسب ما تقدم في
الزنا واللواط اذ هي مثلهما في ذلك او اولى خلافا للمحكي عن الحلي فلم يجز العفو وقال انما العفو عن القتل وفيه ما عرفت بل هي ايضا مثلهما في الثبوت بالاقرار اربعا
قطعا وبشهادة الاربع رجال بل كاللواط في عدم الثبوت الا بشهادة الرجال خاصة للاصل وغيره خلافا للمحكي عن ... كما تقدم في كتاب الشهادات ... هنا ما في
جمع البرهان من عدم ثبوت السحق بالاقرار وترتيبه على شهادة العدلين مضافا الى عبارة الارشاد مع انه في القواعد نص على اعتبار الاربع في الشهادة والاقرار بل في
كشف اللثام الاجماع عليه في الظاهر وان دل على الاول قوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة وقوله والذين يرمون المحصنات الآية وبالجملة المسألة مفروغ منها والله
العالم والاجنبيتان اذا وجدتا في ازار واحد مجردتين عزرت كل واحدة دون الحد على نحو ما سمعته في الرجلين كما في المسالك وغيرها ومقتضاه ان المشهور من
ثلاثين الى تسعة وتسعين ولكن في كشف اللثام حكايته فيه ذلك عن النهاية خاصة الا ان الدليل فيهما واحد اذ هو الجمع بين خبر سليمان بن هلال عن الصادق الذي تقدم فيه
في الرجلين قال فامرأة نامت مع امرأة في لحاف واحد فقال ذوات محرم قال لا قال من ضرورة قال لا قال تضربان ثلاثين سوطا وبين خبر معاوية قال في المرأتان تنامان
في ثوب واحد قال تضربان قال حد قال لا وعن المقنعة من عشر جلدات الى تسعة وتسعين نحو ما سمعته منه في الرجلين لكن عن ابن زهرة بالخلاف لا يبلغ بالتعزير الحد الكامل
بل يكون دونه وادنى الحدود في الاحرار ثمانون والتعزير فيهم تسعة وتسعون سوطا وادنى الحدود في المماليك اربعون وادنى التعزير فيهم تسعة وثلاثون وعن
ابن ادريس تنزيله على انه اذا كان الموجب للتعزير مما يناسب الزنا ونحوه ما يوجب مائة جلدة فالتعزير فيه دون المائة وان كان مما يناسب شرب الخمر والقذف مما
يوجب ثمانين فالتعزير فيه دون الثمانين عن الكافي والمختلف اختياره ثم قال الذي تقتضيه اصول مذهبنا واخبارنا ان التعزير لا يبلغ الحد الكامل الذي هو
المائة اي تعزير كان سواء كان مما يناسب الزنا والقذف وانما هذا الذي لوح به شيخنا من اقوال المخالفين وفرع من فروع بعضهم من اجتهادهم وقياسهم الباطلة
وظنونهم العاطلة وفيه ان المروي عن العلاء في الصحيح عن حماد بن عثمان انه قال للصادق كم التعزير فقال دون الحد قلت دون ثمانين قال لا ولكن دون الاربعين
فانها حد المملوك نعم عن ابي حمزة العمل بمضمون خبر اسحاق بن عمار سأل ابا ابراهيم عن التعزير كم هو قال بضعة عشر سوطا ما بين العشرة الى العشرين وعن الكافي
التعزير ما بين بضعة عشر سوطا الى تسعة وتسعين والتاديب ما بين ثلاثة وعشرة اجمعا ما لابد منه وعن بعض وجوب مائة جلدة عليهما لخبر سماعة سأله عن
المرتين يوجدان في لحاف واحد قال يجلد كل واحدة منهما مائة جلدة ونحوه غيره من النصوص التي ينبغي حملها على المائة سوط الا سوطا جمعا بينها وبين غيرها
مما دل على ذلك وعلى ان المراد بها غاية التعزير واما قول الصادق في صحيح الحلبي في المرأتين يجلدان اذا اخذتا في لحاف واحد ضرب الحد فيمكن ارادة التعزير
من الحد فانه يطلق عليه كما انه يحتمل في الجميع وقوع الفعل بينهما على ما بعدها من النصوص المعتضدة بالاصل والاحتياط والدرء للشبهة وقد تقدم في اجتماع
الرجلين ما له نفع في المقام وانه يحتمل قويا الايكال الى نظر الحاكم حتى في الاقل والله العالم وعلى كل حال فان تكرر الفعل والتعزير مرتين اقيم عليهما الحد
التام في الثالثة ولا خلاف اجده الا ما يحكى عن ظاهر الحلي من القتل فيها لانه كبيرة يقتل فاعلها في الثالثة بعد تخلل الحد او التعزير وفيه انه بعد تسليمه
مخصوص بما يوجب حدا يقتضيه لسابق الخبر في الفرض بالشهرة العظيمة التي هي اجماع او كالاجماع فالمتجه الحد فيها لا القتل نعم ان عادتا قال الشيخ في النهاية قتلتا
للخبر المزبور المعتضد بما روي من قتل اصحاب الكبائر في الرابعة ولكن الاولى عند المصنف الاقتصار على التعزير ثم الحد في كل ثالثة احتياطا في التهجم على الدم الذي لا ينبغي
الخروج عنه بالخبر المزبور المشتمل على مجرد النهي في الاولى الذي لم يقل به احد وعلى الحد في الثانية ولم يقل به احد وضعيف في الاجابر له في المقام بعد منع كلية
الكبرى لما في المسالك من ان ما يروى مع ايجابها الحد فمسلم لكن لا يقولون به هنا وان اريد مطلقا فظاهر منعه وتبعه على ذلك كله في الرياض قال ومن ثم اختار
الفاضلان والشهيدان واكثر المتاخرين الاقتصار على التعزير مطلقا الا في كل ثالثة فالحد ولا ريب انه احوط قلت فيه ولان المتجه بناء على ما ذكروا القتل
في التاسعة او الثامنة عشر لتخلل الحد لان الحكم كل ثالثة وثانيا قد سمعت الشيخ ومعقد الاجماع الدال على قتل اصحاب الكبائر في الثالثة نعم قد يقال في
المقام بالرابعة لما قاله في الزنا واحتياطا في الدماء فتامل جيدا **مسألة الاولى** لا كفالة في حد ولا تاخير فيه مع الامكان ولا جل فيه كما
اعترف به في الرياض لا اذا دعت الى التاخير ضرورة فلا يكون للعذر حاصلا في تاخيره بل في الحسن او الصحيح عن الصادق قال قال رسول الله لا كفالة في حد ونحوه عن
امير المؤمنين بل قد عرفت في اول الكتاب احتمال ارادة ما يشمل التعزير منه وكذا الاناة فيه على وجه يستلزم تعطيله مع الامكان في الامن من توجه ضرر
كالمرض والحبل ونحوهما لاطلاق النهي عن التعطيل وانه ليس فيه نظرة ساعة وانه اذا كان فيه تعطيل لسعي في الحد معطل وكذا لا شفاعة في اسقاطه للنهي عن الرأفة
بالزاني الملحق به غيره ولقول رسول الله فيما حكاه عنه الصادق في خبر مسلم ومثنى الحناط لا اسامة لا تشفع في حد وقال الباقر في خبر محمد بن قيس
كان لام سلمة زوج النبي مولاة فسرقت من قوم فاتي بها النبي فكلمته ام سلمة فيها فقال النبي هذا حد من حدود الله لا يضيع فقطعها الى غير ذلك
الى غير ذلك من النصوص المشتمل بعضها على التعليل بان ذلك للامام لا يملكه في الحسن او الصحيح عن الصادق قال امير المؤمنين لا يشفعن احد في حد اذا بلغ الامام فانه
لا يملكه واشفع فيما لم يبلغ الامام اذا رأيت الندم واشفع عند الامام في غير الحد مع الرجوع من المشفوع له ولا تشفع في حق امرء مسلم ولا غيره الا باذنه ونحوه
خبر السكوني لكن قد يقال ان مقتضى التعليل المزبور جواز الشفاعة فيه في مقام التخيير لما الا ان الاطلاق الاصحاب يأباه والله العالم المسألة الثانية

الفصل

وكل كبيرة

المسألة الرابعة

لو وطئ زوجته فساحقت بكرا فحملت قال الشيخ في النهاية على المرأة الرجم وعلى الصبية جلد مائة بعد الوضع ويلحق الولد بالرجل ويلزم المرأة المهر وفي المسالك كما عن [illegible]

انه الصحيح عن مسلم سمعت ابا جعفر عليه السلام وابا عبد الله عليه السلام يقولان بينا الحسن بن علي عليه السلام في مجلس امير المؤمنين عليه السلام اذ اقبل قوم فقالوا يا ابا محمد اردنا امير المؤمنين عليه السلام قال وما حاجتكم

قالوا اردنا ان نسأله عن مسألة قال وما هي تخبرونا بها قالوا امرأة جامعها زوجها فلما قام عنها قامت بحموتها فوقعت على جارية بكر فساحقتها فالقت النطفة فيها فحملت

فما تقول في هذا فقال الحسن عليه السلام معضلة وابو الحسن لها واقول فان اصبت فمن الله ثم من امير المؤمنين عليه السلام وان اخطأت فمن نفسي وارجو ان لا اخطئ ان شاء الله يعمد الى المرأة فيؤخذ منها

مهر الجارية البكر في اول وهلة لان الولد لا يخرج منها حتى تشق فتذهب عذرتها ثم ترجم المرأة لانها محصنة وينتظر بالجارية حتى تضع ما في بطنها ويرد الى ابيه صاحب النطفة ثم تجلد

الجارية الحد فانصرف القوم من عند الحسن عليه السلام فلقوا امير المؤمنين عليه السلام فقال ما قلتم لابي محمد وما قال لكم فاخبروه فقال لو انني المسؤول ما كان عندي فيها اكثر مما قال ابني ونحوه [illegible]

خبر يحيى بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام لكن عن ابن ادريس رد ذلك من وجوه احدها ان اصحابنا لا يرجمون المساحقة ولا يجري عليها حد الرجم واحد لا يعضده كتاب ولا سنة متواترة

الثاني ان الولد غير مولود على فراش الرجل فكيف يلحق به والثالث الزام المهر للفاعلة مع انها لم تكره المفعولة ولذا لا يجلد ولا مهر لبغي ووافقه المصنف على الاول [illegible]

اما الرجم فلما مضى من التردد والاشبه الاقتصار على الجلد بل جعله المدار عليه على ذلك كما عرفت في الحد العمل به في خصوص ذلك بل نصه استنادا الى التعليل المقتضي للتعليل بذلك

واما الجلد للصبية فموجبه ثابت بلا خلاف ولا اشكال وهو المساحقة بالاختيار واما لحوق الولد فلانه ماء غير زان وقد انخلق منه الولد فيلحق به شرعا

لانه الموافق للعرف واللغة والعرف واما المهر فلان الواطئ لو كان هو العادي واما المهر فلانها سبب في اذهاب العذرة ودية ما يكون في الاولى ولذلك في سقوطها وسقوط العذرة لان الزانية

اذنت في الافتضاض الموجب لتلك الآثار كلها وبنحو ذلك كله قال الفاضل ثم قال معرضا بما سمعته من ابن ادريس فانكر بعض المتأخرين ذلك وظن ان المساحقة

كالزانية في سقوط دية العذرة وسقوط النسب ولكن قد يناقش مع قطع النظر عن النص المزبور الجامع لشرائط العمل ولا يقدح عدم العمل به في الاول المعارض في العمل

بان ذلك لا يكفي في لحوق الولد شرعا ضرورة كون الثابت من النسب فيه الوطء الصحيح ولو شبهة وليس هذا منه وليس مطلق التولد من الماء موجبا للنسب

ومن عدم كون العنوان فيه الخلق من مائه والصدق اللغوي بعد معلومية الفرق بين الانسان وغيره من الحيوان في ذلك بعد النكاح فيه يعتبر شرعا بالمراتب حقيقة

وذلك يظهر الاشكال في لحوق الولد المذكور هنا اذ لم يثبت كون ذلك من الشبهة شرعا كما ان من ذلك ان المتجه عدم لحوقه بالصبية وان لم تكن زانية كما في

المسالك بل في القواعد انه الاقرب بعد الاشكال فيه وكان وجهه ما عرفت ومن صدق عدم الزنا مع الولادة ولا دليل على كونه بحكمه وفي ذلك ايضا

كما هو واضح ثم لا اشكال في عدم لحوقه بالكبيرة لعدم الولادة ومما ذكرنا يظهر لك النظر فيما في الرياض من اختيار الالحاق بالبكر فلاحظ وتأمل على انها بعد

الاذن بوضع النطفة فيها مع فرض علمها بوطء الزوج او احتمالها لا تستحق المهر ضرورة كونها اقوى من بغي كما في الرياض حينئذ العمل بالنص المزبور الذي لا يوافق

اصول ابن ادريس بل قد يشكل ما فيه ايضا من تعجيل المهر بانه غرامة قبل تحقق السبب المحتمل للعدم بالموت والتزويج ونحوه ويمكن ارادة بيان اصل الاستحقاق مع

وعدم تحقق لا تعجيل الاداء والله العالم ثم ان النفقة على الصبية مدة الحمل على زوج المساحقة بناء على الالحاق وعلى ان النفقة للحمل اذا بانت من زوجها

والا فلا وعليها الاعتداد بالوضع ان تزوجت بغير زوج الكبيرة ولو ساحقت جارية مثلها وادعت الجارية الاكراه حد السيد دونها والله العالم واما

القيادة فهي الجمع بين الرجال والنساء للزنا او بين الرجال والرجال للواط بل عن الغنية والجامع والاصباح زيادة او بين النساء

والنساء للسحق وان لم اجده فيه لغة بل ولا عرفا بل يستمع الاقتصار في الخبر على الاول وعلى كل حال فلا خلاف في حرمتها بل العلم من الضرورة بل وعن النبي صلى الله عليه وآله من قاد بين

رجل وامرأة حراما حرم الله عليه الجنة ومأواه جهنم وساءت مصيرا وتثبت بالاقرار مرتين مع بلوغ المقر وكماله وحريته واختياره بلا خلاف اجده فيه وكانه لعموم

اعتبار الاربع فيما لا تشبهه شهادة الاربع ولذا قال في محكي المراسم كل ما يثبت بشاهدين من الحدود يثبت بالاقرار مرتين ونحوه عن المختلف لكن لا نعرف عن كما عن البحر

في نظائره وان ناقش فيه بعض الناس بل قال هنا انهم لم اعرف المستند في اعتبار المرتين اي ان كان هو العموم فمقتضاه الاكتفاء بالمرة فلعله

ما عرفت بعد الاتفاق عليه ظاهرا وبناء الحدود على التخفيف فالاصل عدم ثبوته الا بالمتيقن الذي هو الاقرار مرتين المنزل منزلة الشهادة على نفسه كما

في نكت شاهد وعلى كل حال فلا عبرة باقرار الصبي والمجنون والعبد والمكره لسلب العبارة في الاولين وكونه في حق الغير في الثالث ولما دل على اعتبار الاختيار في

غير البالغ كما في غيره من الفواحش وتثبت ايضا بشهادة شاهدين عدلين بلا خلاف ولا اشكال لعدم الاطلاق وما دل على حجيتهما الشامل للمقام كما

في شهادة النساء منفردات ومنضمات لما عرفته في محله ومع ثبوته يجب على القواد خمس وسبعون جلدة ثلاثة ارباع حد الزاني رجلا كان او امرأة بلا خلاف اجده فيه

بل في المسالك ومحكي الانتصار والغنية الاجماع عليه مضافا الى خبر عبد الله بن سنان قلت لابي عبد الله عليه السلام اخبرني عن القواد ما حده قال لا حد على القواد اليس انما يعطى الاجر على

ان يقود قلت جعلت فداك انما يجمع بين الذكر والانثى حراما قال ذلك المؤلف بين الذكر والانثى حراما قلت هو ذاك جعلت فداك قال يضرب ثلاثة ارباع حد الزاني

خمسة وسبعين سوطا وينفى من المصر الذي هو فيه لكن ليس فيه ما قيل من انه يحلق رأسه ويشهر بل هو المشهور بين الاصحاب الذين منهم ابن ادريس الذي لا يعمل باخبار

الآحاد بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه ولعل ذلك كاف في ثبوت مثله مضافا الى اشعار النفي المراد منه شهرته بذلك خصوصا بعد دروه في مثله كما عرفت

فما عسى يظهر من المصنف من التردد دون ذلك بل عن ابن الجنيد الاقتصار على مضمون الخبر المزبور بل مال اليه في المسالك في غير محله ولا خلاف في انه يستوي فيه الحر والعبد والمسلم

والكافر بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه للاطلاق وهل ينفى عن مصره الى غيره من الامصار باول مرة قال الشيخ في النهاية وتبعه ابنا ادريس وسعيد في محكي

السرائر والجامع نعم قال المفيد وابنا زهرة وحمزة وسلار وغيرهم على ما حكي ينفى في الثانية والاول مروي في الخبر السابق الذي هو الاصل في المسألة بل ونحوه

الوضوح عن ان لم يصرح فيهما بذلك الا ان ظاهرهما ذلك لكن لا ريب ان الاحوط الثاني بل عن الغنية الاجماع عليه بل في الرياض لعله المتعين جمعا للاجماع المزبور

على الرواية من وجوه منها قصر اسنادها لان فيه ابن المغيرة والرواية بعد على كل حال فليس في الخبر تحديد له فينبغي ان يكون بحسب ما يراه الامام ويناسب عليه اسم في الرواية

ولذا المحكي عن غير واحد ان المراد به الحبس سنة او يتوقف في الرواية انه من مسألة فلا يقبل بها على النظم وفي كشف اللثام وفي بعض الاخبار النفي هو الحبس سنة وقال ابن زهرة

وروي انه ان عاد ثانيا جلد فان عاد ثالثا جلد فان عاد رابعا عرضت عليه التوبة فان تاب قبلت توبته وجلد فان عاد خامسا بعد التوبة قتل من غير ان يستتاب
وافتى به الحلبي وفي المختلف وعن ابن زهرة التعزير للمتوقفين قلت بل ينبغي العمل بما دل على قتل اصحاب الكبائر في الثالثة او الرابعة بعد تخلل الحد هذا كله في الرجل اما المرأة
فتجلد بلا خلاف ولكن ليس عليها جز ولا شهرة ولا نفي اتفاقا على الظاهر منهم كما اعترف به في كشف اللثام بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه مضافا الى الاصل
بل في الرياض واختصاص الفتوى والرواية بحكم التبادر بالرجل دون المرأة مع منافاة النفي والشهرة لما يجب من سترها وان كان فيه انه لا دليل حينئذ على
جلدها اللهم الا ان يكون مستنده الاجماع على هذا التقدير والله العالم

الباب الثالث في حد القذف

الذي هو احد السبع الموبقات القرين
بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله واكل الربا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات واصله الرمي يقال قذف بالحجارة رماها فكان الشارع
هو المسبوق بالكلمة الموجبة وحده مما اتفق عليه الكتاب والسنة والاجماع وعلى كل حال فالنظر في امور اربعة

الاول في الموجب

وهو الرمي بالزنا واللواط
واما السحق ففي القواعد الاشكال فيه ولعله من انه كالزنا ولذا كان فيه الحد واعتبرت شهادة الاربع والاقرار كذلك وحكي ايجابه عن ابي علي والمصنف
اختياره ومن الاصل وحصر الفرية في ثلاث في حسن مسلم الاتي وهو الاقوى واما المحكي عن السرائر والمختلف فيكون القذف بما عرفت كقوله زنيت او لطت
بالفتح او ليط بك او انت زان او لائط على اشكال او منكوح في دبره او يا زان يا منكوحا في دبره وما يؤدي هذا المعنى صريحا كالنيك وادخال الحشفة حراما
مع معرفة القائل بموضوع اللفظ باي لغة اتفق وان لم يعرف ذلك المخاطب قال ابو عبد الله عليه السلام في حسن ابن سنان قضى امير المؤمنين عليه السلام ان الفرية ثلاث يعني ثلاث
وجوه رمي الرجل بالزنا واذا قال ان امه زانية واذا ادعي لغير ابيه فذلك فيه حد ثمانون وقال ايضا في خبر عباد بن صهيب كان علي عليه السلام يقول اذا قال الرجل للرجل يا
معفوجا او منكوحا في دبره فان عليه الحد حد القاذف وفي خبر وهب بن وهب عن جعفر بن محمد عن ابيه ان عليا عليه السلام لم يكن يحد في التعريض حتى يأتي بالفرية المصرحة مثل
يا زان او يا ابن الزانية ولست لابيك ونحوه خبر اسحاق بن عمار عنه عليه السلام ولعل المراد بالصريح ما يشمل الظاهر عرفا وان اشكل بوجود احتمال الذي يلزمه الحد لكن هو كما
اعترف به الاتفاق على الحد بذلك ولعله للنصوص المزبورة ولصدق الرمي عرفا ولو قال لولده الذي اقر به او حكم له به شرعا لست لي وجب عليه الحد وكذا لو قال لغيره لست
لابيك بلا خلاف اجده فيه بيننا بل في المسالك هذه الصيغة عندنا من الفاظ القذف الصريح لغة وعرفا فيثبت بها الحد لامه وفي خبر السكوني عن علي عليه السلام في رجل دعي لغير
من اقر بولده ثم نفاه جلد الحد والزم الولد وقد سمعت التصريح بالثانية في النصوص السابقة نعم عن بعض العامة عدم القذف بالاولى لاحتياج الاب الى تأديب
ولده بمثل ذلك زجرا او ردعا او زراية من انه ليس مثله في الخصال التي كان يتوقعها منه فيلزم الظاهر عدم الحد مع فرض ارادة ذلك كما هو مستعمل في العرف
كثيرا ضرورة عدم الرمي به عرفا فانما الكلام في ثبوت القذف به مع عدم القرينة على ارادة التجوز المزبور وبه ولا ريب في صدق القذف عرفا به والله العالم وعن
العلاء بن فضيل انه قال للصادق عليه السلام الرجل ينتفي من ولده وقد اقر به فقال ان كان الولد من حرة جلد خمسين سوطا حد المملوك وان كان من امة فلا شيء عليه
وهو كما في كشف اللثام ضعيف مضطرب وبذلك كله يظهر لك ان المدار على العرف في ذلك كله والا فاحتمال الاكراه والشبهة ونحوهما في ذلك قائم والله العالم
ولو قال يا زوج الزانية فالحد للزوجة وكذا لو قال يا اخا الزانية فالحد لمن نسب اليها الزنا دون المواجه بالخطاب الذي لم يلحق بسببه شيء كما هو واضح نعم قد يكون
عليه التعزير له للايذاء ولو قال زنت بك امك او يا ابن الزانية فهو قذف للام وكذا لو قال زنى بك ابوك او يا ابن الزاني فهو قذف لابيه كذا لو قال يا ابن الزانيين
فهو قذف لهما ويثبت به الحد ولو كان المواجه كافرا لان المقذوف ممن يجب له الحد بلا خلاف ولا اشكال في ذلك نعم الظاهر التعزير زيادة على الحد باعتبار ايذاء
المواجه بذلك مع فرض احترامه وبذلك يظهر فائدة تعيين المقذوف من انه ابوي المواجه ضرورة اختلاف الحكم في ذلك بالاختلاف فيتوقف على تعيين المقذوف
وعلى تحقق شرائط الحد بقذفه ونحو ذلك والله العالم ولو قال ولدت من الزنا ففي وجوب الحد لامه تردد لاحتمال انفراد الاب بالزنا والام مكرهة او مشتبهة فانه
يصدق الولادة من الزنا ويحتمل انفراد الام والاب مكره او مشتبه فلا يثبت الحد مع الاحتمال الا للمواجه فعن المصنف في نكته الا للام لاحتمال الاب ولا للاب
لاحتمال الام فانه اذا تعدد الاحتمال في اللفظ بالنسبة الى كل منهما لم يعلم كونه قذفا لاحدهما بخصوصه ولا المستحق فحصل الشبهة الدارئة له وصار احتمال اللفظ
في القذف مع اشتباه القاذف ولا يحد لتوقفه على مطالبة المستحق وهو غير معلوم كما لو سمع واحد يقذف احدا بلفظ صريح ولم يعلم المقذوف فانه لا يحد بذلك لكن
في المسالك يمكن الفرق باختصاص الحق في المتنازع في الابوين فاذا اجتمعا على المطالبة تحتم الحد بمطالبة المستحق قطعا وان لم يعلم عينه فلعل هذا الوجه لو انفرد
احدهما بالمطالبة تحقق الاشتباه واتجه عدم الثبوت لعدم العلم بمطالبة المستحق قلت قد يمنع ظهور الادلة في ثبوت الحد في الفرض الذي ذكره ثم والاصل العدم
مضافا الى بنائه على التخفيف وسقوطه بالشبهة ومن ذلك يعلم الحال فيما لو قال احدهما زان لا على التعيين الذي استشكل فيه في القواعد من ثبوت حق في نفسه قد
ابهمه فلنا المطالبة بالقصد فمن ان في ذلك اشاعة للفاحشة وزيادة في الايذاء والتعيير فليس لنا ان نجاب بعد لهما الابهام الا عند اجتماعهما لانحصار الحق فيهما
وفي كشف اللثام وهو الاقوى وفيه ما سمعته والله العالم نعم عن الشيخين والقاضي والمص في النكت وجماعة انه للام لاختصاصها بالولادة ظاهرا خصوصا
بعد التعدية بحرف الجر الظاهر في ذلك عرفا وفيه منع الدلالة عرفا على وجه يتحقق بها مسمى القذف وعن القاضي والشهيد انه متعلق بالابوين معا لان نسبته اليهما
واحدة فلا اختصاص لاحدهما دون الاخر ولان الولادة انما تتم بهما فهما الوالدان لغة وعرفا وقد نسبت الولادة الى الزنا وهي قائمة بهما فيكون القذف لهما
قلنا الانصاف تحقق الاشتباه وضعا او حكما فالمتجه السقوط في العبارة المزبورة اما لو قال ولدتك امك من الزنا فهو قذف للام وان لم نقل به في الاولى باعتبار
التصريح بها هنا بخلافها وفيه ان التصريح بها لا يقتضي كونها زانية ضرورة احتمال كون الزاني الاب وهي مكرهة او مشتبهة ولذا يصدق انها ولدته من الزنا وان كان هذا الاحتمال
في هذه العبارة اضعف منه في العبارة الاولى لكنه يكون سببا للسقوط باعتبار تحقق الشبهة به لعدم ظهوره في اللفظ عرفا على وجه يعمل به بحيث لا تصادق
معه الشبهة عرفا الذي عليه المدار ولذا قال المص ولعل الاشبه عندي التوقف لتطرق الاحتمال وان ضعف وهو لا يخلو من قوة ولو قال يا زوج الزانية فالحد
للزوجة كذا لو قال يا ابن الزانية فالحد لمن نسب اليها الزنا دون المواجه او قال زنيت بفلانة ولطت بفلان بالفتح فالقذف للمواجه ثابت بلا خلاف ولا

اشكال

الاشكال في ثبوته للمنسوب اليه خلاف وتردد قال الشيخ في النهاية والمبسوط يثبت حد الزنا ونحوه عن المفيد وجماعة بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه لانه رمى له بالزنا فعل واحد
متى كذب في احدهما كذب في الاخر اذ هو واقع بين اثنين بنسبة احدهما اليه بالفاعلية كنسبة الاخر اليه بالمفعولية وهو فعل لهما واعترضه المصنف بانه لا يسلم ان فعل
واحد لا يوجب الحد في الفاعل غير الموجب في المفعول لصحة ان يكون احدهما مختارا دون صاحبه مكرها ومن هنا ان لم يكن متعددا حقيقة فحكما باعتبار اختلاف الحكم
فلا اقل من تحقق الشبهة الدارئة بذلك بل قيل انه يريد انه ظاهر الصحيح الوارد في نظير البحث في رجل قال لامرأة يا زانية انا زنيت بك قال عليه حد واحد لقذفه
اياها واما قوله انا زنيت بك فلا حد عليه فيه الا ان يشهد على نفسه اربع مرات عند الامام من حيث نفي الحد فيه اصلا وان كان فيه ما فيه ضرورة ثبوت الحد بقوله من كونه
في غير الاجماع والنص والدلالة العرفية لا يقتضي ثبوته في الفرض ومن هنا كان المحكي عن ابن ادريس والفاضل في التحرير العدم وهو لا يخلو من قوة خلافا للثاني
الشهيدين وغيرهما وحيث يحكم بثبوته لهما يجب لهما حدان وان اجتمعا في المطالبة لتعدد اللفظ ولذا لو اقتصر على قوله فلان زنى من دون ان يذكر الاخر تحقق القذف
للواحد فيكون الاخر حاصلا بضميمة لفظ اخر والله العالم ولو قال لابن الملاعنة يا ابن الزانية او لها يا زانية فعليه الحد بلا خلاف ولا اشكال لصدق الرمي قال الصادق
ع في خبر سليمان يجلد القاذف للملاعنة وفي الحسن عن ابي جعفر ع في رجل قذف ملاعنة قال عليه الحد وسئل ابو بصير ابا جعفر ع عن رجل قذف امرأته فتلاعنا ثم قذفها بعد
ما تفرقا ايضا بالزنا افعليه حد قال نعم عليه حد الى غير ذلك ولو قال لابن المحدودة يا ابن الزانية او لها يا زانية قبل التوبة لم يجب به الحد للاصل وعدم الفرية
عليها في ذلك والفرق بينها وبين الملاعنة ان شهادات الزوج ليست كالبينة الموجبة لثبوت الزنا في حقها ولذا كان لها دفعها باللعان بخلاف البينة التي تخرج بها عن
الاحصان الذي هو شرط الحد على القاذف نعم لو قال ذلك بعد التوبة ثبت الحد قال ابو هاشم سئلنا ابا عبد الله وابا الحسن ع عن امرأة زنت فاتت بولد واقرت عند امام
المسلمين بانها زنت وان ولدها ذلك من الزنا فاقيم عليها الحد وان ذلك الولد نشأ حتى صار رجلا فافترى عليه رجل هل يجلد من افترى عليه فقال يجلد ولا يجلد فقلت كيف
يجلد ولا يجلد فقال من قال له يا ولد الزنا لم يجلد وانما يعزر وهو دون الحد ومن قال له يا ابن الزانية جلد الحد تاما فقلت كيف صار هذا هكذا فقال انه اذا قال يا ولد
الزنا كان قد صدق فيه وعزر على تعييره امه ثانية وقد اقيم عليها الحد واذا قال له يا ابن الزانية جلد الحد تاما لفريته عليها بعد اظهارها التوبة واقامة الامام عليها
الحد والله العالم ولو قال لامرأته او غيرها زنيت بك فلا حد عليه على التردد المذكور في قوله زنيت بفلانة ولا يثبت في طرفه حد الزنا حتى يقر اربعا كما عرفت
ولو قال يا ديوث او يا كشخان او يا قرنان او غير ذلك من الالفاظ فان افادت القذف في عرف القائل لزمه الحد لصدق الرمي وكذا لو كانت مفيدة له في عرف
المواجه فالظاهر الحد ايضا مع علمه وان لم يعرف فائدتها او كانت مفيدة لغيره فلا حد بلا خلاف بل عن الخلاف الاجماع للاصل وغيره نعم يعزر ان افادت فائدة يكرهها
المواجه كنفي العرف ونحوه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك نعم عن اهل اللغة ان القرنان القذف بالاخت والكشخان القذف بالام والديوث القذف بالزوجة
لكن عن تغلب القرنان والكشخان لم ارهما في كلام العرب ومعناه عند العامة مثل الديوث او قريب منه وفي المسالك قيل ان الديوث هو الذي يدخل الرجال
على امرأته وقيل القرنان من يدخلهم على بناته والكشخان على اخواته الى غير ذلك والمدار على ما عرفته في النصوص والفتاوى وما عن الكافي والغنية والاصباح
من الحد بالرمي بالقحوبة والفجور والعهر والعلوقية والابنة او الفسوق وقوله يا كشخان فمبني على افادتها في العرف الزنا او اللواط وحكي عنهم التصريح بذلك فلا
خلاف وان كان فيه ذلك في لفظ الفسوق واضح للنص خصوصا بعد ما في الخبر انه سئل الصادق ع عن رجل قال لاخر يا فاسق فقال لا حد عليه ويعزر والله العالم وكذا
كل تعريض بما يكرهه المواجه لم يوضع للقذف لغة ولا عرفا يثبت به التعزير لا الحد بلا خلاف اجده فيه بيننا نعم عن مالك انه يجعله قذفا عند الغضب دون الرضا ويمكن
ارادته الدال صريحا عرفا على ذلك لا غيره فلم يكن كذلك اللهم الا ان يقال ان التعريض الذي نفي الحد فيه العرف ايضا لا لانه التعريض الا انها غير معتبرة في ثبوت القذف للاصل
واعتبار التصريح فيما سمعته من الخبر وبناء الحد على التخفيف وغير ذلك ومن هنا صرح في الرياض بعدم اعتبار التعريض المزبور وعلى كل حال ففي خبر ابي بصير عن النبي ص
سباب المؤمن فسوق وفي صحيح عبد الرحمن سئل الصادق ع عن رجل سب رجلا بغير قذف فعرض به هل يجلد قال عليه تعزير وفي خبر ابي مريم عن ابي جعفر ع قضى امير المؤمنين ع
في الهجاء التعزير وفي خبر اسحق بن عمار ان عليا ع كان يعزر في الهجاء وفي خبر المعلى بن خنيس عن الصادق ع ليأذن بحرب مني من اذى عبدي المؤمن وفي خبر المفضل بن عمر اذا كان
يوم القيامة نادى مناد اين الصدود لاوليائي فيقوم قوم ليس على وجوههم لحم فيقال هؤلاء الذين اذوا المؤمنين ونصبوا لهم وعاندوهم وعنفوهم في دينهم ثم
يؤمر بهم الى جهنم قال كانوا والله يقولون بقولهم ولكن حبسوا حقوقهم واذاعوا عليهم سرهم وفي خبر الحسين بن ابي العلاء عن الصادق ع انه شكي رجل الى امير المؤمنين ع
في رجل قال احتلمت بامك فقال ع سنضربه ضربا وجيعا حتى لا يؤذي المؤمنين فضربه ضربا وجيعا الى غير ذلك مما دل على التعزير في نحوه كقوله انت ولد حرام او لست
ولد حلال فانه ليس بقذف عندنا الا مع القرينة لاحتمال الحمل في الحيض او الصوم او الاحرام وما عن ابن ادريس هنا انه لا ينفي الزنا عرفا محمول على القرائن او يحكي
الدلالة عرفا لا مطلقا كما هو واضح انما الكلام فيما اشرنا اليه من ثبوت القذف وعدمه في الدلالة التعريضية التي هي قسم من الكناية بالمعنى الاعم ولعل غير التعريض الذي ذكره
المصنف لقوله انا لست بزان ولا امي زانية نعم في الرياض تفسير عبارة النافع بالتعريض المتعارف الدال بالدلالة التعريضية على ما يعلم ترتب القذف عليه ولكن لا يخلو من اشكال ان ذكرنا
وجهه انفا وكذا يثبت التعزير دون الحد لو قال انت ولد شبهة او حملت بك امك في حيضها او يقول لزوجته لم اجدك عذراء فاصل الازراء بها قال الصادق ع في خبر
ابي بصير في رجل قال لامرأته لم اجدك عذراء قال يضرب قلت فانه عاد قال يضرب فانه يوشك ان ينتهي والمراد من الضرب فيه التعزير خصوصا بعد ما في الفقيه وفي خبر اخر لان العذرة تسقط
من غير جماع وقد تذهب بالنكبة والعثرة والسقطة وفي خبر يونس عن الصادق ع في رجل قال لامرأته لم تأتني عذراء قال ليس بشيء لان العذرة تذهب بغير
جماع الى غير ذلك وما عن الحسن من وجوب الحد بقوله ذلك على ارادة القذف به [illegible] بن سنان اذا قال الرجل لامرأته لم اجدك عذراء وليست له بينة يجلد الحد ويخلى بينه
وبينها [illegible] على الموافقة له على ذلك عند السبب ويراد من الحد فيه التعزير كما انه يراد من نفي الشيء عليه فيما تقدم حال
عدم قصد الازراء والتعيير [illegible] ذلك لمخاطبه [illegible] او يقول يا فاسق يا شارب الخمر ونحو ذلك وهو متظاهر بالستر الا لم يكن عليه تعزير بذلك كما
ستعرف او يا خنزير او يا وضيع او يا كلب [illegible] عن الصادق ع اذا قال الرجل انت خبيث او انت خنزير فليس فيه حد ولكن فيه موعظة وبعض العقوبة

او يقول يا وضيع او يا حقير او يا نجس او يا لئيم او نحو ذلك ففي خبر ابي مخلد السراج عن الصادق ع انه قضى امير المؤمنين ع في رجل دعا آخر يا ابن المجنون فقال الآخر انت ابن
المجنون فامر الاول ان يجلد صاحبه عشرين جلدة وقال له اعلم انك ستعقب مثلها عشرين فلما جلده اعطى المجلود السوط فجلده نكالا ينكل بهما ولو كان المقول
له مستحقا للاستخفاف لكفره او ابتداعه او تجاهره بفسق فلا حد ولا تعزير بلا خلاف بل عن الغنية الاجماع عليه بل ولا اشكال بل ربما ترتب له الاجر على ذلك فقد ورد
ان من تمام العبادة الوقيعة في اهل الريب وورد انهم [illegible] بمجالسيهم بعتبة الفاسقين وعن الصادق عليه السلام اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وفي
النبوي اذا رأيتم اهل الريب والبدع من بعدي فاظهروا البراءة منهم واكثروا من سبهم والقول فيهم وباهتوهم لئلا يطمعوا في الفساد في الاسلام ويحذرهم الناس و
يكتب الله لكم بذلك الحسنات ويرفع لكم به الدرجات الى غير ذلك مما هو دال على ذلك وان لم يكن من النهي عن المنكر بل هو ظاهر الفتاوى ايضا بل لعله [illegible] على
نا ان ذلك اذا كان في مقام الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الواجبين عليه لحصول الشروط نعم لا يسوغ للقاذف به من الرمي بما لا يفعله ففي حسن الحلبي عن الصادق
انه نهى عن قذف من كان على غير الاسلام الا ان تكون اطلعت على ذلك منه وكذا في صحيح عنه وزاد فيه ايسر ما يكون ان يكون قد كذب بعض [illegible]
سابقا في حق غير المستحق وكذا كل ما يوجب اذى كقوله يا اجذم او يا ابرص او يا اعور ونحو ذلك وان كان فيه ذلك اشد عليه كما هو واضح والله العالم الثاني
في القاذف ولا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه ولا الاشكال في انه يعتبر فيه البلوغ وكمال العقل فلو قذف الصبي لم يحد لرفع القلم عنه كما في غيره من الحدود وفي صحيح
الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله ع لا حد لمن لا حد عليه يعني لو ان مجنونا قذف رجلا لم ار عليه شيئا ولو قذفه رجل فقال له يا زاني لم يكن عليه حد وفي
خبر ابي مريم عن ابي جعفر ع سئله عن الغلام لم يحتلم يقذف الرجل هل يجلد قال لا وذلك لو ان رجلا قذف الغلام لم يجلد الى غير ذلك لكن لو قذف عزر بما
مميزه على وجه يؤثر التعزير فيه كما عن مشايخ ذلك وعلى كل حال فلا حد عليه وان قذف مسلما بالغا حرا فضلا عن غيره وكذا الكلام في المجنون الذي هو مثله
في رفع القلم ايضا وغيره وفي اعتبار تأثير التعزير فيه وفي غير ذلك وقد سمعت النص عليه في الصحيح السابق نعم لو كان ادوارا وقذف في دور
الصحة حد ولو حال الجنون مع احتمال تأخيره الى دور العقل وكذا الكلام في العاقل لو لم يحد حتى جن وقد مر الكلام في نظير ذلك على القاذف ولو ادعى
المقذوف صدوره حال افاقته ولو حال الجنون فادعى صدوره حينه او ادعى صدوره حال بلوغه والقاذف حال صباه ففي القواعد قدم قول القاذف
ولا يمين ولعله للشبهة بعد عدم الالتفات الى الاصول هنا كما ذكره ومنافي نظائره وكذا يعتبر فيه ايضا القصد ضرورة عدم شيء على غير القاصد كالساهي
والغافل والنائم وعلى كل حال فلا حد ولا تعزير على غير القاصد نعم في السكران اشكال اقوى بل يترتب الحد عليه كالصاحي وعن امير المؤمنين ع في علة حد شارب
الخمر ثمانين انه اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون ويعتبر فيه الاختيار فلا حد على المكره قطعا وهل يشترط في وجوب الحد الكامل
الحرية قيل والقائل الصدوق والشيخ في محكي الهداية والمبسوط نعم للاصل وقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وخبر القاسم
ابن سليمان سئل الصادق ع عن العبد يفتري على الحر كم يجلد قال اربعين ونحوه خبر حماد بن عثمان وقاعدة التنصيف وقيل والقائل المشهور شهرة كادت
تكون اجماعا بل هي كذلك في محكي الخلاف وغيره لا يشترط لعموم الآية وما شابهها من النصوص وخصوص حسن الحلبي انه اذا قذف العبد الحر جلد ثمانين قال
هذا من حقوق الناس وخبر ابي بكر الحضرمي سئله عن عبد قذف حرا فقال يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله تعالى فانه يضرب
نصف الحد وبذلك ينقطع الاصل والقاعدة ويخص الفاحشة بغيره بل قيل انها ظاهرة في الزنا بل عن المفسرين اتفاقهم على ان المراد منها هنا والخبران مع قصورهما
عن المقاومة من وجوه محتملان للتقية فلا ريب في ان الثاني من اقرب الى الصواب المقتضي للترجيح هنا مع ظهوره واما صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر ع في العبد
يفتري على الحر فقال يجلد حدا الا سوطا او سوطين وخبر سماعة سئله عن المملوك يفتري على الحر فقال عليه خمسون جلدة فلم اجد عاملا بهما فلا بأس بحملهما
كما عن الشيخ على الافتراء بغير القذف الموجب للتعزير واما صحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قضى امير المؤمنين ع في المملوك يدعو الرجل لغير ابيه قال ارى ان يعرى
جلده قال وقال ع في رجل دعي لغير ابيه اقم بينتك امكنك منه فلما اتى بالبينة قال ان امه كانت امة قال ليس عليه حد سبه كما سبك او اعف عنه ان شئت فعن
التهذيب تضعيفه وانه مخالف للقرآن والاخبار الصحيحة وانه مشتمل على ما لا يجوز من امير المؤمنين ع من سب الخصم الذي من الواجب عليه ان يأخذ له بحقه
من قاذفه بالحد او التعزير الشرعي بالقاف والزاء المهملة الشق وعن الاستبصار بالعين المهملة واوله باحتمال ان يكون مما يرى جلده ليقام عليه الحد ولا يخفى
عليك ضعفه مع انه لا معرى في حد القذف كما ستسمع ان شاء الله وكيف كان فعلى الاول يثبت نصف الحد وعلى الثاني يثبت الحد كاملا وهو ثمانون كما هو
واضح ولو قلنا بالاول وادعى المعتق الحرية لترتيب عليه كمال الحد وانكر القاذف فان ثبت احدهما عمل عليه بلا خلاف ولا اشكال وان جهل ففيه تردد من اصالة
الحرية والبراءة ان الظاهر ان القول قول القاذف لتطرق الاحتمال الناشي من تعارض الاصلين فيوجب الشبهة الدارئة للحد كما عن الخلاف خلافا للمحكي عن المبسوط
ولئن كان المفروض فيهما ادعاء المقذوف حريته نفسه والقاذف رقه لكنهما امر واحد بل يمكن تنزيل عبارة المصنف عليه والله العالم الثالث في المقذوف
ويشترط فيه الاحصان المشترك بين التزويج والاسلام والحرية وغيرها ولكن هو هنا عبارة عن البلوغ وكمال العقل والحرية والاسلام والعفة بلا خلاف اجده
فيه بل الاجماع بقسميه عليه في مستكملها اوجب بقذفه الحد مع استكمال القاذف شرائطه المزبورة ومن فقدها او بعضها فلا حد وفيه التعزير الا في الاخير كمن قذف
صبيا او صبية لما عرفت وصحيح الفضيل بن يسار وخبر ابي مريم السابقين وفي خبر ابي بصير عن الصادق ع في الرجل يقذف الصبية يجلد قال لا حتى تبلغ ولو كا
لحر [illegible] من افترى على مملوك عزر لحرمة الاسلام وخبر عبيد بن زرارة لو اتيت برجل قذف عبدا مسلما بالزنا لا نعلم منه الا خيرا لضربته الحد حد الحر الا سوطا
وكذا الخبر اسماعيل بن الفضيل سئل الصادق عليه السلام عن الافتراء على اهل الذمة واهل الكتاب هل يجلد المسلم الحد في الافتراء عليهم قال
لا ولكن يعزر وقد تقدم ما في حسن الحلبي وصحيحه او متظاهرا بالزنا واللواط فانه لا حرمة له بل الظاهر عدم التعزير وان كان هو ظاهر المتن وغيره الا ان
الاصل وما سمعته من النصوص السابقة يقتضي عدمه نعم لو لم يكن متظاهرا بالزنا واللواط اتجه تمام الحد عليه فانه وان كان متظاهرا بالفسق لاطلاق الادلة

في القاذف

حد القذف

في المقذوف

او عموما

او عمومها اللهم الا ان يعارض ذلك بما سمعته مما دل على حرمته للمتظاهر بالفسق ويمكن تنزيله على غير القذف وعلى كل حال فقد ظهر بما سمعت ان من قذف غير البالغ ذكرا
او انثى او افترى على صغير او كبير ذكرا او انثى او مسلم او كافر او حر او عبد فعليه حد التعزير وعلى غير البالغ حد الادب وهو مطرح لفقده شرائط الحجية فضلا عن
صلاحيته للمعارضة لما عرفت ومحمول على ما عن الشيخ من الافتراء على احد ابوي الصغير او المملوك او الكافر مع اسلامه وحريته او على ارادة التعزير من الحد
فيه فقد ظهر لك مما ذكرنا وجوب الحد على المستكمل لما عرفت سواء كان القاذف مسلما او كافرا حرا او عبدا على الاصح الذي تعرفه سابقا ولو قال
للمسلم يا ابن الزانية او امك زانية وكانت امه كافرة او امة قال الشيخ في النهاية وتبعه عليه جماعة عليه الحد تاما لحرمة ولدها وخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله
عن الصادق عليه السلام انه سئل عن اليهودية والنصرانية تحت المسلم فيقذف ابنها قال يضرب القاذف لان المسلم قد حصنها ولكنه قاصر السند فلا جابر بل الموهوم
محقق فما عن المختلف من نفي البأس عن العمل به لوضوح طريقه لا يخفى ما فيه بل والدلالة لارادة الضرب اعم من الحد ضم عن الكافي روايته بضرب القاذف حدا الى الحد
ويمكن ارادة التعزير منه فما عن ابن الجنيد من القول بذلك مرسلا له عن الباقر عليه السلام وما عن الطبرسي ان الامر لم يزل على ذلك الى ان اشار عبد الله بن عمر على عمر بن
عبد العزيز بان لا يحد مسلم في كافر فترك ذلك لم يتحقق وح الاشبه التعزير كما في المسالك وكشف اللثام بل في الرياض حكايته عن الحلي وعامة المتأخرين
لاطلاق الادلة المزبورة ولو قذف الاب ولده قذفا يوجب الحد لم يحد وعزر لحرمة الاحق الولد للاصل وعدم ثبوت عقوبة للولد على ابيه ولو قتله قال ابن
مسلم في الحسن او الصحيح سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل قذف ابنه بالزنا قال لو قتله ما قتل به وان قذفه لم يجلد له قلت فان قذف ابوه امه قال ان قذفها وانتفى
من ولدها تلاعنا ولم يلزم ذلك الولد الذي انتفى منه وفرق بينهما ولم تحل له ابدا قال وان كان قال لابنه وامه حية يا ابن الزانية ولم ينتف من ولدها
جلد الحد لها ولم يفرق بينهما قال وان كان قال لابنه يا ابن الزانية وامه ميتة ولم يكن لها من يأخذ بحقها منه الا ولدها منه فانه لا يقام عليه الحد لان حق
الحد قد صار لولده منها وان كان لها ولد من غيره فهو وليها يجلد له وان لم يكن لها ولد من غيره وكان لها قرابة يقومون باخذ الحد جلد لهم ومنه يعلم الوجه
فيما ذكره المصنف بقوله وكذا لو قذف زوجته الميتة ولا وارث لها الا ولده منها نعم لو كان لها ولد من غيره كان لهم الحد تاما والله العالم ويحد الولد
لو قذف اباه او الام لو قذفت ولدها وكذا الاقارب للعموم ما لم الاقرب فما في القواعد ان الجد للاب بحكم الاب بل عن الحلبي القطع به خصوصا بعد عدم قتله به ومساواته
في الحرمة دون الجد للام التي هي تحد بقذف ولدها لعدم سبقه الى الفهم من الاب وان كثر اطلاق الابن على السبط والله العالم

الرابع في الاحكام وفيه مسائل

الاولى اذا قذف جماعة واحدا بعد واحد فلكل واحد حد سواء جاؤوا به مجتمعين او متفرقين بلا خلاف اجده فيه الا من الاسكافي فاعتبر
مع ذلك الاتيان به متفرقين والا ضربه حدا واحدا بل عن الغنية والسرائر الاجماع عليه لقاعدة تعدد المسبب بتعدد السبب وخبر بريد العجلي عن ابي جعفر عليه السلام
في الرجل يقذف القوم جميعا بكلمة واحدة قال اذا لم يسمهم فانما عليه حد واحد وان سمى فعليه لكل واحد حد وخبر الحسن العطار قال للصادق عليه السلام رجل قذف قوما
جميعا فقال بكلمة واحدة قال نعم قال يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حدا المنجبرين بما عرفت والمعتضدين بما سمعت فلم
لو قذفهم بلفظ واحد كما لو قال هؤلاء زناة وجاؤوا به مجتمعين فلكل حد واحد وان افترقوا في المطالبة فلكل واحد حد بلا خلاف معتد به في الاخير بل
ولا اشكال لقاعدة تعدد السبب وغيرها بل والاول بل عن الغنية والسرائر الاجماع فيه للصحيح جميل عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل افترى على قوم جماعة قال
ان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حدا ونحوه خبر محمد بن حمران بناء على ظهور قوله جماعة في ارادة القذف بكلمة ولو
للجمع بينه وبين غيره مما سمعت فما عن الاسكافي من الاتحاد مع اتحاد اللفظ والتفصيل بين الاتيان به مجتمعين ومتفرقين مع التعدد غير واضح الوجه
على وجه ينطبق عليه جميع النصوص المزبورة خصوصا بعد ملاحظة الشهرة العظيمة والاجماعين المزبورين فما عن الفاضل في المختلف من نفي البأس عنه
محتجا عليه بالصحيح المزبور الذي هو واضح طريقا من غيره لا يخلو من نظر ضرورة عدم ظهور قوله جماعة في ارادة القذف متعددا كي يجيء التفصيل
المزبور بل هو اما ظاهر في اتحاد اللفظ او الاعم الذي لا قائل بالتفصيل فيه على انه لو سلم ظهوره فيه خاصة فهو غير دال على تمامه وفي كشف اللثام
بعد ان حكى قول الاسكافي المزبور قال بناء على ان المراد من الوحدة في الخبرين الاولين الوحدة بالعدد فيكون مفادهما انه اذا قال انتم او هؤلاء زناة فعليه
لم يحد الا واحدا اتوا به جميعا او اشتاتا فان سماهم فقال فلان وفلان زناة مثلا حد لكل واحد حدا يعني اذا اتوا به متفرقين بدليل الصحيح وغيره ولكن ذلك
كما ترى ضرورة ان ما ذكرناه من الجمع بالتقييد او التخصيص بين النصوص ولو مع فرض التعارض من وجه للترجيح بما سمعته من الشهرة ومحكي الاجماع وغيره
اولى من وجوه فلا ريب في ان المشهور حينئذ اقوى ومنه يعلم ضعف ما عن الصدوق في المقنع من انه اذا قذف قوما بكلمة واحدة فعليه حد واحد
اذا لم يسمهم باسمائهم وان سماهم فعليه لكل رجل سماه حد وروي انه ان اتوا به متفرقين ضرب لكل رجل منهم حد وان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وكذا
في الهداية فانه بعد ما جعله في الكتابين رواية وجعل ما افتى به فيهما رواية والتحقيق الجامع بين النصوص ما عرفت والله العالم فهل الحكم في التعزير كذلك
قال جماعة منهم المفيد وسلار على ما حكي نعم بل في المسالك نسبته الى المشهور للاولوية خلافا للمحكي عن ابن ادريس من العدم لكونه من القياس الممنوع
ونفى المصنف الخلاف فقال ولا معنى للاختلاف هنا وذلك لان التعزير منوط بنظر الحاكم وليس له بالنسبة الى كل واحد حد محدود فهو يؤدب بسبب
الجماعة بغير القذف بما يراه وفيه انه يمكن ان تظهر الفائدة فيما لو زاد عدد المقذوفين على عدد اسواط الحد فانه مع الحكم بتعدد التعزير يجب ضرب ما زاد
من الحد لبعض كل واحد منهم سوطا فصاعدا او على القول باتحاده لا يجوز له بلوغ الحد بالتعزير مطلقا نعم في كشف اللثام اذا كان التأديب لله تعالى كقذف
الكفار والمجانين اتجه ما قاله بل في المسالك وقد تظهر الفائدة في صورة ما لو نقصا نعم قلت قد يقال ان المراد بايكاله الى نظر الحاكم ما يشمل جعل الاسواط
عن التعزير المتعدد لعظم الشخص مثلا ونحو ذلك والله العالم وكذلك الكلام فيما لو قال يا ابن الزانيين فان الحد لهما اي الابوين ولكن ان قذف فان كان بلفظ
واحد فحد واحد مع الاجتماع على المطالبة وحدان مع التعاقب لما عرفته مفصلا والله العالم **المسألة الثانية** حد القذف موروث

اذا لم يكن قد استوفاه المقذوف ولا عفى عنه بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الخبر المعتبر او الصحيح من النصوص منها صحيح محمد بن مسلم المتقدم وما في خبر السكوني من ان الحد لا يورث مع ضعفه وموافقته لما عن بعض العامة محمول على ارادة عدم كونه موروثا على حسب المال وان كان يورث من يرث المال من الذكور والاناث عدا الزوج والزوجة وما شابههما من ذوي الاسباب الا الامام في قول الا انه ليس على حسب ارث المال من التوزيع بل هو ولاية لكل واحد من الورثة المطالبة به تاما وان عفى الاخر قال الصادق عليه السلام في موثق السكوني ان الحد لا يورث كما تورث الدية والمال والعقار ولكن من قام به من الورثة وطلبه فهو وليه ومن تركه ولم يطلبه فلا حق له وذلك مثل رجل قذف رجلا وللمقذوف اخوان فان عفى احدهما عنه كان للآخر ان يطلبه بحقه لانها امهما جميعا والعفو اليهما جميعا والمراد بارث الامام ارثه المطالبة والاستيفاء واما العفو فقد قيل انه ليس له بل عن الغنية الاجماع على ذلك ولكن لا يخلو من نظر وقد تقدم في المواريث تمام الكلام في ذلك فلاحظ **المسألة الثالثة** لو قال القاذف لابن الملاعنة يا ابن الزانية او لامه يا زانية فالحد لها لا للواحد لانها المقذوفة لانه لم ينسب اليه فيها وح فللمطالبة لها الا اذا ماتت فهو بحقها بالاستيفاء او العفو فلا بحث ولا اشكال وان سبق الاب باحدهما فالاكثر بل المشهور على عدم كون ذلك له شيئا كما في غيره من الحقوق ولكن قال الشيخان في محكي المقنعة والنهاية له المطالبة والعفو لان العالم لا حق له وفيه اشكال لان المستحق موجود وهو الولد ولانه المطالبة فلا يتسلط الاب كما في غيره من الحقوق نعم له الاستيفاء اذا فرض ولاية عليهما على وجه يصلح له الاستيفاء كما اذا كانا صغيرين وهو وارثاه بل لا يبعد ان له العفو حينئذ مع عدم المفسدة للاطلاق وان استشكل فيه بعض **المسألة الرابعة** اذا ورث الحد جماعة لم يسقط بعفو البعض وح فللباقين المطالبة بالحد تاما ولو بقي واحد منهم بلا خلاف اجده فيه بل عن الغنية الاجماع عليه مضافا الى الموثق المزبور الذي منه ومن غيره يعلم عدم ارثه على حسب المال اما لو عفى الجماعة او كان المستحق واحدا فعفى فقد سقط الحد بلا خلاف ولا اشكال ضرورة كونه من حقوق الآدميين القابلة للسقوط بالاسقاط وغيره ولا فرق في ذلك بين قذف الزوجة وغيره ولا بين العفو قبل المرافعة للحاكم وبعده لان الاصل في كل حق ولقول ابي جعفر عليه السلام في خبر ضريس لا يعفى عن الحدود التي بيد الامام فاما ما كان من حق الناس في حد فلا باس ان يعفى عنه دون الامام نعم ليس له بعد العفو المطالبة للاصل وخبري سماعة قال في احدهما سألته عن الرجل يفتري على الرجل ثم يعفو عنه ثم يريد ان يجلده الحد بعد العفو قال ليس له ذلك له بعد العفو وعنه الاخر عن الصادق عليه السلام خلافا للمحكي عن الشيخ في كتابي الاخبار ويحيى بن سعيد من عدم العفو للزوجة بعد المرافعة لصحيح ابن مسلم سألته عن الرجل يقذف امرأته قال يجلد قلت ارايت ان عفت عنه قال لا ولا كرامة المحمول على ما بعد المرافعة جمعا بينه وبين ما دل على جواز العفو وفيه انه لا شاهد له بل المتجه على تقدير العمل به تخصيصه او تقييده اطلاق ما دل على جواز العفو ولذا كان المحكي عن الصدوق العمل به مطلقا الا انه مع شذوذه واضماره ولاحتمال الارادة لا كرامة لها في العفو بمعنى انه لا ينبغي صدوره منها واعراض المشهور عنه يقصر عن ذلك وان امكن تاييده بقول الصادق عليه السلام في خبر سماعة في المسروق قد يهب السارق ولم يدعه الى الامام حتى يقطعه اذا رفعه اليه انما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك قوله تعالى والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الحد الى الامام فليس لاحد ان يتركه وخبر حمزة بن حمران سأل احدهما عليهما السلام عن رجل اعتق نصف جاريته ثم قذفها بالزنا فقال ارى عليه خمسين جلدة ويستغفر الله تعالى قال ارايت ان جعلته في حل وعفت عنه قال لا ضرب عليه اذا عفت عنه من قبل ان ترفعه الا انه مع كون الثاني منهما بالمفهوم غير جامعين لشرائط الحجية فالمتجه ان له العفو مطلقا ومن هنا قال المصنف والمستحق الحد ان يعفو قبل ثبوت حقه وبعده وليس للحاكم الاعتراض عليه بل قال ولا يقام الا بعد مطالبة المستحق والله العالم **المسألة الخامسة** اذا تكرر الحد بتكرر القذف مرتين قتل في الثالثة كما عن النهاية والسرائر وغيرهما لصحيح يونس السابق في قتل اصحاب الكبائر منها وقيل يقتل في الرابعة وهو اولى واحوط لولا الصحيح المزبور اللهم الا ان يكون من الشبهة باعتبار احتمال لحاقه بما دل عليه في الزنا الذي هو اولى منه وقد تقدم الكلام في ذلك مكررا ولو قذف فحد فقال الذي قلت كان صحيحا وجب بالثاني التعزير لا الحد لانه ليس بصريح بالقذف بل في صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يقذف الرجل فيجلد فيعود عليه بالقذف قال ان قال له ان الذي قلت لك حق لم يجلد وان قذفه بالزنا بعد ما جلد فعليه الحد وان قذفه قبل ان يجلد بعشر قذفات لم يكن عليه الا حد واحد ومنه يعلم الوجه في قول المصنف وغيره ان القذف المتكرر يوجب حدا واحدا لا اكثر والصدوق الوحدة ان تعدد نعم لو تعدد المقذوف تعدد الحد لكل واحد منهم بل لو تعدد المقذوف به للواحد كان قذفه بالزنا واخرى باللواط او بانه ملوط به فعن كشف اللثام عليه لكل قذف حد وان لم يتخلل الحد لان الاجماع والنصوص دلت على ايجاب الرمي بالزنا الحد ثمانين جلدة او تكرر وكذا الرمي باللواط وكذا بانه ملوط به ولا دليل على تداخلها وفيه اشكال لعدم رجوع الجميع الى اسم القذف والله العالم **المسألة السادسة** لا خلاف ولا اشكال في انه لا يسقط الحد عن القاذف بعد ثبوته عليه للاصل وغيره الا بالبينة المصدقة التي يثبت بها الزنا مثلا او بتصديق مستحق الحد ولو مرة وان لم يثبت بذلك الزنا الموجب للاحصان بمعنى العفة المعتبرة في ثبوت حد القذف او العفو للنص السابق والفتوى ولا فرق في الثلاثة بين افراد المقذوف فيمن نعم لو قذف زوجته سقط الحد بذلك وباللعان ايضا الذي مر الكلام في بابه والظاهر سقوطه عنه بارثه له وبالصلح عنه وغيره مما يكون سببا شرعا للاسقاط وهل عليه التعزير اذا سقط باحد هذه الامور وجهان كما في كشف اللثام من ان الثابت عليه انما كان الحد وقد سقط ولا دليل على ثبوت التعزير ومن ان ثبوت القذف يوجب الاقرار او البينة لا يجوز القذف فان جوز اظهاره عند الحاكم لاقامة الحد عليه والعفو واللعان انما لا يكشفان عن اباحته ولا يسقطان الا الحد والتعزير في كل كبيرة ولعل الاول لا يخلو من قوة والله العالم **المسألة السابعة** الحد ثمانون جلدة حرا كان ذكرا او انثى كتابا وسنة وإجماعا او عبدا على الاصح كما عرفت البحث عنه ولا خلاف في انه يجلد القاذف بثيابه ولا يجرد بل الاتفاق عليه كما في كشف اللثام للاصل وقول النبي صلى الله عليه وآله في خبر السكوني لا ينزع من ثياب القاذف الا الرداء والصادق عليه السلام في خبر اسحاق بن عمار يضرب جسده كله فوق ثيابه واما صحيح محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قضى

امير المؤمنين ع في المملوك يدعو الرجل لغير ابيه فقال ارى ان يعزر جلدات فقد تقدم فيه بعض الكلام مع احتمال كونه مضيقه في وانه تعزير منوط بنظر الحاكم
لان الدعوة لغير الاب ليست قذفا وكونه من عزاه يعزوه اذا اتاه وجلدات بفتح الجيم اي ارى ان يضرب الناس جلدة جلدة او دونه او باعجام الغين بضعف
الراء والبناء للفاعل فهو من التعزير اي باصل العزاء بجلدات ويكون كناية عن توطين نفسه للحد او التعزير وكيف كان فينقص في ضربه على الحد المتوسط كما
في خبر اسحق بن عمار المغرب يضرب بين الضربين الحديث ولا يبلغ به الحد في الزنا قال الصادق ع وفي خبر مسمع عنه قال رسول الله ص اني نهيت ان اضرب
الخمر شارب الخمر القذف ضربا من الضائف والقاذف واشد ضربا من التعزير ويشهر القاذف اي يعلم الناس بحاله ليجتنب شهادته كما يشهر شاهد الزور و
لاشتراكه العلة ويثبت القذف بشهادة عدلين بلا خلاف لاطلاق ما دل على حجيتهما او الاقرار مرتين كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا فان لم نظفر
بنص خاص فيه وعموم اقرار العقلاء يقتضي الاجتزاء بمرة اللهم الا ان يكون ذلك من جهة بناء الحدود على التخفيف فيعتبر في الاقرار منزلة الشهادة على
نفسه فيعتبر فيها التعدد والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في انه يشترط في المقر التكليف والحرية والاختيار ولا يثبت بشهادة النساء
وان كثرن لا منضما ولا منفردات كما مر غير مرة والله العالم **المسألة الثامنة** اذا تقاذف اثنان محصنان سقط الحد وعزرا بلا خلاف
لصحيح ابن سنان سأل الصادق ع عن رجلين افترى كل واحد منهما على صاحبه فقال يدرء عنهما الحد ويعزران وفي صحيح ابي ولاد عن ابي عبد الله ع اتي امير المؤمنين
برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه فدرأ عنهما الحد وعزرهما ونحوه من غيره بل علم منه سقوط التعزير عنهما لو تعافيا ايضا لاقتضائه والله العالم **المسألة التاسعة**
قال القائل المشهور بل لم اجد من حكي فيه خلافا لا يعزر الكفار مع التنابز والتداعي بالالقاب المشعرة بالذم والتعيير بالامراض ولعله لاستحقاقهم الاستخفاف
وفي المسالك وكان وجهه تكافؤ السب والهجاء من الجانبين كما يسقط الحد عن المسلمين بالتقاذف لذلك ولجواز الاعراض عنهم في الحدود والاحكام فهنا
اولى ويتبعه الرياض وفيه ان الاول يقتضي اختصاص ذلك بالتنابز من الطرفين كما ان الثاني يقتضي جواز التعزير لهم وعلى كل حال فالحكم مفروض فيه لا
ان يخشى من ذلك حدوث فتنة لا ينصبون الذين ظلموا خاصة فيحسمها الامام بما يراه لكن ينبغي المسلم اللهي القيل الشعر بالزيد فيه ولعله لانه فعل محرم
يوجب التعزير في المسلم ففي الكافر اولى ويمكن منع الحرمة والله العالم ويلحق بذلك مسائل الغير **الاولى** من سب النبي ص جاز لسامعه بل وجب قتله
بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص ففي خبر هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع انه سئل عمن شتم رسول الله ص فقال يقتله الادنى
فالادنى قبل ان يرفع الى الامام وفي خبر الحسين بن علي الوشاء سمعت ابا الحسن ع يقول شتم رجل على عهد جعفر بن محمد ع رسول الله ص فاتي به عامل المدينة
فجمع الناس فدخل عليه ابو عبد الله ع وهو قريب العهد بالعلة وعليه رداء مورد فاجلسه في صدر المجلس واستاذنه في الاتكاء وقال لهم ما ترون فقال له
عبد الله بن الحسن والحسن بن زيد وغيرهما نرى ان يقطع لسانه فالتفت العامل الى ربيعة الرأي واصحابه فقال ما ترون قال يؤدب فقال ابو عبد الله ع
سبحان الله فليس بين رسول الله ص وبين اصحابه فرق وفي خبر علي بن جعفر قال اخبرني اخي موسى ع قال كنت واقفا على رأس ابي حين اتاه رسول
زياد بن عبيد الله الحارثي عامل المدينة فقال يقول لك الامير انهض الي فاعتل بعلة فعاد اليه الرسول فقال قد امرت ان يفتح لك باب المقصورة
فهو اقرب لخطوك قال فنهض ابي واعتمد علي فدخل على الوالي وقد جمع فقهاء المدينة كلهم وبين يديه كتاب فيه شهادة على رجل من اهل وادي القرى
قد ذكر النبي ص فنال منه فقال له الوالي يا ابا عبد الله ع انظر في الكتاب قال حتى انظر ما قالوا فالتفت اليهم فقال ما قلتم قالوا قلنا يؤدب ويضرب ويعذب
ويحبس قال فقال لهم ارأيتم لو ذكر رجلا من اصحاب النبي ص ما كان الحكم فيه قالوا مثل هذا قال فليس بين النبي ص وبين رجل من اصحابه فرق فقال الوالي
دع هؤلاء يا ابا عبد الله ع لو اردنا هؤلاء لم نرسل اليك فقال ابو عبد الله عليه السلام اخبرني ابي ان رسول الله ص قال الناس فيّ اسوة سواء
من سمع احدا يذكرني فالواجب عليه ان يقتل من شتمني ولا يرفع الى السلطان والواجب على السلطان اذا رفع اليه ان يقتل من نال مني فقال زياد بن
عبيد الله اخرجوا الرجل فاقتلوه بحكم ابي عبد الله ع وفي حسن بن مسلم عن ابي جعفر ع قال ان رجلا من هذيل كان يسب رسول الله ص فبلغ ذلك النبي ص
فقال من لهذا فقال رجلان من الانصار نحن يا رسول الله ص فانطلقا حتى اتيا عربة فسألا عنه فاذا هو يتلقى غنمه فقال من انتما وما اسمكما فقالا له انت
فلان بن فلان فقال نعم فنزلا فضربا عنقه قال محمد بن مسلم فقلت لابي جعفر ع ارأيت لو ان رجلا سب النبي ص ايقتل قال ان لم تخف على نفسك فاقتله وذكر انه
لما فتح مكة عهد الى المسلمين ان لا يقتلوا بمكة الا من قاتلهم سوى نفر كانوا يؤذون النبي منهم ... كانتا تغنيان بهجائه فقال اقتلوهم وان وجدتموهم متعلقين
باستار الكعبة الى غير ذلك من النصوص المؤيدة بما قيل من انه تجاهر بالكفر واستخفاف بالدين وعموما ان كان فيه ذلك يقتضي جريان حكم المرتد عليه
على كل حال نعم هو كذلك ما لم يخف الضرر على نفسه او ماله او غيره من اهل الايمان بلا خلاف اجده لرجحان الاطلاق وما دل على مراعاة ذلك مضافا الى الحسن
المسلم السابق ونحوي ما اشعر به من سب امير المؤمنين ع او احد الائمة ع بل الظاهر عدم الجواز لا عدم الوجوب نحو ما ورد في شبه نفسه مخلصا من
القتل كفعل عمار المشهور فيكون فرق بين المقام وبين فعل السب خوفا من ذلك لكن الحسن المزبور خاص بالخوف على النفس الا ان لا صحاب ...
وبين غيرهما مما يدخل تحت التقية ولعل ما في الحسن اشارة الى انها الا خصوص الخوف على النفس كما اومى اليه ما اشعر في الناصب كذا الكلام فيمن سب احد الائمة ع
بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وفي صحيح هشام بن سالم قلت لابي عبد الله ع ما تقول في رجل سبابة لعلي ع قال فقال حلال الدم و
الله لولا ان تعم بريا قلت فما تقول في رجل مؤذ لنا قال فيما ذا قلت فيك يذكرك فقال لي له في علي نصيب قلت انه ليقول ذلك ويظهره قال لا تعرض له
لعل النهي عن التعرض له للخوف عليه على نزاع من هدر دمه كما نص عليه في كشف اللثام وفي خبر العامري قلت لابي عبد الله ع اي شيء تقول في رجل سمعته يشتم
عليا ع ويبرأ منه فقال والله هو حلال الدم وما الف منهم برجل منكم وفي خبر علي بن حديد المروي عن رجال الكشي سمعت من يسأل ابا الحسن الاول ع
فقال لي سمعت محمد بن بشير يقول انك لست موسى بن جعفر ع الذي هو امامنا وحجتنا فيما بيننا وبين الله تعالى فقال لعنه الله ثلاثا اذاقه الله حر الحديد مثله

انه اخبث ما يكون من مثله فقلت له انا سمعت ذلك منه وليس حلال لي دمه لمن سمع ذلك منه قلت او ليس ذلك سبّاً قال هذا سباب لله وسبّاً
لرسول الله ص وسبّاً للائمة ع وسبّاً واي سبّ يقصر عن هذا ولا يفوته هذا القول قلت أرأيت ان انا لم اخف ان يغمز بي بريئاً ثم لم افعل ولم اقتله ما عليّ من الوزر
فقال يكون عليك وزره اضعافاً مضاعفة من غير ان ينقص من وزره شيء اما علمت ان افضل الشهداء درجة يوم القيمة من نصر الله ورسوله
بظهر الغيب ورد عن الله وعن رسوله ص الى غير ذلك من النصوص مضافاً الى حلية دم الناصب الذي منه خبر داود بن فرقد قلت لابي عبد الله ع ما تقول
في قتل الناصب فقال حلال الدم ولكني اتقي عليك فان قدرت ان تقلب عليه حائطاً او تغرقه في ماء لكي لا يشهد به عليك احد فافعل الحديث ولا ينافي
ذلك ما في خبر ابي الصباح الطويل وحاصله انه استاذنه ع في قتل جعد بن عبد الله جاره لوقوعه في علي ع فقال قد نهى رسول الله ص عن الفتك يا ابا الصباح
ان الاسلام قيد الفتك ولكن دعه فستكفى بغيرك الذي لا جابر له الممكن حمله على انه ع روى ذلك للخوف عليه وعلى غيره ممن هو معه لانه ربما يشق عليه
القتل كما يظهر من بعض ما في الخبر المزبور هذا وفي المسالك في الحاق باقي الانبياء بذلك قوة لان كمالهم وتعظيمهم علم من دين الاسلام ضرورة فسبهم
ارتداد وتبعه عليه غير واحد بل في الرياض عن الغنية الاجماع عليه قلت قد يناقش بان ذلك يقتضي الارتداد لا القتل على كل حال نعم قد يدل عليه
ما رواه الفضل بن الحسن الطبرسي باسناده عن صحيفة الرضا ع عن آبائه ع عن رسول الله ص من سب نبياً قتل ومن سب صاحب نبي جلد لكن عن المبسوط
روي عن علي ع انه قال لا اوتى برجل يذكر ان داود صادف المرأة الا جلدته مائة وستين فان جلد الناس ثمانون وجلد الانبياء مائة وستون لكنه كما
ترى وعن بعض الحاق ام النبي ص وبنته من غير تخصيص بفاطمة ع مراعاة للقدر وفي الرياض حكايته عن غير الحلي لكن قال وقيل يمكن اختصاص الحكم
بفاطمة ع للاجماع على طهارتها بآية التطهير وهو حسن ولعله اشار بذلك الى ما في الروضة الا ان الموجود فيها والحق في الحكم بالنبي ص امه وبنته
من غير تخصيص بفاطمة ع ويمكن اختصاص الحكم بها للاجماع على طهارتها بآية التطهير قلت هو كذلك بالنسبة الى قذفها ع وكذا بالنسبة الى ام النبي ص
باعتبار ما علم انه ص لم تنجسه الجاهلية بانجاسها واما سب فاطمة ع فلعله من جهة العلم بكونها ع في الاحترام كاولادها واما غيرها فالمتجه ذلك ان كان
يرجع الى صدق سب النبوة وشتمه والنيل منه ص بذلك ونحوه عرفاً والا فلا اطلاق فيه منع واضح هذا وفي اللمعة وقاذف ام النبي ص مرتد ولو تاب لم تقبل
توبته اذا كان ارتداده عن فطرة وفي الروضة في شرحها وهذا بخلاف النبي ص فان ظاهر النص والفتوى وجوب قتله وان تاب ومن ثم قيدها هنا خاصة
كما ظاهرهم ان سب الامام كذلك وفي حاشية الكركي على الكتاب لو قذف النبي ص فهو مرتد ووجب قتله ولا تقبل توبته اذا كان مولوداً على الفطرة
وكذا لو قذف ام النبوة او بنته وكذا ام الامام او بنته قلت لا يخفى عليك صعوبة اقامة الدليل على بعض الاحكام المزبورة خصوصاً بعد عدم
الحكم بالارتداد بما وقع من قذف عائشة وهي زوجة النبي ص بل قد يشكل جريان حكم المرتد على قاذف النبي ص الذي يرجع منه الى سبه ص الذي قد
عرفت ان حكمه القتل على كل حال نعم ما لا يرجع منه الى السب يتجه فيه ذلك ثم ان ظاهر المتن وغيره عدم توقف جواز قتل الساب على اذن الامام بل هو المشهور
بل عن الغنية الاجماع عليه لاطلاق النصوص وخصوص الاول منها خلافاً للمحكي عن المفيد والفاضل في المختلف فلم يجوزاه بدونه ولعله
لخبر عمار السجستاني ان ابا بحر عبد الله بن النجاشي سئل الصادق ع فقال اني قتلت ثلثة عشر رجلاً من الخوارج كلهم سمعتهم يتبرأ من علي
بن ابي طالب ع فقال لو كنت قتلتهم بامر الامام لم يكن عليك في قتلهم شيء ولكنك سبقت الامام فعليك ثلاثة عشر شاة تذبحها بمنى وتصدق
بلحمها لسبقك الامام وليس عليك غير ذلك ونحوه مرفوع ابراهيم بن هاشم الا انه مع عدم جامعيته لشرائط الحجية قاصر عن معارضة ما عرفت
من وجوه فلا بأس بحمله على ضرب من الندب ولا فرق في الساب بين المسلم والكافر لعموم النص وقد روي عن علي ع ان يهودية كانت تشتم النبي
وتقع فيه فخنقها رجل حتى ماتت فابطل رسول الله ص دمها نعم قد يتوقف في قتل الكافر الساب اذا اسلم لان الاسلام يجب ما قبله كما انه لا اشكال
في عدم شيء على غير القاصد للسب لغفلة او نحوها بل في خبر علي بن عطية عن ابي عبد الله ع قال كنت عنده وسئله رجل عن رجل يجيء من النبي ص
على جهة غضب يؤاخذه الله به فقال الله اكرم من ان يستغلق عبده وفي نسخة يستغلق عبده وان كنت لم اجد من افتى به على وجه لا يستلب الغضب
اختياره على وجه يسقط عنه التكليف وكذا لم اجد من افتى بمضمون خبر مظفر بن ثابت سمعت ابا عبد الله ع يقول ان عبد العزيز بن عمر الوالي بعث الى
فاتيته وبين يديه رجلان قد تنازعا وال احدهما صاحبه عن سوء وجهه فقال ما تقول يا ابا عبد الله في هذين الرجلين قلت وما قالا قال هذا
ليس لرسول الله ص فضل على احد من بني امية في الحسب وقال الاخر له الفضل على الناس كلهم في كل خير وغضب الذي نصر رسول الله ص فصنع نوحه
ما ترى يحل عليه شيء فقلت له اني اظنك قد سئلت من حولك فقال اقسمت عليك لما قلت فقلت كان ينبغي لمن زعم ان احداً مثل رسول الله
ص في الفضل ان يقتل ولا يستحيى قال فقال وما الحسب بواحد فقلت ان الحسب ليس النسب لا ترى لو نزل برجل من هذه الاجناس فخر الله
فقلت ان هذا الحسب فقال وما النسب بواحد قلت اذا اجتمعا الى آدم فان النسب واحد ان رسول الله صلى الله عليه وآله لم يخلط بشرك ولا
ولا بغي فامر به فقتل قلت ولعله لانه من انكار الضروري او ان ذلك نوع نيل منه فتامل ولا اشكال في ثبوت السب بالبينة ولو اثنان اما الاقرار
فمقتضى اطلاق دليله كفايته الواحد منه وقد يقال باعتبار الاثنين منه لما سمعته في نظائره والله العالم

المسئلة الثانية

من ادعى النبوة وجب قتله بلا خلاف اجده لخبر ابن ابي يعفور قلت لابي عبد الله ع ان بزيعاً يزعم انه نبي فقال ان سمعته يقول ذلك فاقتله قال فجلست
الى جنبه غير مرة فلم يمكني ذلك وخبر ابي بصير عن ابي جعفر ع في حديث قال النبي ص ايها الناس لا نبي بعدي ولا سنة بعد سنتي فمن ادعى ذلك فدعواه
وبدعته في النار فاقتلوه الحديث وفي خبر ابن فضال عن ابيه المروي عن العيون عن الرضا ع في حديث شريعة محمد ص لا تنسخ الى يوم القيمة ولا نبي بعده
الى يوم القيمة فمن ادعى بعده نبياً او اتى بكتاب بعده فدمه مباح لكل من سمع منه الى غير ذلك وكذا من قال لا ادري محمد بن عبد الله صلى الله عليه وآله

باقي الانبياء

من سب فاطمة ع

من قذف النبي او ام النبي او بنته

مدعي النبوة

صادق او كا

سادقوا وكذا لو كان على ظاهر الاسلام بلا خلاف اجده فيه لقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان المروي عن المحاسن من شك في الله وفي رسوله صلى الله عليه وآله فهو كافر
لحديث وقال له الحارث شابه او ابتلوا ان رجلا اتى الى النبي صلى الله عليه وآله فقال والله ما ادري انبي انت ام لا كان تقبل منه قال لا ولكن كان يقتله انه لو قبل منه
ما اسلم منافق فالكلام في المسألة الاشكال فيهما بالعلم بانتفاء دعوى الاول من دين الاسلام ضرورة فيكون ذلك ارتدادا من المسلم وخروجا
من الملل التي تقر اهلها فيقتل لذلك واما الشك في صدق النبي صلى الله عليه وآله فان وقع من المسلم فهو ارتداد وتبعه على ذلك الاردبيلي وفيه ان مقتضى ذلك جريان
حكم المرتد عليهما لا القتل مطلقا كما هو ظاهر النص والفتوى نعم لو وقع الشك المزبور من الكافر لا يقتل به ولعله لذا قيد الحكم به ومن كان على
الاسلام والله العالم وقد يلحق مدعي الامامة بمدعي النبوة وكذا من شك فيه وكان على ظاهر التشيع كي يكون بذلك منكرا للضروري الذي بعد
ان كان عنده من الدين ما هو عليه من المذهب فهو كمن انكر المتعة ممن كان على مذهب التشيع وفي جملة من النصوص ان الشاك في علي كافر ولكن الانصاف بعد
ذلك كله عدم خلو الحكم المزبور من اشكال ويجري الكلام فيمن انكر احد الائمة عليهم السلام من اهل التشيع والله العالم **المسألة الثالثة** من عمل بالسحر
يقتل ان كان مسلما ويؤدب ان كان كافرا بلا خلاف اجده فيه لخبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله ان ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار
لا يقتل قيل يا رسول الله صلى الله عليه وآله لم لا يقتل ساحر الكفار فقال لان الكفر اعظم من السحر ولان السحر والشرك مقرونان وعلى ذلك ينزل اطلاق باقي النصوص
منها خبر زيد بن علي عن ابيه عن آبائه عليهم السلام قال سئل رسول الله صلى الله عليه وآله عن الساحر فقال اذا جاء رجلان عدلان فشهدا بذلك فقد حل دمه ومنها خبر اسحاق بن
عمار عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يقول من تعلم شيئا من السحر كان آخر عهده بربه وحده القتل الا ان يتوب ومنها خبر زيد الشحام عن ابي عبد الله عليه السلام
الساحر يضرب بالسيف ضربة واحدة على رأسه نعم في الاول لا دلالة على ... قال باختصاص ثبوته بالاقرار لان الشاهد لا يعرف قصده ولا يشاهد
التأثير وفي الثاني لا دلالة على قاتل متعلم السحر لكن ظاهر العبارة بل هو المحكي عن جماعة اختصاصه بالعامل ولعله للاصل وتبادر العامل مما دل
على قتله بقول مطلق والخبر المزبور لا جابر له مع انه محتمل للبناء على الغالب من العمل للمتعلم وقد يقال ان المراد بالساحر هو متخذ السحر صنعة وعملا
له وان لم يقع منه لصدق اسم الساحر عليه كغيره من ارباب الصنائع نعم لا قتل على معرفة السحر لا لذلك بل لابطال مدعي النبوة مثلا به فانه ربما يجب
تعلمه لذلك والله العالم ثم ان اطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين المستحل وغيره فما عن بعض متأخري المتأخرين من القول باختصاصه بالاول لم نتحققه
وعلى تقديره فهو واضح الوهن والله العالم ولا اشكال في ثبوته بالبينة ولو اثنين اما الاقرار فمقتضى دليله الاكتفاء بالمرة فيه لكن يمكن اعتبار الاثنين
فيه لما سمعته في نظائره **المسألة الرابعة** قد ذكر جماعة انه يكره ان يزاد في تأديب الصبي على عشرة اسواط وكذا المملوك لكن لم اجد
دليلا واضحا عليه نعم في خبر حماد بن عثمان قلت لابي عبد الله عليه السلام في ادب الصبي والمملوك فقال خمسة او ستة وارفق وفي خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام
ان امير المؤمنين عليه السلام القى صبيان الكتاب الواحهم بين يديه ليخير بينهم فقال عليه السلام اما انها حكومة والجور فيها كالجور في الحكم ابلغوا معلمكم ان ضربكم فوق
ثلاث ضربات في الادب اقتص منه وفي خبر زرارة بن اعين المروي عن المحاسن قلت لابي عبد الله عليه السلام ما ترى في ضرب المملوك قال ما اتى فيه على يديه فلا
شيء عليه واما ما عصاك فيه فلا بأس قلت كم اضربه قال ثلاثة او اربعة او خمسة وقال اسحاق بن عمار للصادق عليه السلام ربما ضربت الغلام في بعض ما يجرم فقال وكم تضربه فقال ربما
ضربته مائة فقال مائة مائة فاعاد ذلك مرتين ثم قال حد الزاني اتق الله فقال جعلت فداك فكم ينبغي لي ان اضربه فقال واحدا فقال والله
لو علم اني لا اضربه الا واحدا ما ترك لي شيئا الا افسده فقال فاثنين فقال جعلت فداك هذا هلاكي اذا قال فلم ازل اماكسه حتى بلغ خمسة ثم
غضب فقال يا اسحاق ان كنت تدري حد ما اجرم فاقم الحد فيه ولا تعد حدود الله بل في مسائل اسماعيل بن عيسى على ما عن الكافي وموضع من التهذيب في
مملوك لا يزال يعصي صاحبه يحل ضربه فقال لا يحل ان يضربه ان وافقك فامسكه والا فخل عنه بل في مرسل الفقيه قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يحل لوال يؤمن
بالله واليوم الآخر ان يجلد اكثر من عشرة اسواط الا في حد واذن في المملوك من ثلاثة الى خمسة مع انه ليس في خصوص ما نحن فيه بل هو معارض بما
دل على ان التعزير دون الحد وانه على قدر ما يراه الوالي من ذنب الرجل وقوة بدنه وما دل على انه بضعة عشر او ما بين العشرة الى العشرين ولكن
يسهل الخطب ان الحكم على الكراهة التي يتسامح فيها والنصوص المزبورة وان اقتضى ظاهرها الحرمة الا انها ضعيفة ولا جابر ومعارضة بما هو
اقوى ومن هنا حملت على الكراهة على تفاوت مراتبها ولعل حملها على تفاوت مراتب التعزير والتأديب المختلفة زمانا ومكانا وفعلا وفاعلا وقابلية كل
ذلك مع عدم تنقيح اصل وجوب التأديب والظاهر انه كذلك مع فرض ترتب الفساد على تركه وقد ورد الامر بالتأديب نعم قد يرجح العفو لو تعلق الامر به
التسبب كما وقع من الامام العفو بعد ان عاهد على التأديب معللا ذلك بان العفو احسن في ايهم لم ينفعوا واجد الجواز في الزيادة ولكن على جهة الوجوب في
ضرورة انه بعد ان كان معذورا فذلك واجبا اليه مع فرض توقف الادب عليها لا يجوز له تركها اذا وجب اذ لم يتوقف لم يجز له فعلها فلا بد من حمل ذلك على
عدم العلم بالحال وبالجملة لا يخلو المقام من نوع غش والله العالم وانه ينبغي ان يعلم ان مفروض الكلام في التأديب الراجع الى مصلحة الصبي مثلا لا ما
يثيره الغضب النفساني فان المؤدب قد يؤدب والله العالم وعلى كل حال فقد قيل والقائل الشيخ في المحكي من نهايته ان ضرب عبده في غير حد حدا لزمه اعتاقه فيه
والفضل من ضرب عبده فوق الحد كان كفارته ان يعتقه ونحوه عن الجامع ولكن هو على الاستحباب لصحيح ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام الذي قد قيل انه الدليل له من ضرب
مملوكا حدا من الحدود من غير حد اوجبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفارة الا عتقه الا انه كما ترى لم يعتبر فوق الحد الذي ذكره الشيخ فلا دليل له على
ما ذكره كما لا عامل بالصحيح المزبور فيتجه حمله على الندب بل في النافع الاستحباب المزبور ولم يزد في تأديبه على العشر وان لم اجد له شاهدا بل ولا موافقا والظاهر
ان الاستحباب المزبور للمولى وربما احتمل استحبابه لغيره بان يشير به ويعتقه لكنه ليس بشيء والله العالم **المسألة الخامسة** كل ما فيه
التعزير من حقوق الله سبحانه وتعالى يثبت بشاهدين بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق وعموم ما دل على اعتبارهما او الاقرار مرتين على قول محكي عن الحلي وغيره ولكن

قد عرفت الاشكال فيه غير مرة لعموم ادلة التعزير للصغيرة الا انه كما ترى ولعل ذلك لنسبة المصنف الى القول مشعر بالتردد فيه الا انه قد ذكرنا
غير مرة وجه التعزير والله العالم ومن قذف عبده او امته عزر كالاجنبي بلا خلاف فيه ولا اشكال لعموم قول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير من افترى على مملوك عزر لحرمة
الاسلام وخصوص خبر غياث عن الصادق عليه السلام ان امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت اني قلت لامتي يا زانية فقال هل رأيت عليها الزنا فقالت لا فقال اما انها
ستقاد منك يوم القيامة فرجعت الى امتها فاعطتها سوطا ثم قالت اجلديني فأبت الامة فاعتقتها ثم اتت النبي صلى الله عليه وآله فاخبرته فقال عسى ان يكون هذا به ولعل ترك
النبي تعزيرها لعدم اقرارها مرتين والله العالم **المسألة السادسة** لا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى في ان كل من فعل محرما او ترك واجبا
من الكبائر فللامام تعزيره بما لا يبلغ الحد وتقديره الى الامام ولكن لا يبلغ به حد الحر في الحر وهو المائة ولا حد العبد في العبد وهو الاربعون بل قد يقال بعدم
بلوغه ادنى الحد في العبد ايضا كما انه قيل يجب ان لا يبلغ به اقل الحد ففي الحر خمسة وسبعون وفي العبد اربعون وقيل انه فيما ناسب الزنا يجب ان لا يبلغ حده
وفيما ناسب القذف او الشرب يجب ان لا يبلغ حده وفيما لا مناسب له ان لا يبلغ اقل الحدود وهو خمسة وسبعون حد القواد وحكاه في المسالك عن الشيخ
والفاضل في المختلف فينبغي ان يكون ذلك في غير المقدر مما عرفته في الكلام فيه سابقا هذا وفي كشف اللثام ان في التعزير على ذلك ان لم ينته بالنهي
والتوبيخ ونحوهما واما اذا انتهى بدون الضرب فلا دليل عليه الا في مواضع مخصوصة ورد النص فيها بالتأديب او التعزير ويمكن تعميم التعزير في كلامهم كلام
غيرهم لما دون الضرب من مراتب الانكار قلت قد يستفاد التعميم مما دل على ان لكل شيء حدا ولمن تجاوز الحد حدا بناء على ان المراد من الحد فيه التعزير الفعلي مضافا
الى امكان استفادته ايضا من استقراء النصوص كما لا يخفى على من تدبرها ثم قد يقال باختصاص التعزير بالكبائر دون الصغائر ممن كان يجتنب الكبائر
فانها مكفرة لا يؤاخذ عليها اما اذا لم يكن مجتنبا لها فلا يبعد التعزير لها ايضا والله العالم

الباب الرابع

في حد المسكر الذي يرجع فيه الى العرف

حد المسكر

كغيره من الالفاظ وان قيل هو ما يحصل معه اختلال الكلام المنظوم وظهور السر المكتوم او ما يغير العقل ويحصل معه سرور وقوة النفس في غالب
المتناولين اما ما يغير العقل لا غير فهو المرقد ان حصل معه تغيب الحواس الخمس والا فهو المفسد للعقل كما في البنج والشوكران ولكن التحقيق ما عرفته فانه
الفارق بينه وبين المرقد والمخدر ونحوهما مما لا يعد مسكرا عرفا واما الفقاع فقد مر البحث في موضعه مكررا وكيف كان فهنا حينئذ مقاصد

الاول في الموجب وهو بلا خلاف يوجد فيه عندنا بل الاجماع بقسميه عليه تناول المسكر او الفقاع ولو القليل منهما وان لم يكن به اسكار للدوران
الحرمة في الثاني على مسماه وان لم يسكر وفي الاول على اسكار الكثير منه فان ما اسكر كثيره حرم قليله وعلى كل حال فالمدار على التناول واضيف اليهما الاختيار مع
العلم بالتحريم اذا كان المتناول كاملا بالبلوغ والعقل فهذه قيود اربعة التناول والاختيار والعلم بالتحريم وكمال المتناول وفي شرطنا التناول ليعم
الشرب والاصطباغ واكله ممزوجا بالاغذية والادوية وان لم يبق مع المزج متميزا فان المحرم هو المتناول لا الاتصال منه بعد تمييزه نعم يخرج استعماله بالاحتقان
كما صرح به في القواعد والتنقيح والارشاد ونحوها بل في المسالك والسعوط حيث لا يدخل الحلق لانه لا يعد تناولا فلا يحد به وان حرم مع احتمال الحد به
على تقدير افساده الصوم وان كان هو كما ترى ضرورة عدم اقتضاء افساد الصوم بعد فرض عدم دخوله الحلق الحد المزبور نعم قد يدخل في التناول ما
يستعمل من المسكرات في القليان ونحوها نعم في القواعد لو تسعط به حد ولكن علله في كشف اللثام بانه يصل الى باطنه من حلقه وبالنهي عن الاكتحال
الاسعاط اقرب منه وصولا الى الجوف قلت على فرض علم وصوله او عدم العلم بالوصول لم يحد للاصل وغيره وان عزر ولو عجن بالخمر مثلا عجينا فاكله
كما في القواعد وجوب الحد لكن عن التحرير سقوطه لان النار اكلت اجزاء الخمر قال نعم يعزر ولعله للنجاسة ولاحتمال البقاء وفيه ان الاصل بقاؤه اللهم الا
ان يمنع ثبوت الحد بالاصل المزبور فلا بد فيه من العلم ببقاء اجزائه وكيف كان فمعنى المسكر ما من شأنه ان يسكر فان الحكم متعلق بتناول القطرة منه او
المسكر بلا خلاف معتد به بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة المصرحة باستواء القليل والكثير منه في ايجاب الحد
نعم عن المقنع اذا شرب حسوة من خمر جلد ثمانين وان اخذ شارب النبيذ ولم يسكر لم يجلد حتى يرى سكرانا وظاهره الفرق بين الخمر والنبيذ ولعله لخبر اسحاق
عمار سئل الصادق عليه السلام عن رجل شرب حسوة خمر قال يجلد ثمانين قليلها وكثيرها حرام وفي الاول صحيح الحلبي قال قلت ارأيت ان اخذ شارب النبيذ ولم يسكر ايجلد
ثمانين قال لا وكل مسكر حرام ونحوه صحيح ابي الصباح عنه عليه السلام الا انهما موافقان للعامة ومحتملان لعود الضمير على النبيذ فيكون حلالا بل يمكن ذلك ايضا
في كلام الصدوق وقوله حتى يرى سكرانا يجوز ان يكون عند اشتباه ما شربه والا فلا اشكال نصا وفتوى في انه يستوي في ذلك الخمر وجميع المسكرات
التمرية والزبيبية والعسلية المسماة بالبتع والنقيع والبتع والمزر المعمول من الشعير والحنطة والذرة بل وكذا لو عمل من شيئين او ما زاد خلافا
لابي حنيفة في بعضها ثم في كشف اللثام بعد الحكم بالحد عند تناوله او قطرة من المسكر او مزجها بالغذاء او الدواء قال وان لم يتناوله ما في النصوص من لفظ
الشرب فكأنه اجماعي ويستند الى ذلك الاولوية ثم قال فانه اشكل امتزاج قطرة من خمر مثلا بحب من ماء لعدم صدق اسم شربها ولذا لم يحنث من حلف ان لا يشرب
الخل او يأكل الدهن او التمر بشرب السكنجبين واكل الطبيخ الذي فيه دهن غير متميز واكل الحلواء التي فيها التمر وفيه ان المحرم هو الامر حيث الاسم لا ينفع والحال
بين قليله وكثيره بخلاف متعلق اليمين الذي مدار الحكم فيه على صدق الفعل كما اوضحنا ذلك في كتاب الاطعمة والاشربة بل قوله عليه السلام قليلها وكثيرها حرام
بذلك ضرورة عدم التقييد بالشرب وعدم تحقق القليل بشيء فيشمل الخمر ولو يسيرا وكذا ما اشتمل من النصوص على ضرب ثمانين بالنبيذ والخمر القليل والكثير من
غير تقييد بالشرب وبالجملة فالمسألة خالية عن الاشكال ومن هنا يجب الحد على من تناول شيئا من الترياق الذي فيه جزء من الخمر ولو يسيرا وكذا غيره من الادوية
الا ان يكون مضطرا لمرض مثلا بناء على ما حققناه سابقا والله العالم ويتعلق الحكم بالعصير العنبي اذا غلى بنفسه او بالنار او بالشمس وان لم يقذف بالزبد
خلافا لابي حنيفة بل وان لم يحصل فيه الاسكار الا ان يذهب بالغليان ثلثاه او ينقلب خلا بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك ان مذهب الاصحاب ان العصير العنبي اذا
غلى وان لم يقذف بالزبد الا ان يذهب بالغليان ثلثاه بمنزلة الخمر في الاحكام ويستمر حكمه الا ان يذهب ثلثاه او ينقلب الى حقيقة اخرى بان يصير خلا او دبسا

على قول وان تعدد الفرض كان تعصير رتبه دبسا الا بعد ان يصل غالبا الا بعد ذهاب نحو من ثلثين فى الوقت بارض وكان الاجماع بينهم كما صرح به فى التنقيح وغيره وقف
على تحقق معقد اجماعهم مشتملا بها سواء وفى كشف اللثام لم اظفر بدليل على حد شاربه ثمانين ولا بقائل قبل الفاضل سوى المحقق قلت لعل دليله ظهور النصوص او صريحها
المتقدمة فى محلها فى انه كالخمر فى الحرمة وغيرها فلاحظ وتأمل ولو طبخ العنب بنفسه ففى المسالك وغيرها فى الحاقه بالعصير وجهان من عدم صدق اسم العصير
عليه ومن كونه فى معناه قلت لعل الثانى لا يخلو من قوة بملاحظة النصوص وكيف كان فيتعلق الحكم بما عداه اى العصير العنبي اذا حصلت فيه الشدة المسكرة
جرى عليه الحكم والا فلا واما التمر اذا غلى ولم يبلغ حد الاسكار ففى تحريمه تردد والاشبه بقاؤه على التحليل حتى يبلغ وكذا البحث فى الزبيب اذا نقع فى الماء
فغلى من نفسه او بالنار فالاشبه انه لا يحرم ما لم يبلغ الشدة المسكرة كما اشبعنا الكلام فيه فى كتاب الطهارة فلاحظ والفقاع كالنبيذ المسكر فى التحريم
وان لم يكن مسكرا بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص الدالة على انه خمر استصغره الناس ففيه حد شارب الخمر وقد تقدم
فى الطهارة وكتاب الاطعمة تمام الكلام فى موضوعه وحكمه والله العالم بل وكذا الكلام فى مساواته للخمر فى وجوب الامتناع من التداوي به والاصطباغ الا مع
الضرر وان لم يعرفه الناس فيجري فيه البحث السابق الذى عرفت تحقيق الحال فيه فى كتاب الاطعمة فلاحظ وتأمل واشترطنا الاختيار تفصيا من المكره فانه لا حد عليه
بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه سواء كان بايجاره فى حلقه او بتخويف على وجه يدخل به فى المكره والاخبار الواردة فى نفي التقية فيه وارد منها على
التقية فى بيان حكم لا التقية بمعنى فعله للاكراه عليه كما هو واضح بل وكذا المضطر اليه لحفظ نفسه مثلا كما تقدم الكلام فيه بل لو قلنا بحرمته معه امكن منع الحد
المترتب عليه لظهور ما دل عليه فى غيره اللهم الا ان يمنع ذلك لانه لا يتعلق الحكم بالشارب ما لم يكن بالغا عاقلا بلا خلاف ولا اشكال وان عزر مع التمييز وكما يسقط الحد عن
المكره يسقط عمن جهل التحريم لقرب عهده بالاسلام او لبعد بلاده على وجه يمكن فى حقه ذلك قال الصادق ع فى خبر ابن بكير شرب رجل الخمر على عهد ابي بكر فرفع الى ابي بكر
فقال له اشربت خمرا قال نعم قال ولم وهي محرمة فقال له الرجل اني اسلمت وحسن اسلامي ومنزلي بين ظهراني قوم يشربون الخمر ويستحلون ولو علمت انها حرام
اجتنبتها فالتفت ابو بكر الى عمر فقال ما تقول فى امر هذا الرجل فقال عمر معضلة وليس لها الا ابو الحسن ع فقال ابو بكر ادع لنا عليا فقال عمر يؤتى الحكم
فى بيته فقاما والرجل معهما ومن حضرهما من الناس حتى اتوا امير المؤمنين ع فاخبراه بقصة الرجل وقص الرجل قصته فقال ابعثوا معه من يدور به على مجالس
المهاجرين والانصار من كان تلا عليه آية التحريم فليشهد عليه ففعلوا ذلك فلم يشهد عليه احد بانه قرأ عليه آية التحريم فخلى عنه وقال ان شربت بعدها اقمنا عليك
الحد او جهل المشروب انه من الخمر مثل ظن انه ماء او شراب محلل بلا خلاف ولا اشكال فى شيء من ذلك نعم لو علم الاول التحريم ولم يعلم ان فيه حدا لم يعذر كما لا يعذر
الثانى لو علم انه من جنس المسكر ولكن ظن ان ذلك القدر لا يسكر الا ان يكون من الجهل بالحكم واختصاص التحريم بالقدر الذى يسكر بالفعل فيدرأ عنه بذلك
للشبهة وكذا لو شربه بظن انه من جنس آخر محرم غير مسكر والله العالم ولا خلاف ولا اشكال فى انه يثبت بشهادة عدلين مسلمين بلا اطلاق ولا تقبل فيه شهادة
النساء منفردات ولا منضمات كغيره من الحدود الا ما خرج بالدليل كما سمعته مكررا هنا وفى كتاب الشهادات ويكفى فى الشاهد ان يقول شرب مسكرا وان لم يعين جنسه
ما شربه نعم ان ادعى الاكراه او الجهل واحتمل ذلك فى حقه قبل فلا حد وكذا لو شهد احدهما فى وقت والآخر فى آخر او شهد به احدهما مطلقا او الآخر مكرها
او عالما والآخر جاهلا وكذا يثبت بالاقرار دفعتين قطعا ولكن الاشكال فى انه لا يكفي فيه المرة التى هي مقتضى اطلاق ما دل على جواز الاقرار وقد عرفت الكلام
فيه مكررا بل عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه هنا كما انك عرفت انه يشترط فى المقر البلوغ وكمال العقل والحرية والاختيار والقصد وفى المرسل عن امير
المؤمنين ع من اقر عند تجريد او حبس او تخويف فلا حد عليه هذا وفى محكي المقنعة وسكره بشهادة عليه بشرب المسكر ولا يرتقب لذلك اقرار منه فى حال صحوه به
ولا شهادة من غيره عليه ولا يخلو من نظر مع احتمال الاكراه والتداوي وغيرهما ومن هنا لا يكفى فى ثبوته الرائحة والنكهة لاحتمال الاكراه والجهل وغيرهما خلافا
للمحكي عن ابي حنيفة من الاكتفاء بها والاحتياط هو واضح الضعف نعم قد يشهد له ما ذكره الشيخ عن الحسين بن زيد عن ابي عبد الله ع عن ابيه الذي رواه المشايخ الثلاثة الا
فى المسئلة الاولى التى سنسمع الكلام فيها انشاء الله **الثاني** فى كيفية الحد وهو ثمانون جلدة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض
او متواتر كالنصوص لكن فى حسن الحلبي سئل الصادق ع ارأيت النبي ص كيف كان يضرب فى الخمر قال كان يضرب بالنعال ويزيد اذا اتى بالشارب ثم لم يزل الناس يزيدون حتى وقف
ذلك على ثمانين اشار بذلك علي ع على عمر ونحوه خبره الآخر بغير عن امير المؤمنين ع معللا له بانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فاذا فعل ذلك
فاجلدوه حد المفتري ثمانين بل فى المسالك روت العامة والخاصة ان النبي ص كان يضرب الشارب بالايدي والنعال ولم يقدره بعدد فلما كان فى زمن عمر
استشار امير المؤمنين ع فى حده فاشار عليه بان يضربه ثمانين معللا له بانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فجلده عمر ثمانين وعمل بمضمونه اكثر العامة
وذهب بعضهم الى اربعين مطلقا لما روي ان الصحابة قدروه واما فعل فى زمانه ص باربعين وكان التقدير المزبور عن امير المؤمنين ع من التفويض الجائز لهم ومن الغريب
ما فى كتاب الاستغاثة فى بدع الثلاثة من ان حد الشارب الثمانين من بدع الثاني وان الرسول جعل حده اربعين بالنعال العربية وجرائد النخل باجماع اهل
الرواية وان الثاني قال انه يسكر فيفتري فامر فيه حد المفتري وفى كشف اللثام ولعله اراد الزامهم باعترافهم كما فى الطرائف من قوله ومن طريف ما
شهدوا به على خليفتهم عمر من تغييره لشريعة نبيهم ص وقلة معرفته بمقام الانبياء وخلفائهم ما ذكره الحميدي فى الجمع بين الصحيحين من مسند انس بن مالك
فى الحديث الحادي والتسعين من المتفق عليه ان النبي ص ضرب فى الخمر بالجرائد والنعال وجلد ابو بكر اربعين فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن
اخف الحدود ثمانون فامر به عمر وذكر الحميدي ايضا فى كتاب الجمع بين الصحيحين فى مسند السائب بن يزيد فى الحديث الرابع من افراد البخاري قال كنا نؤتى
بالشارب على عهد رسول الله ص وامرة ابي بكر وشطرا من خلافة عمر فنقوم اليه بايدينا ونعالنا وارديتنا حتى كان آخر امرة عمر فجلد اربعين حتى اذا عتوا
وفسقوا جلد ثمانين ثم ان ظاهر النص والفتوى اعتبار الثمانين مرتبة لكن فى خبر زرارة سمعت ابا جعفر ع يقول ان الوليد بن عقبة حين شهد عليه
بشرب الخمر قال عثمان لعلي ع اقض بينه وبين هؤلاء الذين زعموا انه شرب الخمر قال فامر علي ع فجلد بسوط له شعبتان اربعين جلدة فصارت

ثمانين وفي خبره الآخر سمعته يقول اقيم عبيد الله بن عمر وقد شرب الخمر فامر عمر ان يضرب فلم يتقدم عليه احد يضربه حتى قام علي عليه السلام بنسعة مثنية لها طرفان فضربه
اربعين ويمكن حمله على جواز ذلك لمصلحة والله العالم وكيف كان فالمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا انه لا فرق في الثمانين جلدا كان
الشارب او امرأة حرا كان او عبدا بل عن صريح الغنية وظاهر غيرها الاجماع عليه بل الحل قول المصنف وفي رواية يحد العبد اربعين وهي مع ندرتها كما عن مشعر بها كنسخ
غير مطروحة او شاذة لاطلاق النصوص وخصوص ما المشتملة منها على التعليل المزبور بناء على عدم الفرق بين العبد والحر في حد القذف وخصوص
المعتبرة المستفيضة المصرحة بذلك ففي موثق ابي بصير كان علي عليه السلام يجلد الحر والعبد واليهودي والنصراني في الخمر والنبيذ ثمانين بل في صحيح لحوله مضمر حد
اليهودي والنصراني والمملوك في الخمر والفرية سواء وانما صولح اهل الذمة على ان يشربوها في بيوتهم وان كان محتملا لارادة تسوية حدهم في الشرب والفرية
في العدد اي حد كل منهم في الشرب كحد الشرب وهو يعم الثمانين والاربعين نعم اصرح منه اخر يجلد الحر والعبد واليهودي والنصراني في الخمر ثمانين الى غير ذلك
مما لا يقدح فيه ما فيه من الضعف سندا لو كان بعد الانجبار بما عرفت مما عن الصدوق من التنصيف في العبد لخبر الحضرمي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن عبد مملوك
قذف حرا قال يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله تعالى فانه يضرب نصف الحد قلت الذي من حقوق الله تعالى ما هو قال اذا زنى او شرب
الخمر فهذا من الحدود التي يضرب فيها نصف الحد موثقا بالاصلاح بقاعدة التنصيف باشتماله على التعليل وبما مر من خبر حماد بن عثمان عنه عليه السلام في التعزير انه
دون الاربعين فانها حد المملوك وبنائه الحد على التخفيف لا اقل من ان يكون ذلك من الشبهة ومن هنا مال الشهيدان والفاضل في المختلف الى ذلك
الا ان ذلك كله كما ترى ضرورة عدم المكافاة لما سمعته من وجوه منها موافقة العامة ومخالفة الشهرة المزبورة بل الصدوق نفسه عمل بالخبر المزبور في
العبد في القذف كما انه لا قائل بتحديد التعزير في الثاني بذلك فلا ريب في ان الاصح الثمانون مطلقا والله العالم هذا كله في المسلم اما الكافر فالذمي منه ومن في
معناه ان تظاهر فيه حد وان استتر لم يحد بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل ولا اشكال للاستفاضة النصوص به منها ما سمعته في بعضها سابقا هذا في
القواعد وشرحها للاصبهاني ولا حد على الحربي وان تظاهر بشربها لان الكفر اعظم منه نعم ان افسد بذلك ادب بما يراه الحاكم وفيه ان الادلة هنا عامة فضلا
عما دل على تكليفهم بالفروع وعدم قيامها على الذمي المستتر باعتبار اقتضاء عقد الذمة ذلك لا لعدم الحد عليه فتأمل جيدا وكيف كان في انه يضرب
الشارب عريانا على ظهره وكتفيه ويتقى وجهه وفرجه ومقاتله كما سمعته في الزاني لكن عن ابي علي الاقتصار على ثيابه على ما تستر العورة عن الناظر المحترم مع الغض عنها على ظهره وكتفيه ويتقى وجهه وفرجه ومقاتله كما سمعته في الزاني لانه عن المسوط
عن ثيابه لان النبي صلى الله عليه وآله امر بالضرب ولم يامر بالتجريد وهو في غاية الضعف للصحيح المعتضد بما سمعته سئلته عن السكران والزاني قال يجلدان بالسياط مجردين بين
الكتفين فاما الحد في القذف فيجلد على ثيابه ضربا بين الضربين والله العالم وينبغي ان يفرق على سائر بدنه ليذوق العقوبة ما سوى ما استثنى كما روي عن علي عليه السلام
من قوله للجلاد اعط كل عضو حقه وكذا لا خلاف في انه لا يقام عليه الحد حتى يفيق ليحصل فائدة الحد التي هي الانزجار عنه ثانيا اما المرتد فيحد حالته
عليها ثبابها كما سمعته في الزنا وقد نص عليه هنا بعضهم وان اطلق بعض والله العالم ولا يسقط بالجنون لما مر في الزنا ولا بالارتداد الذي لا يوجب الاسقاط
واذا حد مرتين قتل في الثالثة وفاقا للمشهور شهرة عظيمة بل عن الغنية الاجماع عليه وهو الحجة هنا مستغنيا بل متجاوز احد الاستفاضة صحيحا
ففي الصحاح منها من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاقتلوه مؤيدا بما دل صحيحا على قتل ارباب الكبائر فيها ولكن مع ذلك قال في الخلاف وحكى عن المبسوط والمقنع
يقتل في الرابعة وقد روى اصحابنا ان مسلموا رابعة وانه وان كان لم نجد فيها واحدا وصل الينا نعم عن الخلاف الاسنده الى النبي صلى الله عليه وآله من شرب الخمر فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه
ثم ان شرب فاجلدوه ثم ان شرب فاقتلوه وربما استدل له بما ذكره غير واحد من المتأخرين من كون الزاني اعظم منه ولذا يجلد مائة مع انه يقتل في الرابعة كما عرفت وبالاحتياط
في الدماء ومن هنا مال الفاضل وولده والشهيد اليه الا ان ذلك كله كما ترى ضرورة عدم حجية المرسلين فضلا عن معارضتهما لكعدم معارضة الاولوية
المزبورة للصحاح المذكورة ولعله لذا لم يذكر المصنف هنا انه اولى كما سمعته منه في غيره والله العالم ولو شرب مرارا ولم يتخلل الحد بينها كفى حد واحد بلا خلاف للاصل وعموما
وانتفاء الحرج وصدق الشرب ان تعدد كما سمعته في نظائره ولا فرق بين اختلاف جنس المشروب واتحاده والله العالم

الثالث في احكامه

وهي مسائل **الأولى** لو شهد واحد بشربها واخر بقيئها وجب الحد عند المشهور بل عن السرائر والتنقيح وظاهر
الخلاف الاجماع عليه لخبر الحسين بن زيد الذي رواه المشايخ الثلاثة عن ابي عبد الله عن ابيه عليهما السلام في المحكي باعرف قال اتي عمر بن الخطاب بقدامة بن مظعون فشهد عليه
رجلان احدهما خصي وهو عمرو التميمي والاخر المعلى بن الجارود فشهد احدهما انه رآه يشرب والاخر انه رآه يقيئ الخمر فارسل عمر الى ناس من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله فيهم
امير المؤمنين عليه السلام فقال له ما تقول يا ابا الحسن فانك الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله انت اعلم هذه الامة واقضاها فان هذين قد اختلفا في شهادتهما قال ما اختلفا
في شهادتهما وما قاءها حتى شربها ومن هنا يجزان يلزم على ذلك وجوب الحد لو شهدا معا بقيئها نظرا الى التعليل المروي كما عن الشيخ التصريح به بل عن بعض
دعوى الشهرة عليه لكن قيده كما عن جماعة منهم الفاضل وابن طاووس لاحتمال الاكراه ولو على بعيد فيدرء الحد للشبهة وفيه انه لعل هذا الاحتمال
يندفع بانه لو كان الاكراه لادعى الدفع به عن نفسه مع انه على خلاف الاصل والظاهر والمناقشة بان غايتهما افادة الظن وهو غير كاف في اثبات الحدود
لعدم منافاته الشبهة الدارئة ولذا لو ادعى ما يوجبها قبل كما اشار اليه المصنف بقوله اما لو ادعاه فلا حد بل قيل انه اجماع وان كان محل الفالنها مدفوع
بان ذلك كله كالاجتهاد في مقابلة النص المنجبر حكما وتعليلا بما عرفت اللهم الا ان يمنع ذلك بالنسبة الى التعليل فيخص حينئذ المسألة الاولى بالاجماع
المزبور والخبر المذكور الذي هو قضية في واقعة فلا يتعدى منها والغرض عدم جابر للتعليل للشك في دعوى الشهرة المزبورة المحتملة لكون منشأها
ظن التعدي مما في الخبر المزبور والله العالم **المسألة الثانية** من شرب الخمر مستحلا فعن المقنعة والنهاية والجامع استتيب فان تاب اقيم عليه
الحد وان امتنع قتل اي بعد الحد من غير فرق بين الفطري وغيره بل في المسالك حكايته عن اتباع الشيخين ايضا بل قيل وبما ظهر من مختلف الفاضل ميل
اليه لامكان الشبهة ولخبر ابن مظعون الاتي وقيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه بل المتأخرون كما في المسالك يكون حكمه حكم المرتد فيقتل ان كان فطريا

كذا متن فلو تظاهر به

او مؤخرين م

والمهمه

والمملوك والذكر والانثى وهو قوي لكونه من الضروري الذي حكمه ذلك الا مع احتمال عروض الشبهة له فاستحله والحدود تدرأ بالشبهات كما في غيره من الضروريات
نعم لو على تحقق الكفر بالاستحلال نصاً وفتوى نعم لو امكنت الشبهة في حقه لقرب عهده بالاسلام او بعد بلاده عن بلاد المسلمين حكم عليه حكم غيره مما ليس ضرورياً ولكن في المسالك
اطلق قول الشيخين وعليه يحمل استتابته قدامة بن مظعون وغيره ممن استحلها في صدر الاسلام بالتأويل فيكون قول الشيخين لا ينافي استحلال الضروري للشبهة
المزبورة لهم فيه عن الضرورة في حقه بل المسقط عنه الحد كما سمعته سابقاً في خبر بكير عن الصادق عليه السلام ولعل الاولى حمل ما عن ابن مظعون على انه ليس مرتداً فطرياً
فقتله مطلوب ففي المحكي عن ارشاد المفيد انه روي عن العامة والخاصة ان قدامة بن مظعون شرب الخمر فاراد عمر ان يحده فقال لا يجب علي الحد ان الله يقول ليس على الذين
آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا اذا ما اتقوا وآمنوا فدرأ عمر عنه الحد فبلغ ذلك امير المؤمنين عليه السلام فمشى الى عمر فقال ليس قدامة من اهل هذه الآية ولا من سلك
سبيله في ارتكاب ما حرم الله ان الذين آمنوا وعملوا الصالحات لا يستحلون حراماً فاردد قدامة فاستتبه مما قال فان تاب فاقم عليه الحد وان لم يتب فاقتله فقد
خرج عن الملة فاستيقظ عمر لذلك وعرف قدامة الخبر فاظهر التوبة والاقلاع فدرأ عنه القتل الحديث وفي خبر عبد الله بن سنان قال ابو عبد الله عليه السلام اتي عمر بقدامة
بن مظعون وقد شرب الخمر وقامت عليه البينة فسأل علياً عليه السلام فامره ان يجلده ثمانين فقال قدامة يا امير المؤمنين ليس علي حد انا من اهل هذه الآية ليس على الذين
آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا فقال علي عليه السلام لست من اهلها ان طعام اهلها لهم حلال ليس يأكلون ولا يشربون الا ما احل الله لهم ولعل ما يحكي فيه
الاستتابة ولعل عدم سقوط الحد عنه بما ذكره من الجهل لعدم معذوريته في مثله فليس له الاخذ بالحكم المزبور من القرآن من دون رجوع الى العالم بتأويله
وتأويله لاشتماله على ما سمعته من الشيخين لانها قضية في واقعة لا عموم فيها على وجه يشمل الفطري منه هذا كله في الخمر واما سائر المسكرات فلا
يقتل مستحلها لتحقق الخلاف فيها بين المسلمين لو فرض ضروريتها وكذا الكلام في الفقاع المحلل فكفر مستحله او وجب قتله وهو في اوضح الصحة بعد ان لم تكن
ضرورية فيه فهو حينئذ كغيره من المسكر غير الخمر في عدم الكفر ولكن يقام الحد عليه مع شربها مستحلا او محرما قولاً واحداً كما في الرياض وان لم يكفر المستحل قال
في المسالك الحنفي المعتقد اباحتها يحد على شربها ولا يكفر لان الكفر يختص بما وقع عليه الاجماع وثبت حكمه ضرورة من دين الاسلام وهو منتف في غير الخمر وتبعه
في الرياض نحو ما في القواعد وشرحها للاصبهاني فلا يحد الحنفي اذا شرب النبيذ وان قال انا استحله فان الحد لله والنصوص اطلقت بحد الشارب والفرق
بينه وبين المجتهد يجري عليه حكم الاسلام وان لم يكن عندنا مسلماً حقيقة فلا فرق في الكفر بين الانكار الضروري وغيره من المقطوع به مع فرض ان المنكر قاطع
ضرورة اقتضائه تكذيب النبي صلى الله عليه وآله نعم يفرق بينهما بالنسبة الى الحكم بكفر المنكر مع عدم العلم بالحال فمنكر الضروري وهو من اهل الضرورة محكوم بكفره بامكان بخلاف غيره
لاحتمال عدم القطع به عنده بل المتجه عدم الحد عليه بذلك لعدم العلم بالحرمة عند الشارب في الفرض بعدها والفرض معذوريته لكون المسألة غير ضرورية حتى لو كانت
قطعية لكنها نظرية ومن ذلك يظهر لك الكلام في **المسألة الثالثة** التي ذكرها المصنف وغيره وهي من باع الخمر مستحلاً يستتاب فان تاب والا قتل وان لم يكن مستحلاً عزر
سواء لا يقتل وان لم يتب بل يؤدب قال في المسالك بيع الخمر ليس حكمه كشربه فان الشرب هو المعلوم تحريمه من دين الاسلام كما ذكر واما مجرد البيع فليس تحريمه معلوماً بالضرورة
وقد يقع فيه الشبهة من حيث انه يسوغ تناوله على بعض وجوه الضرورة كما سلف فيعزر فاعله لا يستتاب ان فعله مستحلاً فان تاب قبل منه وان اصر على استحلاله قتل حداً
وكانه موضع وفاق وما وقفت على نص يخصه اما بيع غيره من الاشربة فلا اشكال في عدم استحقاق فاعله القتل لقيام الشبهة نعم يعزر لفعله المحرم كغيره من المحرمات
وقال في القواعد وشرحها للاصبهاني ولو باع الخمر مستحلا لبيعه استتيب فيعزر منه لانه ليس من الضروريات فان تاب والا قتل لارتداده كما ذكره الشيخان وغيرهما والمعتبر
انه ان استحل مع علمه بتحريمه في الشريعة فهو مرتد حكمه حكم غيره من المرتد والا عرف ذلك فان تاب والا قتل وكذا الحكم في كل من انكر مجمعا عليه من المسلمين فان انكاره ارتداد
مع العلم بالحال لا بدونه ولا فرق بين شيء وشيء وكذا من انكر شيئا مع علمه بوقوعه في الشريعة على خلاف ذلك وان لم يكن مجمعا عليه فانه تكذيب للنبي صلى الله عليه وآله في علمه وعمده ولعله
نظر الى ان الشبهة في البيع اظهر واكثر منها في الشرب لو باع محرما التعزير وما على المحرم من المسكرات والفقاع اذا باعه مستحلا لا يقتل بل يؤدب لعدم الاجماع من
المسلمين على حرمته وفي تأديبه مع كونه من اهل الخلاف نظر وتبعه على النظر المزبور في الرياض كما انه تبع المسالك فيما سمعته سابقا ولكن لا يخفى عليك ان
مقتضى النظر المزبور عدم الحد ايضا في مفروض المسألة السابقة بل وعدم التعزير في غيره ايضا مع فرض عدم التحريم عنده بل وعدم الارتداد مع فرض عدم كونه
ضرورياً ولا قطعيا عنده وانما كان عنده ان الشرب يقتضي حرمته مع فرض معذوريته في القطع المزبور ولولا ان المسألة نظرية بل لو فرض عدم معذوريته
لا يكون بذلك مرتدا بل اقصاه الاثم بل لا يخفى عليك ما في عدم القتل مع الاستحلال لبيعه على الخمر بعد تخلل الادب في التوبة وبالجملة لا يخلو كلامهم في هذه المسألة
من نظر فتأمل جيداً والله العالم **المسألة الرابعة** اذا تاب قبل قيام البينة سقط الحد بلا خلاف بل في كشف اللثام اتفاقاً كما هو الظاهر مما عرفته
سابقا في الزنا وان تاب بعدها لم يسقط عند المشهور خلافا للمحكي عن الحلبيين فجعلوها كالتوبة بعد الاقرار في تخيير الامام بين العفو وعدمه وقد عرفت فيما
سابقا ولو تاب قبل الاقرار عند الحاكم سقط قطعا واما لو كان ذلك بعد ثبوت الحد بالاقرار عند الحاكم فالمشهور كما في المسالك انه كان الامام مخيرا بين العفو والحد
لتحققه في حد الزنا واللواط الذي هو اعظم كما عرفته فهنا اولى فمنهم من منع التخيير وحتم الاستيفاء هنا كابن ادريس بل حكي في المسالك عن المبسوط والحلبي
وهو الاظهر بناء على انه لا اختيار هنا الا في الرجم ضرورة عدم ايجاب الشرب غير الجلد الذي يقتضي الاستصحاب بقاءه ولا يقطعه القياس على الاقرار بما يوجب
القتل والرجم بعد بطلانه عندنا وكونه مع الفارق ومن هنا قواه في محكي التحرير ولكن قد تقدم سابقا انا نعلم منا النظر في ذلك وانه مخير في الرجم والجلد
في الاولوية في المقام من الجلد في الزنا الذي هو اعظم جلده اكثر مضافا الى غيرها من التعليل في بعض النصوص ونحوه فلاحظ وتأمل والله العالم

خاتمة تشتمل على مسائل **الاولى** من استحل شيئاً من المحرمات المجمع عليها كالميتة والدم والربا ولحم الخنزير ممن ولد على الفطرة وكان ذلك
جامعا الشرائط الحد يقتل لارتداده كما هو مقتضى كثير من الاصحاب على ما في المسالك بل في مجمع البرهان نسبته الى بعض عبارات العامة وهو كذلك مع فرض
تحقق الاجماع المزبور عند المستحل ضرورة كونه كالضروري في انكار صاحب الشرع وكذا من خالف الجمع بين الاصحاب عليه لا يحكم بكفره بمجرد استحلاله الا

عدم تحقق الاجماع بخلاف الضروري الذي يحكم بكفر مستحله ممن نشأ في محل الضروري بل هو كذلك في ضروري المذهب بل والمجمع عليه بينهم ممن كان يحقق عنده الاجماع
المزبور على جهة يدخل فيه المعصوم ضرورة اقتضائه انكاره رد قوله المعتقد بعضهم بل وقول الله كما هو واضح ومن هنا ظهر ما في المسالك من اشكال الحكم المزبور
بان حجية الاجماع ظنية لا قطعية ومن ثم اختلف فيها وفي جهتها ونحن لا نكفر من رد اصل الاجماع فكيف نكفر من رد مدلوله واما ما اتفق الجميع عليه الاصحاب
خاصة فلا يكفر قطعا وان كان ذلك عندهم حجة لا يكفر خصوصا الحجية الاجتهادية كما اغرب الشيخ فحكم في بعض المسائل بكفر مستحل ما اجمع
عليه الاصحاب قد تقدم بعضه في باب الاطعمة والاشربة ولا شبهة في فساده اذ لا يخفى عليك ما فيه بل من هو كما اطنب فيه في مجمع البرهان والله العالم
ولو ارتكب ذلك وغيره من المحرمات غير المستحل بها الاستحلال عزر بحسب غيره من المحرمات حتى الصغيرة ممن لم يكن يجتنب الكبائر وان لم يكن الفعل موجبا للحد او
دخل التعزير فيه كما هو واضح **المسألة الثانية** من قتله الحد او التعزير فلا دية له على المشهور بل عن الشيخ وان ضرب في غاية المراد والبرهان هو
مذهبنا الان يجري خلافهما مستحب بل مقتضى اطلاق المتن وغيره عدم الفرق بين الحد لله تعالى او للناس كما عن ابن ادريس التصريح به وقيل في محكي الاستبصار
ان كان حد الله تعالى فلا دية له وان كان للناس فديته على بيت المال لقول امير المؤمنين في خبر الحسن بن صالح الثوري من ضربناه حدا من حدود الله تعالى فمات فلا
دية له علينا ومن ضربناه حدا في شيء من حقوق الناس فمات فان ديته علينا وعن المقنعة ان الامام ضامن من هو محل للضمان في بيت مال
المسلمين وعن المبسوط من مات بالتعزير فديته على بيت المال لانه ليس حدا ولانه ربما اخطأ بخلاف الحد وهو لا يجري في المعصوم وعن خلافه القطع بالكفالة
واحتمله ابن فهد في محكي المبسوط بناء على دخوله في عموم الحد مع اصل البراءة وقاعدة الاحسان وكيف كان فالاول اقوى في الحسن او الصحيح عن الصادق ع ايما رجل قتله
الحد او القصاص فلا دية له وفي خبر الشحام من قتله الحد فلا دية له مضافا الى اصل البراءة وقاعدة الاحسان ولكن ينبغي تقييد ذلك بما اذا لم يحصل الخطأ
لو كان من غير المعصوم بالتجاوز ونحوه والا ابتدأ الضمان والظاهر ان ما يشمل التعزير من الحد فيه على تقديم العدم فالظاهر الاتحاد في الحكم مع فرض
عدم الخطأ والخبر المزبور وان قال في محكي الايضاح انه متواتر عنهم لكن لم يتحقق ذلك هو فيما وجدنا ضعيف كما عرفت به غير واحد فلا يصلح مقيدا او مخصصا
للحسن المزبور المعتضد بما عرفت والله العالم **المسألة الثالثة** لو اقام الحاكم الحد بالقتل فبان فسوق الشاهدين او الشهود كانت الدية في بيت
المال لانه من خطأ الحاكم ولا يضمنها الحاكم ولا عاقلته بلا خلاف اجده فيه الا ما يحكى عن ظاهر الحلبي من الضمان في ماله وهو واضح الضعف ضرورة كونه من مصالح
المسلمين فضمان خطئه على بيت مالهم كما تقدم تحقيق ذلك في كتاب القضاء فلاحظ وتأمل وكذا الكلام في الكفارة هنا وفي المسألة السابقة وان
تردد الشيخ فيها في المحكي عن مبسوطه وتبعه الفاضل في المحكي من مختلفه والله العالم ولو انفذ الحاكم الى حامل لاقامة حد او لتحقيق موجب فاجهضت
خوفا قال الشيخ بل الاكثر كما في المسالك دية الجنين في بيت المال وهو قوي لانه من خطأ الحكام في بيت المال كما عرفت وقيل والقائل ابن ادريس يكون
على عاقلة الامام وهي قضية عمر مع علي ع المشهورة من قضايا امير المؤمنين عليه السلام حيث ارسل عمر خلف حامل ليقيم عليها الحد فاجهضت فسئل
الصحابة عن ذلك فلم يوجبوا عليه شيئا فقال لعلي ما عندك في هذا يا ابا الحسن فتنصل من الجواب فعزم عليه فقال ان كان القوم قد قاربوك فقد غشوك وان
كانوا ارتأوا فقد قصروا الدية على عاقلتك لان قتل الصبي خطأ تعلق بك فقال انت والله نصحتني من بينهم والله لا تخرج حتى تجري الدية على بني عدي
ففعل عليه السلام ذلك مضافا الى انه من شبيه العمد لانه من خطائه فيما حكم به وربما اجيب عن الرواية بانه لم يرسل اليها بعد ثبوت ذلك عنها وفيه جواز الارسال
خلف المدعى عليه لا يتوقف على ثبوت الحق عليه بل يكفي فيه ارادة تحقيق ذلك فالاولى في الجواب ان عمر لم يكن حاكما حقا حتى يكون خطأه في بيت المال مضافا
الى ما في المسالك من ان الرواية لم يثبت طريقها على وجه يعتمد عليه فالرجوع الى الاصول المقررة متجه ودعوى ان ذلك من شبيه العمد لانه دفع انه اخذ خطأ الحكام
بعد فرض جواز الارسال اليها والله العالم ولو امر الحاكم غير المعصوم بضرب المحدود زيادة عن الحد عمدا غضبا عليه مثلا الا انه لم يقصد القتل بها ولا كانت
مما يقتل غالبا فمات بسبب الزيادة المزبورة فعليه نصف الدية في ماله ان لم يعلم الحداد بذلك والا كان هو الضامن لانه المباشر بخلاف الاول الذي يكون
الامر فيه اقوى فيختص الضمان به لانه شبيه العمد والفرض انه مات بسببين احدهما سائغ والاخر مضمون على الحاكم بعد ان لم يكن سائغا لكنه قاصد
للفعل دون القتل وعلى كل حال فهو ليس من خطأ الحكام بعد ان لم يكن الفعل المزبور منه تغليظا في العقوبة لمكان او زمان في نحوهما نعم لو كان ذلك منه سهوا
في الحد كان جعل انه حد الشارب مثلا فزعم انه حد الزنا او غلطا منه في الحساب عمدا او لكن كان للتغليظ للزمان والمكان مثلا في غير محل التغليظ فالنصف
على بيت المال لانه من خطأ الحكام الذي عرفت كونه فيه ولو امر الحاكم بالاقتصار على الحد فزاد الحداد عمدا فعن التحرير اطلاق القصاص منه لانه باشر الاتلاف
ولكن ينبغي تقييده بقصده القتل او كون ذلك مما يقتل غالبا فيقتص منه ان اختار الولي ذلك مع دفع نصف الدية اليه او بحسب الاسواط وان كان الاخير
ضعيفا كما ستعرف والا فالنصف من الدية او بحساب الاسواط على الحداد في ماله لانه بقصده الفعل دون القتل صار شبيه عمد ولو زاد سهوا فالدية
في النصف على عاقلته واحتمل في المسالك ان الدية مجموع الدية نظرا الى كونه غاية ما يقتضي الضمان عليه كما لو ضرب مريضا مشرفا على التلف او القى في
سفينة موقرة فغرقها والى استناد الموت الى الزيادة المزبورة وفيه انه مخالف لما هو هنا الضمان لذلك في القواعد الجمع قال يمكن ايجاب
جميع الدية على بيت المال او مال القاتل او عاقلة الساهي لانه قتل حصل من مجموع فعله ثم وعدل ان القصاص بالامر فيها الضمان كله على الغالي كما لو ضرب
مريضا مشرفا على التلف والقى حجرا في سفينة موقرة فغرقها وفيه مكان الفرق بصدق استقلال الاخير بالتلف دون الاول الذي لا ينبغي استناد
التلف اليهما عرفا كالضربتين من الشخصين فالمتجه التنصيف لاستناد الموت الى سببين سائغ وهو الحد وغيره وهو الزيادة من غير اعتبار لعدد شيء منهما كما
صرح به في محكي السرائر لان القود والدية على عدد الجناة لا الجنايات مع علمه حصلت في زيادة ان احدهما من الحاكم عمدا او سهوا والاخرى من الحداد انقسمت
الدية اثلاثا وسقط ثلثها بازاء الحد وربما احتمل التنصيف مع اسقاط النصف ثم تنصيف الباقي بين الحاكم والحداد وعلى كل حال فيقرب في الفرض الاخير

في ل الحلي

في ل قضية

احتمال

احتمال النحو وهو تقسيط الدية على الاسواط التي حصل بها الموت وهو جميع ما ضرب بها من اسواط الحد والزيادة فليسقط من الدية ما قابل التسع فلو زاد على الثمانين واحدا مثلا لم يلزمه الا جزء من جلد وثمانين جزءا من الدية وهكذا الكلام عن الفاضل في التعزير والقطع بعد صوم وهو الموافق لما اشتهر منهم في كتاب القصاص ومن هنا كان حمله على زيادة احتمال تمام الدية ان كان الموت بها او الا النصف او بالعكس اولى ومما احتمل زيادة ذلك مع ثبوت القصاص عليه مع التعمد مع نصف الدية او بحساب الاسواط ولكنه كما ترى في غاية البعد فتامل جيدا والله العالم بحقائق احكامه وتم والحمد لله رب العالمين ويتلوه الباب الخامس في حد السرقة نسئل الله التوفيق لاتمام ما بعده والحمد لله سبحانه وصلى الله على محمد وآله الطاهرين

الباب الخامس في حد السرقة

وتمام الكلام فيه يحصل بالبحث في السارق والمسروق والحجة والحد واللواحق

الاول في السارق ولا خلاف فيه ولا فتوى في انه يشترط في وجوب الحد عليه شروط ذكر المصنف منها ثمانية وجعلها غيره بزيادة الاختيار وكون المال في حرز بل لعله مع ملاحظة الاخراج منه والامر سهل بعد وضوح الحال **الاول** البلوغ فلو سرق الطفل لم يحد وان كان يؤدب بما يراه الحاكم ولو تكررت سرقته الى الخامسة فما فوق وفاقا للمشهور للاصل وحديث رفع القلم المؤيد بما سمعته مما تقدم من السقوط في الحدود والسابقة ولكن في النهاية يعفى عنه اولا فان عاد ادب فان عاد حكت انامله حتى تدمى فان عاد قطعت انامله فان عاد قطع كما يقطع الرجل وتبعه عليه القاضي والفاضل في محكي المختلف ناسبا له الى الاكثر وان كان لم نتحققه نعم بهذا في الجملة روايات كثيرة منها الصحيح وغيره بل ربما ادعي فيها التواتر مضمونا في الجملة الا انها على كثرتها لم نقف فيها على خبر مشتمل على تمام التفصيل كما اعترف به في كشف اللثام وغيره ولكن في صحيح ابن سنان سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الصبي يسرق قال يعفى عنه مرة او مرتين ويعزر في الثالثة فان عاد قطعت اطراف اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك وفي صحيح ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام سئلته عن الصبي يسرق قال اذا سرق مرة وهو صغير عفي عنه فان عاد عفي فان عاد قطع بنانه فان عاد قطع اسفل من بنانه فان عاد قطع اسفل من ذلك وفي حسن الحلبي عن الصادق عليه السلام اذا سرق الصبي عفي عنه فان عاد عزر فان عاد قطع اطراف اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك وفي الخبر الذي رواه علي بن جعفر في الجامع لعمله في صحيح ابن سنان عنه في الصبي يسرق قال يعفى عنه مرة فان عاد قطعت انامله او حكت حتى تدمى فان عاد قطعت اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك وعن الصدوق في المقنع العمل بمضمون خبر اسحق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام الصبي يسرق قال يعفى عنه مرتين فان عاد الثالثة قطعت انامله فان عاد قطع المفصل الثاني فان عاد قطع المفصل الثالث وتركت راحته وابهامه وقيل ولعل اليه اشار في الغنية فقال قد روى اصحابنا ان الصبي اذا سرق هدد فان عاد ثانية ادب بحك اصابعه في الارض حتى تدمى فان عاد ثالثة قطعت اطراف انامله الاربع من المفصل الاول فان عاد رابعة قطعت من المفصل الثاني فان عاد خامسة قطعت من اصولها وهو كما ترى مع ان اكثر النصوص خالية عن هذا التفصيل بل الخبر المزبور مشتمل على العفو عنه مرتين وهو غير التهديد ولا والتعزير بالحك ثانيا وعبارة الغنية وان اشعرت بالاجماع الا انه موهون بمخالفة الاكثر بل الكل كما يظهر من نقل الاقوال في المسئلة وفي خبر الاخر قلت لابي ابرهيم عليه السلام الصبيان اذا اتي بهم علي قطع انامله من اين يقطع فقال من المفصل مفصل الانامل وفي صحيح زرارة سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول اتي علي عليه السلام بغلام قد سرق فطرف اصابعه ثم قال اما لئن عدت لاقطعنها ثم قال اما انه ما عمله الا رسول الله صلى الله عليه وآله وانا والمراد بتطريف اصابعه خطها بادمائها وفي خبر البصري عن ابي عبد الله عليه السلام اذا سرق الصبي ولم يحتلم قطعت اطراف اصابعه قال علي عليه السلام لم يصنعه الا رسول الله صلى الله عليه وآله وانا وفي مضمر سماعة اذا سرق الصبي ولم يبلغ الحلم قطعت انامله وقال ابو عبد الله عليه السلام اتي امير المؤمنين عليه السلام بغلام قد سرق ولم يبلغ الحلم فقطع من لحم اطراف اصابعه ثم قال ان عدت قطعت يدك وفي المرسل عن العلاء بن مسلم سئلت ابا جعفر عليه السلام عن الصبي يسرق فقال ان كان له تسع سنين قطعت يده ولا يضيع حد من حدود الله وفي خبره الاخر سئلته يعني ابا عبد الله عليه السلام عن الصبي يسرق فقال ان كان له سبع سنين او اقل رفع عنه فان عاد بعد السبع سنين قطعت بنانه او حكت حتى تدمى فان عاد قطع منه اسفل من بنانه فان عاد بعد ذلك وقد بلغ تسع سنين قطع يده ولا يضيع حد من حدود الله تعالى وفي المقنعة صحيحا وفي خبر عبد الله الفضيل قال كنت على المدينة فاتيت بغلام قد سرق فسئلت ابا عبد الله عليه السلام فقال سله حيث سرق كان يعلم ان عليه في السرقة عقوبة فان قال نعم قيل له اي شيء تلك العقوبة فان لم يعلم ان عليه في السرقة قطعا فخل عنه قال فاخذت الغلام وسئلته وقلت له اكنت تعلم ان في السرقة عقوبة قال نعم قلت اي شيء هو قال الضرب فخليت عنه وفي خبر السكوني عن ابي عبد الله عن ابيه عليهما السلام قال اتي علي بجارية لم تحض قد سرقت فضربها اسواطا ولم يقطعها وهي كما ترى ليس في شيء منها تمام التفصيل المزبور واحتمال الاخذ من مجموعها بعد الجمع بينها وطرح ما في بعضها اوتيا وبها ولو سلم امكانه لا داعي له ولا شاهد عليه بل العمل في شيء منها عدا ما عرفت وقد حملها غير واحد من الاصحاب بسبب اختلافها واشتمالها على القطع بدون حد على ارادة التاديب بنظر الحاكم الا انه لا يبلغ القطع من اصول الاصابع الا في الخامسة ليس هذا من التكليف للصبي بل هو من التاديب المخاطب به الحاكم لاستقامة النظام الا ان الانصاف عدم الجرءة لغير المعصوم في الوصول في التاديب الى القطع ولو الانملة فضلا عن القطع كما في الكبير الذي هو المتوافق ما دل على كون التعزير دون الحد ولذا قال امير المؤمنين عليه السلام لم يصنعه الا رسول الله صلى الله عليه وآله وانا ولعله لانها مخصوصات بما لم يحط به عير هما وقال المصنف في النكت والذي اراه تعزير الصبي والاقتصار على ما يراه الحاكم ردع له لوقوع اختلاف الاخبار في كيفية حده فيسقط حكمها لاختلافها وعدم الوثوق بارادة بعضها دون بعض وما ذكره الشيخ خبر واحد لا يحكم به في الحدود لعدم افادته اليقين والحد يسقط بالاحتمال ولا يخفى عليك بعض ما فيه ولا ينبغي كما اعترف به لجواز تاديب الحاكم له ولو بالقطع كما يقطع الرجل وعدمه وما ذكرنا يعلم ما في الرياض من انه ينبغي حمل هذه النصوص على كون الواقع تاديبا منوطا بنظر الحاكم لا حدا كما ذكره شيخنا في المسالك ومقتضاه جواز بلوغ التعزير الحد هنا ولو في بعض الصور ولا باس به لاتفاق اكثر النصوص في الدلالة عليه لكن لا يلائم الا ما اطلقه المتاخرين وبناء على ما قرروه من اشتراط التعزير بعدم بلوغه الحد وفيه انه في محل البحث نظر لما مر لكن ينبغي الاحتياط بعدم القطع الا فيما اتفقت في الدلالة وهو في الخامسة انتهى وقد سبقه الى بعض ذلك كاشف اللثام الا ان النصوص المزبورة بعد شدة تعارضها واعراض المشهور عنها لا يجبر بها على التاديب بالقطع المزبور ولعل المنتهى الا انه لا الحك او قطع اللحم

من الانامل شيئا فشيئا بمنقاش ونحوه كما يومي اليه قطع امير المؤمنين ع من لحم الانامل بل يمكن حمل القطع في بعضها على ذلك فان للنادر ينبغي فا بهذا ونحوه ولا
يصل الى قطع الانامل فضلا عن القطع كما يقطع البالغ **الثاني** العقل فلا يقطع المجنون ولو ادوارا اذا سرق حاله بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع كما
عن بعض للاصل وحديث رفع القلم ونحوه ولكن يؤدب اذا كان في حال يعقله وان تكررت السرقة منه ولا يقاس ذلك على ما سمعته في الصبي بعد حرمته
عندنا بل عن التحرير نسبته للتاديب فيه الى القيل مشعرا بالتردد فيه وهو في محله اذا كان ممن لا يعقله بخلاف ما لو عقله فانه يمكن القطع باستفادة ذلك
ونحوه من النصوص حسما لمادة الفساد ونظام الامور العباد في البلاد **الثالث** ارتفاع الشبهة المقتضية لسقوط الحد الذي لا خلاف في ان
لا قطع منه كما لا خلاف ولا اشكال في درئه بالشبهة كغيره من الحدود وح فلو توهم الملك فبان غيره فالك لم يقطع للشبهة بل ولا يعد فعله سرقة وكذا
لو كان الملك مشتركا فاخذ ما ظن انه قدر نصيبه فتوهم ان له ذلك بدون اذن الشريك فانه شبهة حتى لو فرض انه زاد عن نصيبه بما يبلغ نصاب السرقة من غير
فرق بين كون المال مما يجري فيه الاجبار على القسمة كالحبوب وغيره كالثياب ونحوها ضرورة تحقق الشبهة على التقديرين نعم لو فرض علمه بعدم جواز استبداد الشريك
بدون اذن شريكه مطلقا ومع ذلك فقد سرق عن مبلغ النصاب من حصة الشريك اتجه القطع مطلقا لعدم الشبهة فيندرج ح في العموم لكن في صحيح عبد الله بن سنان سئل الصادق
رجل سرق من المغنم اي شيء يجب عليه فقال ينظر كم الذي يصيبه فان كان الذي اخذ اقل من نصيبه عزر ودفع اليه تمام ماله وان كان اخذ مثل الذي له فلا شيء
عليه وان كان اخذ فضلا بقدر ثمن مجن وهو ربع دينار قطع وفي خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قضى علي ع في رجل اخذ بيضة من المغنم وقالوا قد سرق اقطعه
فقال اني لم اقطع احدا له فيما اخذ شرك وخبر مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع ان عليا ع اتي برجل سرق من بيت المال فقال لا تقطعه فان له فيه نصيبا
ولكن الصحيح منها الاعم فيجمع بينهما بحمل الاخبار الاولى وبذلك كله يظهر لك ان ما في القواعد لا يخلو من نظر قال ولو كان الشيء قابلا للقسمة ولم يزد الماخوذ على مقدار حقه
حمل اخذه على القسمة فاسدة على اشكال اقربه ذلك ان قصدها والا قطع فان دعوى ذلك شبهة وان علم فسادها او صحة المنع فتامل جيدا كما انه ظهر لك
من جميع ما ذكرناه ان الشرط المذكور ان اريد به عدم القطع مع تحقق الشبهة الدارئة فلا يختص بالمقام ضرورة سقوط كل حد بها وان اريد به ان الشركة
شبهة شرعية وان تحقق موضوع السرقة للمال غيره على وجه يتحقق فيه مقدار النصاب مع العلم بعدم الاستبداد والقسمة بدون اذن الشريك كان محلا للنظر
ضرورة قصور الاخبار المذكورة عن اثباته بعد عدم تحقق شيء منه بجزء منها وح فلا فرق بين كون المسروق قدر النصيب او زائدا او ناقصا بعد فرض بقائه على الاشاعة
وعلم السارق بعدم جواز الاستبداد به بقصد القسمة وبدونها بدون اذن الشريك بعد بلوغ حصة شريكه فيما اخذه النصاب الموجب للقطع بل وبما ذكرنا
يظهر لك الحال في **الشرط الرابع** الذي عنونه المصنف بارتفاع الشركة ان كان مراده به العموم لكل مال مشترك كما يقتضيه مبراخو كلامه لا خصوص
ما فرعه عليه ولا بقوله فلو سرق من مال الغنيمة فيه روايتان احديهما لا يقطع وهي رواية محمد بن قيس المتقدمة ورواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال
امير المؤمنين ع اربعة لا قطع عليهم المختلس والمغلول ومن سرق من الغنيمة وسرقة الاجير لانها خيانة بل عن المقنعة وسلار وفخر الدين والمقداد وغيرهم العمل
بها والاخرى وهي صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة ان زاد بما سرق عن نصيبه بقدر النصاب قطع والقول بانه يقطع مع التفصيل حسن فان المحكي عن الكاتب
والشيخ والقاضي والفاضل في التحرير وغيرهم بل في ذلك نسبته الى الاكثر قالوا فيها والعمل بما على هذه الرواية اولى لصحتها وموافقتها للقواعد الشرعية وعمل
اكثر الاصحاب بمضمونها وفيه انه لا دلالة على ان الغانم يملك نصيبه من الغنيمة بالحيازة او على ان القسمة كاشفة عن سبق ملكه بها الى اخره وان كان لا يخلو بعضه
من نظر وعلى كل حال فلا ينافيها صحيح عبد الرحمن سئل الصادق ع عن البيضة التي قطع فيها امير المؤمنين ع قال هي بيضة حديد سرقها رجل من المغنم فقطعه
لامكان حمله على زيادتها على نصيبه بما يقتضي القطع او على ان السارق من غير اهل المغنم على انه قضية في واقعة فلا ينافي شيئا من القولين وعلى كل حال
فالصحيح اوضح سندا ودلالة وعملا بل يمكن تنزيل السابقة عليها ايضا فالتردد الظاهر من جماعة في غير محله وان اتجه بوجه لها ونقل المقابل وقوة دلالته
بما فيه من التعليل وامكان اعتبار سنده لسهولة الامر في سهل بل ربما قيل بوثاقته ووثق السكوني وصاحبه بل ربما قيل ان الاولى مروية في الكافي صحيحا ولعله في كتاب الجهاد
ولا اقل من حصول الشبهة الدارئة من ذلك اذ جمعه كما ترى لا يصلح لتخصيص العموم فضلا عن معارضة الصحيح المذكور فيتجه الحكم المذكور في خصوص الغنيمة وان لم
تكن شبهة لكن في القواعد وكذا البحث فيما للسارق فيه حق كبيت المال ومال الزكوة والخمس للفقير والعلوي اي يسرق منهما ما زاد على نصيبه بقدر النصاب
قطع والا فلا وعن الخلاف نقل الاجماع على القطع في بيت المال اذا زاد المسروق على نصيبه بقدر النصاب قلت قد سمعت خبر مسمع المقتضي لعدم القطع في السرقة
من بيت المال بل في القواعد الاقرب عدم القطع في هذه الثلثة لعدم تعين شيء منها للمالك بعينه او ملاك باعيانهم ولا تقدير لنصيب احد من الشركاء فيها
ولا اقل من الشبهة وان كان قد ينافيه ما فيه من صدق السرقة الموجبة للاندراج في اطلاق الادلة بل في خبر علي بن ابي رافع عن امير المؤمنين ع في عقد لؤلؤ استعارته
ابنته من خازن بيت المال عارية مضمونة قال لو كانت اخذت العقد على غير عارية مضمونة لكانت اذن اول هاشمية قطعت يدها في سرقة وهو مروي في
نهج البلاغة ايضا وهو مؤيد لما سمعته في خبر السكوني عن امير المؤمنين ع من قطع من سرق من مال الله ولكن في كشف اللثام هو مع ضعفه يحتمل ان لا تكون ابنته ع
ممن له شركة في بيت المال قلت هو موافق للعموم فلا يقدح ضعفه هذا كله في الغنيمة واما غيرها من المال المشترك بين ملاك باعيانهم فهو الذي اشار
اليه المصنف بقوله ولو سرق من المال المشترك قدر نصيبه لم يقطع ولو زاد بقدر النصاب قطع وظاهره او صريحه اتحاد الحكم فيه مع الغنيمة وانه لا فرق في ذلك
بين الشبهة وعدمها بل مقتضاه حتى لو اخذ بعنوان السرقة عن شريكه لا بعنوان اقتطاع حصته بدون اذن الشريك بل في ذلك انما ذكره ما ترتب لمناسبته
الاولى اشتراط ارتفاع الشبهة بتقدير عروضها للشريك فان زاد عن نصيبه وجه مناسبة هذه لشرط انتفاء الشركة على تقدير انتفاء الشبهة الى ان قال
ووجه عدم القطع مع اخذه بقدر حقه وثبوته مع الزيادة بقدر النصاب يظهر من الروايات المذكورة في السرقة من الغنيمة لان شركة الغانم اضعف من
شركة المالك الحقيقي للخلاف في ملكه فاذا قيل بعدم قطع الغانم فالشريك اولى فيجمع الاولوية المذكورة بالنسبة الى المسروق منه في عدم القطع

شركة المال

فيمن سرق من مال الغنيمة

فيمن سرق من مال فيه الشركة

مع سرقته والنصيب مع فرض بلوغ حصته النصاب فيه ضمانا بالسرقة فيتبع استيفائه حكم مطلق المال المشترك مما سمعته في الغنيمة ونحوه نعم قد عرفت عدم الجابر لهما في الفرض بل لو سلم صحة الاولى لا تصلح مخصصة للعموم فما بعد اعراض المشهور وغيره كما هو واضح **الخامس** ان يهتك الحرز منفردا او مشاركا ومنه يعلم شرطية ما سمعت من كون المال محرزا كما سيذكره المصنف فلو لم يكن محرزا فلا قطع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما سمعته من النصوص الدالة عليه كما لا خلاف اجده ايضا في اعتبار كون الاخذ منه هو الهاتك له بالانفراد او الاشتراك فلو هتك غيره واخرج هو لم يقطع احد منهما بقصد التعاون بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه بل ولا اشكال ضرورة عدم صدق السرقة على الاول والاخذ من الحرز على الثاني نعم يجب على الاول ضمان ما افسد كما يجب المال على الثاني فما عن بعض العامة من القطع على الثاني لئلا يتخذ ذلك ذريعة الى اسقاط الحد وعن آخر القطع على الاول لانه ذريعة للسارق واضح الفساد بناء على اصولنا ولو تعاونا على النقب مثلا وانفرد احدهما بالاخراج فالقطع على المخرج خاصة لانه السارق دون الآخر ولو انعكس فانفرد احدهما بالهتك شاركه غيره في الاخراج كل منهما نصابا قطع ولو اخرجا معا مقدار النصاب خاصة فعن المسالك لا قطع على احدهما لان كلا منهما لم يسرق نصابا نعم لو اخرجا نصابين بالاشتراك او نقص كل منهما نصابا قطعا ويقرب منه ما في الرياض فيه نظر منافاة الاعتبار كون الاخذ الهاتك فان الغرض اختصاص احدهما به واما الاول فهو احد القولين في الآخر القطع على كل منهما للصدق كما عن النهاية والانتصار والمقنعة والكافي والغنية والوسيلة والاصباح والجامع ولعله لا يخلو من قوة لارادة الجنس من السارق لا خصوص الشخص **السادس** ان يخرج المتاع بنفسه او بمشاركة من الحرز بلا خلاف فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه ويتحقق الاخراج بالمباشرة وبالتسبيب الذي يسند الفعل اليه عرفا مثل ان يشده بحبل ثم يجذبه من خارج او يضعه على دابة من الحرز ويخرجها به بان ساقها او قادها بل وسقاها بنفسها حتى خرجت كما عن المبسوط خلافا للمحكي عن التحرير او على جناح طائر من شانه العود اليه ولو لم يكن من شانه العود فهو كالمتلف الحرز في عدم القطع وان نفق العود ولو امر صبيا غير مميز باخراجه تعلق بالآمر القطع لان الصبي كالآلة وكذا المجنون اما مع التمييز ففي كشف اللثام لا قطع على الآمر لخروجه بتمييزه عن الآلية ولا على المأمور لعدم تكليفه ولا يخلو من نظر **السابع** ان لا يكون والدا من ولده بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى فحوى عدم قتله به وقوله انت ومالك لابيك وغيرهما بل في معقد اجماع المسالك الاب وان علا وعلى كل حال فلا اخلاف في انه يقطع الولد ان سرق من الوالد لاطلاق الادلة وكذا يقطع الاقارب عندنا خلافا للبعض العامة لبعض وجوه اعتبارية لا تنطبق على اصولنا ونفي الحرج في الآية عن الاكل من بيوت الآباء والابناء وغيرهم انما هو في الجملة وعنهم قال ابو بصير سألت ابا جعفر عليه السلام عن قوم في سفر صحبه فنزل بعض فقال هذا خائن لا يقطع وكذا اذا سرق من منزل ابيه فقال لا يقطع لان الابن لا يحجب عن الدخول الى منزل ابيه هذا خائن وكذا اذا سرق من منزل اخيه واخته اذا كان يدخل عليهما لا يحجبانه عن الدخول بل وكذا الام لو سرقت من الولد خلافا للمحكي عن ابي الصلاح بل عن المختلف نفي البأس عنه لانها احد الابوين ولا شك انها وبحكم الاعظام لا انه كما ترى لا يصلح مخرجا عن عموم الادلة التي مقتضاها ثبوت الحقيقة فيها لله تعالى شانه كالمحكي عن بعض العامة من الحاق كل من تجب نفقته على الآخر لما بين الفروع والاصول من الاتحاد ولتوقع خاجة كل منهما الى الآخر والجميع كما ترى لا يوافق اصول الامامية **الثامن** ان ياخذه سرا فلو هتك الحرز قهرا ظاهرا واخذ لم يقطع لكونه غاصبا عرفا لا سارقا وكذا المستأمن لو خان باخذه لانه ليس سارقا اذ السارق في لغة من عرف بين اهل العرف وغيره فهذه ثمانية شروط ولكن قد عرفت انها تستغني بعضهم كونها في حرز بل مع ضم الاختيار تكون عشرة بل مع ضم الاخراج من الحرز تكون احد عشر وكيف كان فلا خلاف في انه يقطع الذمي اذا سرق من مسلم كالمسلم الذي حكمه ذلك بل وان سرق من ذمي لاحترام ماله والحكم بملكه شرعا فيندرج سارقه تحت اطلاق الادلة وعدم القتل به لكون القصاص حقا للمقتول الذي يعتبر فيه المكافأة بخلاف القطع الذي هو حق الله تعالى شانه لاستقامة النظام مضافا الى معلومية اعظمية القتل من القطع نعم لو سرق المسلم الحربي مستأمن ففي القواعد لم يقطع ولعله لعدم احترامه لكن يقوى بخلافه الامام في الامان اما الذمي فضلا عن الحربي ولو المعاهد فقد عرفت انه لا خلاف ولا اشكال في انه يقطع اذا سرق مال المسلم بل او مال ذمي او معاهد اذا تحاكموا الينا واخترنا الحكم او اخلفا معترفا لو لم نحكم والا فلنا الاعراض عنهم ودفعهم الى حكامهم كما في غير المقام وان الغالب والمملوك غصبا كالحر مع قيام البينة لا طلاق الادلة من غير فرق بين الآبق وغيره خلافا للمحكي عن الحنفية بل عن العقيبي والمقنع ان العبد الآبق اذا سرق لم يقطع لانه مرتد ولكن يدعى الى الرجوع الى مواليه فان ابى قطع ثم قتل بصحيح الحذاء عن الصادق عليه السلام وسنعرف الحال في سرقة العبد من مال مولاه وعبد الغنيمة منها وحكم الانثى في ذلك كله حكم الذكر بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لعموم الادلة واطلاقها **مسائل الاولى** لا يقطع الراهن اذا سرق الرهن وان استحق المرتهن الامساك ولا المؤجر العين المستأجرة وان كان ممنوعا من الاستيفاء مع القول بملك المنفعة بلا خلاف ولا اشكال لانه لم يتحقق لخروج النصاب من مال المسروق منه حالة الاخراج ضرورة عدم ماليته استحقاقا للاسماك والمنع من الاستيفاء والمنفعة غير موجودة وان قلنا بملكها شرعا الكن على معنى استحقاق الانتفاع وهو غير المنفعة كل ذلك بعد المفروغية من اعتبار الملكية العينية في السرقة نصا وفتوى في العرف **المسألة الثانية** لا يقطع عبد الانسان بسرقة مال سيده بلا خلاف اجده فيه بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه صريحا وظاهرا كما عن المبسوط ونفي الخلاف فيه الاحكام بين داود وظاهره بين المسلمين كل ذلك للمعتبرة المستفيضة كصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام في عبد سرق واختان من مال مولاه قال ليس عليه قطع وخبر السكوني عن امير المؤمنين عليه السلام عبدي اذا سرقني لم اقطعه واذا سرق قطعته وعبد الامارة اذا سرق لم اقطعه لانه فيء ونحوه التعليل الذي تسمعه في عبد الامارة وكذا لا يقطع عبد الغنيمة بالسرقة منها بلا خلاف اجده فيه لخبر السكوني السابق وقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر الآخر في رجلين سرقا من مال الله تعالى احدهما عبد مال الله والآخر من عرض الناس اما هذا فمن مال الله ليس عليه شيء مال الله اكل بعضه بعضا واما الآخر فقدمه وقطع يده كل ذلك مضافا الى ما في المتن من الاشارة الى حكمة ذلك بان فيه زيادة اضرار ولحسم مشروع لحسم الجرأة ودفع الضرر ولا يدفع الضرر بالضرر والامر في ذلك سهل وان قال في المسالك

هو تعليل للنص بعد ثبوته اما كونه علة برأسه فموضع نظر ونبغي في الرياض بل في كشف اللثام لا يجيبوني فانه انما يقطع اذا طالب المولى وفي هذا التصريح
خصوصاً بعد احتمال رجوع علة الى الاخير فيكون اشارة الى التعليل الذي سمعته في النص بانه فيئي وبان مال الله اكل بعضه بعضاً وكيف كان فلا قطع عليهما
نعم يؤدب بما يراه الحاكم لانه حسم الجرأة كما هو المستفاد من استقراء النصوص في امثاله **المسئلة الثالثة** يقطع الاجير اذا سرق من مال المستأجر
وكان قد احرز المال من دونه على المشهور بين الاصحاب للعموم ولكن في رواية سليمان عن الصادق عليه السلام لا يقطع قال سئلته عن الرجل استأجر اجيراً فسرق من بيته
هل تقطع يده قال هذا مؤتمن ليس بسارق هذا خائن وحسن الحلبي عنه عليه السلام ايضاً في رجل استأجر اجيراً فاقعده على متاعه فسرقه قال هو مؤتمن وروايته سماعة
سئلته عن استأجر اجيراً فاخذ الاجير متاعه فسرقه فقال هو مؤتمن ثم قال الاجير والضيف امناء ليس يقع عليهما احد السرقة وعن الشيخ في النهاية العمل بها ولا ريب في
ضعفها اذ هي محمولة على حال الاستيمان كما اشعر به حسن الحلبي منها فلا تصلح معارضة للعموم خصوصاً بعد عدم الجابر بل الضعيف منها بل الوهن محقق وكذا
الزوج اذا سرق من زوجته مال المحرز من دونه او الزوجة اذا سرقت من الزوج مال المحرز دونها بلا خلاف ولا اشكال للعموم نعم لا بأس بسرقة الزوجة مقدار النفقة
لامتناعه منها كما ارشد اليه خبر هند حين قالت للنبي صلى الله عليه وآله ان ابا سفيان رجل شحيح انه لا يعطيني وولدي الا ما اخذ منه سراً وهو لا يعلم فهل علي فيه شيء فقال خذي
ما يكفيك وولدك بالمعروف مؤيداً بما تسمعه من عدم القطع في عام المجاعة بل وبخبر عبد الملك بن الفضل بن صالح اذا سرق السارق من البيدر من امام جائر فلا قطع
انما اخذ حقه فاذا كان من امام عادل عليه القتل والظاهر ان المراد القطع بالقتل من النساخ بل في القواعد كل مستحق للنفقة اذا سرق من المستحق عليه مع الحاجة لم
يقطع ويقطع بدونها الا مع الشبهة وان كان لا يخلو من نظر وكيف كان ففي الضيف قولان احدهما لا يقطع مطلقاً من غير فرق بين المحرز دونه وغيره وهو المحكي عن الشيخ
في النهاية وابن الجنيد والصدوق وابن ادريس والمروي صحيحاً عن الباقر عليه السلام الضيف اذا سرق لم يقطع واذا اضاف الضيف ضيفاً فسرق قطع ضيف الضيف بل في السرائر الاجماع عليه
كما ان الرواية متواترة والقول الآخر يقطع اذا احرز من دونه وهو اشبه باصول المذهب وعموماته بل واشهر بل المشهور بل لم يتحقق الخلاف فيه الا من الشيخ في كتابي
الاخبار وقد رجع عنه في المحكي عن مبسوطه وخلافه والمحكي عن الاسكافي انه قال وسرقة الاجير والضيف والزوجة فيما ائتمنوا عليه خيانة لا قطع عليهم
فان سرقوا ما لم يؤتمنوا عليه قطعوا وعن المفيد في المقنعة والمقنع ليس على الاجير ولا على الضيف قطع لانهما مؤتمنان وظاهر تعليله التفصيل المزبور وقد ادعى ابن ادريس
فقد اطنب فيه ولكن كلامه مضطرب فانه وان قال فيها ان التخصيص بالمحرز لا بد له من دليل وانه ان اريد لذلك لم يكن للخبر ولا للاجماع عليه وفقه معنى لان غير الضيف
مثله في ذلك لكن قال قبل ذلك متصلاً به اذا سرق من حرز قطع ومن غيره لم يقطع للدخول في عموم الآية ومن اسقط الحد فقد اسقط حداً من حدود الله تعالى بغير دليل
من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع الى ان قال فاما الاجماع على ظاهر الرواية فقد وفينا الظاهر حقه يعني التخصيص بغير المحرز عنه والفرق بين الضيف
وغيره ان غيره ان سرق من الموضع الذي سرق منه الضيف قطع للاحراز عنه دون الضيف فانحصر الخلاف في الشيخ وهو شاذ كخبره الذي هو ممكن حمله على
التفصيل المزبور بل هو احتمال ظاهر خصوصاً بعد مضمر سماعة الاجير والضيف امينان ليس يقع عليهما احد السرقة **المسئلة الرابعة**
لو حصلت الشبهة للحاكم سقط القطع كما يسقط بالشبهة للسارق كما لو اخرج متاعاً الشخص من حرز في منزله فقال صاحب المنزل سرقته وقال المخرج وهبتنيه
او اذنت لي في اخراجه سقط الحد للشبهة وفي حسن الحلبي عن الصادق عليه السلام سئلته عن رجل اخذ وقد حمل كارة من ثياب فقال صاحب البيت اعطانيها
فقال يدرأ عنه القطع الا ان تقوم عليه البينة فان قامت عليه البينة قطع لكن عن [illegible] اذا دخل السارق بيت رجل فجمع الثياب فوجد في الدار ومعه المتاع فقال
دفعه الي رب الدار فليس عليه قطع فاذا خرج بالمتاع من باب الدار فعليه القطع او يجيء بالمخرج منه وظاهره الفرق بين الاخراج وعدمه ولا وجه له والتحقيق
ما عرفت من سقوط القطع بالادعاء المزبور مع احتماله وان كان القول قول صاحب المنزل مع يمينه في المال نفسه دون السرقة اذ يمينه لا تقطع الشبهة بل لم
يثبت موضع السرقة حتى اذا لم يدع المخرج ذلك ضرورة اعمية الاخراج منها كما هو واضح منه يعلم ما في النظر في نحو عبارة المصنف والفاضل في القواعد
اللهم الا ان يفرض موضوع المسئلة في المحكوم بانه سارق لشاهد الحال وغيره لولا الدعوى المزبورة او يقال يمنع اعتبار احتمالها ما لم يدعها فتأمل
وكذا لو قال المال لي وانكر صاحب المنزل فان القول قوله مع يمينه لانه ذو اليد بعد اعتراف الآخذ انه اخذه من منزله وحينئذ فيغرم المخرج ولكن لا يقطع
لمكان الشبهة الدارئة لما عرفت **الثاني** في المسروق ولا خلاف في اعتبار النصاب فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى المقطوع به من السنة
والمشهور بين الاصحاب انه لا قطع فيما ينقص عن ربع دينار ويقطع فيما بلغه ذهباً خالصاً مضروباً عليه السكة او ما قيمته ربع دينار بل عن الخلاف
والاستبصار والغنية وغيرها وكنز العرفان الاجماع عليه مضافاً الى المعتبرة المستفيضة المروية من طرق الخاصة والعامة منها النبوي لا قطع الا في ربع دينار
ومنها صحيح محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قلت له في كم يقطع السارق فقال في ربع دينار قال قلت له في درهمين فقال في ربع الدينار بلغ الدينار ما بلغ قال
فقلت له ارأيت من سرق اقل من ربع دينار هل يقع عليه حين سرق اسم السارق وهل هو عند الله سارق في تلك الحال فقال كل من سرق من مسلم شيئاً
قد حواه واحرزه فهو يقع عليه اسم السارق وهو عند الله السارق ولكن لا يقطع الا في ربع دينار او اكثر ولو قطعت يد السارق فيما هو اقل من ربع دينار
لالفيت عامة الناس مقطعين وفي الصحيح الآخر لا تقطع يد السارق الا في شيء يبلغ قيمته مجناً وهو ربع دينار الى غير ذلك من النصوص خلافاً للمحكي عن من
القطع بخمس دينار مضافاً الى قول ابي جعفر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم ادنى ما يقطع فيه السارق خمس دينار والصادق عليه السلام في صحيح الحلبي يقطع السارق في كل شيء
بلغ قيمته خمس دينار وفي خبر اسحاق بن عمار عنه عليه السلام ايضاً عن سرق من بيت المال عند قاضيه درهمان قال يقطع به المحمول على التقية واختلاف الدنانير او على من رأى
الامام المصلحة في قطعه وغير ذلك بعد رجحان المعارض عليه من وجوه منها الشهرة العظيمة والاجماعات المزبورة وكذا المحكي عن العماني من اعتبار الدينار وان
كان قد يشهد له صحيح الثمالي سئل ابا جعفر عليه السلام في كم يقطع السارق فجمع كفيه وقال في عدد ما فيها من الدراهم لكنه موافق لبعض العامة ومحتمل لكون ما فيها
قيمته ربع دينار وللقطع به لا عدم القطع بغيره ولغير ذلك مما لا بأس به بعد رجحان المعارض عليه من وجوه منها الاعتضاد باطلاق السارق كتاباً

كتاب الحدود

وستسمع المقنعة في تنبيهه على المنتهى وهو الاقل من الربع او الخمس كما عرفت وهما اضعف منهما القول بالقطع بما له قيمة لان كلام المحقق القائل به لم يقع
خبر اسحق بن عمار الذي حملناه على الخمس واما ما في خبر سماعة من ان ادناه ثلث دينار فلم نجد عاملا به مع احتمال الاختلاف في الدنانير او غير ذلك والامكان
مطرحا في مقابلة ما سمعت فلا ريب في ان الاصح ما عليه المشهور بل كان المسروق طعاما او فاكهة او ملحا او ماء او كلاء او ثلجا او ترابا او طينا او حجرا
او غيرها وسواء كان اصله الاباحة لجميع المسلمين او الناس او لم يكن او ما يسرع اليه الفساد كالفاكهة والاطعمة الرطبة او لا وضابطه كل ما يملكه المسلم
لاطلاق الادلة خلافا لابي حنيفة فيما اصله الاباحة او يسرع اليه الفساد فلا قطع في الخضروات والفواكه الرطبة والبطيخ واللحم الطري والمشوي ونحو ذلك
ولا في الماء والتراب والطين وما يعمل منه من الاواني وغيرها والقصب والخشب الا الساج وما يعمل من سائر الخشب من الاواني والابواب ونحوها ولا في
الصيود ولا في الجوارح معلمة وغير معلمة ولا في المعادن كلها كالملح والزرنيخ والقير والنفط ونحوها الا الذهب والفضة والياقوت والفيروزج وعنه
في الزجاج روايتان نعم في الطير وحجارة الرخام رواية من طرقنا بسقوط الحد لكنها ضعيفة لا عامل بها وهي رواية السكوني عن الصادق عليه السلام انه قال النبي صلى الله عليه وآله لا قطع
على من سرق الحجارة يعني الرخام واشباه ذلك قال صلى الله عليه وآله لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر شحم النخل وانه قال امير المؤمنين عليه السلام لا قطع في ريش يعني الطير كله وفي خبر
غياث عنه عليه السلام اتي علي عليه السلام بالكوفة برجل سرق حماما فلم يقطعه وقال لا قطع في الطير وفي خبر الاصبغ عن امير المؤمنين عليه السلام لا يقطع من سرق شيئا من الفاكهة واذا مر بها
فليأكل ولا يفسد وهو محمول كذلك على انه او محمول على عدم الاخذ من الحرز كما عساه يومي اليه خبر الفضيل عن الصادق عليه السلام اذا اخذ الرجل من النخل والزرع قبل ان يصرم
فليس عليه قطع فاذا صرم النخل واخذ وحصد الزرع فاخذ قطع وكيف كان فلا فرق بينه وبين عين الذهب وغيره فلو بلغ العين ربع دينار ونحوه
مضروب ولم يبلغ قيمته المضروب فلا قطع لان الدينار حقيقة في المسكوك منه فيحمل على اطلاقه الوارد في النصوص خلافا للمحكي عن الخلاف والمبسوط فلم يعتبر السكة
وهو شاذ ولو انعكس بان كان سدس دينار مصوغا فيه ربع دينار مسكوكا قطع على الاقوى وكذا لا فرق بين علمه بقيمته او شخصه وعدمه فلو ظن المسروق
فلسا فظهر دينارا او ثوبا فيه دينار قل من سرق دينارا فظهر مشتملا على ما يبلغه ولو معه قطع على الاقوى للصدق ولو مع عدم القصد اليه اذ لا دليل على اعتبار
قصد النصاب في القطع بسرقته اصلا وعلى كل حال فالثاني شرطه ان يكون محرزا بقفل او غلق او دفن او نحو ذلك مما يعد في العرف حرزا المسألة لا خلاف فيه بل لعله مما اتفق عليه الكل المعتبر
في القطع نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه في خبر السكوني عن امير المؤمنين عليه السلام لا يقطع الا من نقب بيتا او كسر قفلا ونحوه مرسل جميل عن احدهما عليهما السلام وفي خبر طلحة
عنهم عن امير المؤمنين عليه السلام ليس على السارق حتى يخرج السرقة من البيت ومنه القائل الشيخ في نهايته هو كل موضع ليس لغير مالكه الدخول عليه الا باذنه بل عن ابن البراج
والتبيان والغنية وكنز العرفان نسبته الى اصحابنا بل عن الاخير الاجماع عليه صريحا لكن فيه عدم الصدق عرفا على الدار التي لا باب لها او غير مغلقة ولا مقفلة بل عن الشيخ
نفي الخلاف عن عدم القطع بالسرقة منها وان كان لا يجوز لاحد الدخول اليها الا باذن من المالك ولعله لذا كان المحكي عن ابن حمزة ضبطه بانه كل موضع لا يجوز لغير مالكه
الدخول اليه او التصرف فيه بغير اذنه وكان مغلقا او مقفلا وعن المختلف يجوز ان يكون مراد الشيخ بقوله ليس لغير المتصرف الدخول فيه سلب القدرة لا الجواز الشرعي
وهو كما ترى نعم في الرياض ربما كان في النصوص ايماء الى القول الاول منها الصحيح المتضمن المشتمل على تعليل قطع الرجل بسرقته مال ابيه اختة واخيه لحجته عن اليه
الى منزله انه ظاهر في اناطة الاذن له من عدم الحجب فهو التعليل يقتضي القطع مع عدم الاذن اظهر منه القوي بالسكوني وفيه كل مدخل يدخل فيه بغير اذن
فسرق منه السارق فلا قطع فيه قال الراوي يعني الحمام والارحية ونحوهما من النصوص المتضمنة لعدم قطع الضيف والاجير معللا بالاستيمان والبيس الا من حيث
الاذن في الدخول وفيه ان عدم القطع من هذه الجهة لا يقتضي عدمه من جهة اخرى وهو اعتبار كون المال في حرز ولا ريب في عدم صدقه عرفا بمجرد المنع الشرعي
عن الدخول كما هو واضح ونحوه المحكي عن الخلاف من ان كل موضع حرز لشيء من الاشياء فهو حرز لجميع الاشياء بل عن الحلي والفاضل في التحرير اختياره اذ لا
يخفى عليك ما فيه ضرورة اختلاف الحرز عرفا باختلاف الحرز فحرز الذهب والفضة غير حرز الدابة والحطب والتبن ونحوها كما هو واضح وعلى كل حال فالمراد
ليس بمحرز لا يقطع سارقه كالمأخوذ من الارحية والحمامات والمواضع المأذون في غشيانها كالمساجد وفاقا للفاضل في جملة من كتبه والمحكي عن الحلي
والديلمي وابن حمزة وظاهر المفيد وقيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط والخلاف اذا كان المالك مراعيا له كان محرزا كما قطع به النبي صلى الله عليه وآله سارق رداء صفوان
في المسجد ولكن فيه تردد بل منع ضرورة عدم صدق الحرز عرفا على ذلك بل لعله من المختلس الذي لا يقطع كما سمعته في النصوص السابقة ولا اقل من الشك
في كونه سارقا او مختلسا فيدرأ الحد عنه مضافا الى خبر السكوني السابق والى قيل من رأى السارق ان اخذ المال مع نظر المالك اليه لتحقق المراعاة لم يحصل الهتك
وهو اخذه سرا وانما يكون مستلبا غاصبا وهو لا يقطع وان كان مع الغفلة عنه لم يكن محرزا بالمراعاة ولا ينافي ذلك قضية صفوان المحكية بطرق
عديدة منها الحسن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الرجل يأخذ اللص فيرفعه او يتركه فقال ان صفوان بن امية كان مضطجعا في المسجد الحرام فوضع رداءه وخرج
يهريق الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع اليه فقال من ذهب بردائي فذهب يطلبه فاخذ صاحبه فرفعه الى النبي صلى الله عليه وآله فقال اقطعوا يده فقال صفوان تقطع يده من اجل
ردائي يا رسول الله قال نعم قال فانا اهبه له فقال رسول الله صلى الله عليه وآله فهلا كان هذا قبل ان ترفعه الي قلت فالامام بمنزلته اذا رفع اليه قال نعم وهو صريح في غيبة
صفوان لا مراعاته ومنها ان صفوان نائم فاخذه من تحته وهو كالاول في عدم المراعاة وان كان النوم عليه نوعا من المراعاة من الغيبة عنه ويمكن حمله على الرجوع
حال الخروج لا فرق المال ومنها انه نائم وجعله تحت رأسه فسرقه وقد كان متوسدا الرداء فيها كان المحكي عن المبسوط فرض المسألة على هذا الوجه الا كتفاء
في حرز الثوب بالنوم عليه والاتكاء عليه وتوسده نعم رواية صفوان على الوجه الذي مضطجع دليلا للمحكي عن ابن عقيل من قطع السارق في اي موضع سرق
من بيت او سوق او مسجد او غير ذلك حتى اعلى بالحلي وللنيل المرتبع لكن فيما انه مناف لاعتبار الحرز نصا وفتوى وعلى الصدق ولا قطع في المواضع التي يدخل اليها
بغير اذن كالحمامات والارحية والمساجد لما قطعه النبي صلى الله عليه وآله لانه سرق الرداء فاخفاه ولا خفائه قطعه ولو لم يخفه لعزره وفي الرياض من هنا يرجع الى التفسير الاخير
اي عن بعض العلماء تفسير الحرز بما على سارقه خطر لكونه ملحوظا غير مضيع اما بلحاظ دائم او بلحاظ معتاد فيه فان لك لا مدخلية له في الاخفاء بل النظام

ولا يقطع سارق مال المسجد ... مقتضى

ان قلت عملاً بما في جملة من نصوص الدغارة المشتملة على عدم القطع بها لانه انما هو على من اخذ ما خفي ولا لواحد العمل بها لاحد عنيه واما التفصيل المزبور ففيه ما عرفت
نعم بعد ان ذكره قال وعلى هذا ينبغي ان يحمل الحكم في الرواية بقطع السارق لانه سارق في المسجد على خطر من ان يطلع عليه احد هذا التفسير متوجه ومناسب لما يقتضيه
النظر من كون المراعاة بالعين حرزا في مجامعه لامكان سرقته بمقابلته ذلك اذ لا يشترط فيه دوام النظر بل المعتاد منه الجامع للغفلة على وجه يمكن سرقته
والى هذا ذهب الشيخ في موضع من المبسوط وان اختار الاول في مواضع قلت هو مختلف عرفا الاسناق يقطع وفي الوسائل بعد ان حكى التفسير المزبور بعد ما
قال عليه يختلف الحرز باختلاف الاموال عرفا للاكثر فحرز الاثمان والجواهر هو الصناديق المقفلة والاغلاق الوثيقة في العمران وحرز الثياب وما اخف من
المتاع والآلات النحاس الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران وخزائنها المقفلة وان كانت هي مفتوحة والاصطبل حرز الدواب مع الغلق وحرز الماشية في المرعى عين الراعي
عليها النظر ومثله متاع البائع في الاسواق والطرقات قلت هو يقتضيه ما في الروضة لكن يمكن منع الحرز لكل شيء بحيث يترتب عليه القطع فلا حرز للماشية
ولا للثمرة على الشجرة مثلا وان كان لها مراع او نحو حافظ فانه لا يعد لها حرزا عرفا اذ الشيء المعد لحفظ الشيء في نفسه المراقبة ونحوها انما هي حراسة للشيء
لا حرز له عرفا وهو الذي اشار اليه من النصوص السابقة تكسير القفل ونقب البيت ونحوه واحرزه ونحو ذلك ولا اقل من الشك في تحقق شرط القطع بل
والاصل عدمه ولا يجدي اطلاق السارق بعد العلم بتقييده بالحرز فيكون ذلك شكا في حصول الشرط كما هو واضح هذا وقد اطلق الدفن هنا في المتن ومنه
بعض العمران المحرز اعما لو دفن في خارجه فانه لا يعد حرزا وان كان في داخل بيت مغلق لعدم قضاء العرف به مع عدم الخطر على سارقه وفيه منع عدم الصدق عرفا
مع عدم العلم بالدفن فتأمل وهل يقطع سارق ستارة الكعبة قال في المبسوط والخلاف نعم بل عن ظاهر الاول الاجماع عليه لاطلاق الادلة ولما روى اصحابنا
من ان القائم عليه السلام اذا قام قطع ايدي بني شيبة وعلق ايديهم على البيت ونادى مناديه هؤلاء سراق الله بل عن الخلاف لا يختلفون في ذلك بعض في الرواية ولكن فيه
اشكال بل عن ابن ادريس الجزم بالعدم لان الناس في غشيانها شرع سواء كالحمامات فلا تكون السرقة من حرز واحتمال الرواية كون القطع لفسادهم لا
للسرقة بل في المسالك ان اخذ مال البيت من مبدأ الاسلام الى يومنا هذا بايديهم وانما هم من الخائنين لا السارقين بل قد يشك في ذلك من جاز ومنع
على كون البيت لهم الا ان يمنع اعتبار ذلك باطلاق الادلة فيتجه القطع مع فرض احراز الشرائط التي يمكن فرضها في ستار الكعبة ومعلقا الحضرة
المشرفة بان هتك حرزها المغلق عليها او يثقب او يتسلق اليها كما وقع في زماننا في حضرة امير المؤمنين وسيد الوصيين عليه السلام ولا يقطع من سرق من جيب انسان او كمه
الظاهرين ويقطع لو كانا باطنين على المشهور بل لا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام انهم قاطعون بالتفصيل المزبور كما عن غيره نفي الخلاف فيه بل عن الشيخ وابن زهرة الاجماع عليه
ولعله لصدق الحرز عرفا مضافا الى قوي السكوني عن الصادق عليه السلام اتي امير المؤمنين عليه السلام بطرار قد طر دراهم من كم رجل فقال عليه السلام ان كان طر من قميصه الاعلى لم اقطعه وان كان طر
من قميصه الداخل قطعته وخبر مسمع بن سيار عنه ايضا ان امير المؤمنين عليه السلام اتي بطرار قد طر من رجل فقال عليه السلام ان كان طر من قميصه الاعلى لم اقطعه وان كان طر من قميصه الاسفل
قطعته وهما بعد انجبارهما واعتضادهما بما سمعت يقيدان اطلاق القطع وعدمه في غيرهما من النصوص نعم في المسالك مقتضاهما ان المراد بالظاهر ما في الثوب
الخارج سواء كان بابه في ظاهره ام باطنه وسواء كان الشد على تقديره من داخل او خارج لعله الذي تسمعه من الخلاف وفي كشف اللثام ويظهر منهما ان المراد بـ
ما على الثوب الاعلى وبالباطن ما على تحته ولا يختلف الحال فيهما بان يكون المال مشدودا ولا كان الشد من خارج او داخل قال الشيخ في الخلاف وقال جميع الفقهاء
عليه القطع ولم يعتبروا قميصا فوق قميص الا ان ابا حنيفة قال اذا شده فعليه القطع والشافعي لم يفصل وفي المبسوط بعد التفصيل بالظاهر والباطن فاذا
ادخل الطرار يده في جيبه فاخذه او بط الجيب والطرة معا فاخذه فعليه في كل هذا القطع والكم مثله على ما قلناه ان ادخل يده فاخذه او خرق الكم او بطه
فاخذه او بط الخرقة والكم فاخذه فعليه القطع واما ان شد في كمه كالصرة ففيه القطع عند قوم سواء جعلها في جوف كمه وشده كالصرة من خارج الكم او شده
من داخل حتى صارت الصرة في جوف كمه وقال قوم ان جعلها في جوف الكم وشدها من خارج فعليه القطع وان جعلها من خارج وشدها من داخل فلا قطع وهو الذي
تقتضيه مذهبنا قلت لعل من الباطن الجيب في باطن القميص الاعلى ومن هنا قال في الروضة والمراد بالجيب الظاهر ما كان في ظاهر الثوب الاعلى والباطن ما كان
في باطنه او في ثوب داخل مطلقا ثم حكى عن الخلاف والمبسوط ما سمعت في الكم والجيب قال والاخبار في ذلك مطلقة في اعتبار الثوب الاعلى والاسفل فيقطع في الثاني دون
الاول وهو موافق للخلاف ومال اليه في المختلف وجعله المشهور وهو في الكم حسن واما في الجيب فلا ينحصر الباطن منه فيما كان فوقه ثوب آخر بل يصدق به وبما كان
في باطن الثوب الاعلى كما قلناه قلت قد يقال بنحو ذلك في الكم ايضا بل قد يقال ان معنى الخبرين ان طر الاعلى من قميصه فلا قطع وان طر الاسفل من قميصه قطع
على جعل من الاعلى والاسفل مفعولين لطر وربما يؤيد ذلك العرف ولا قطع في ثمرة على شجرها عند المشهور على ما في المسالك للنصوص المستفيضة التي تقدم
بعضها المعتضدة بذلك وبانه يقطع لو سرق بعد احرازها الذي لا خلاف فيه ولا اشكال انما الاشكال في اطلاق عدم القطع بالاول الذي مقتضاه ذلك حتى مع
الاحراز بغلق ونحوه بقوة انصراف الاطلاق فضلا عما هو على ما هو الغالب من عدم الحرز لها في حال كونها على الشجرة ومن هنا قال في القواعد بعد ولو
كانت الشجرة في موضع محرز كالدار فالاولى القطع بسرقة ثمرها مطلقا وربما يؤيد مضافا الى عموم الادلة خصوص خبر اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام في رجل سرق من بستان
عذقا قيمته درهمان قال يقطع بناء على انه ربع دينار وعن محمد سرق من الحرز مضافا الى ضعف سند النصوص المطلقة ولا شهرة محققة جابرة على وجه يخص بها الاطلاق
الدال على القطع بسرقتها من الحرز كما بانه فالاولى التفصيل كما في المسالك والروضة وغيرهما لا ما عن المبسوط من انه اذا اكل الرجل من بستان
غيره ربع دينار او اكثر لم يكن عليه قطع ما لم يحمل منه شيئا فلعله لانه مع الاحراز انما اتلف في الحرز وكذا لا قطع على من سرق مأكولا في عام مجاعة بلا
خلاف اجده كما عن بعضهم الاعتراف به بل عن الغنية والسرائر نسبته الى روايات الاصحاب وهو كذلك في خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام لا يقطع السارق في عام سنة
يعني عام مجاعة وفي مرسل عاصم بن حميد كان امير المؤمنين عليه السلام لا يقطع السارق في ايام المجاعة وفي مرسل زياد القندي لا يقطع السارق في سنة المحل في شيء يؤكل مثل
اللحم والخبز واشباهه ولعل الاختصاص بالمجاعة لانه مظنة الاضطرار المسوغ او الموجب للسرقة كذلك فلا اشكال في عدم القطع مع العلم بكون السرقة عن اضطرار

كتاب الحدود

ارضاً صاحبه بعوضه فيكون ح كالشبهة الدارئة نعم عن المبسوط ان سرق في عام المجاعة والقحط فان كان الطعام موجوداً والقوت مقدوراً عليه لكن بالاثمان
الغالية فعليه القطع وان كان القوت متعذراً لا يقدر عليه فسرق سارق فاخذ الطعام فلا قطع عليه بغير بينة وحكي في محكي الخلاف عن الشافعي قال روى اصحابنا ان السارق
اذا سرق في عام المجاعة لا قطع عليه ولم يفصلوا وقال الشافعي اذا كان الطعام موجوداً مقدوراً عليه لكن بالثمن الغالي فعليه القطع وان كان القوت متعذراً لا يقدر عليه
فسرق سارق طعاماً فلا قطع عليه دليلنا ما رواه اصحابنا عن امير المؤمنين ع لا قطع في عام مجاعة الى اخره وعلى كل حال فلا ريب في ان مقتضى اطلاق النص والفتوى
الاعم من ذلك نعم في كشف اللثام حملوا ما في الاطلاق الواردين من المسروق على المعتاد في الاخر وهو المأكول فيه نظر لا ينافي على وجه يقتضي التقييد اللهم الا ان يدعى الانصراف
على ذلك كما ادعاه في الرياض متجهاً على ذلك بظاهر الخبر المزبور قال الكاظم منا خبر سرقة في الغيبة لا يقطع السارق في عام مجدبة يعني في المأكول دون غيره قلت الظاهر
ان ذلك من الصدوق في تفسير كونه المستند من النصوص لا انه رواية عن الامام ع وح فالتعميم اولى بل قيل ان مقتضى اطلاق المتن وغيره بل والنص عدم الفرق بين
المضطر وغيره وان كان قد يناقش بعدم انسياق الثاني منه نعم قد يدخل فيه المشتبه حاله وكذا الشيء في غير المأكول بعد ان من الخبز لو قلنا بالتقييد به كالحبوب ونحوها
بل يحتمل كون المراد الصالح للاكل قوة او فعلاً كما في المسالك وغيرها بل ظاهر قوله كالخبز واللحم واشباههما خلافه والاصل في ذلك الحكم مع العلة اطلاق الادلة لتحتم
الاقتصار على المتيقن ومنه في الروضة من عدم تسمية التمثيل في الخبر على ارادة الاعم يمكن منعه ومن سرق انساناً صغيراً لا يميز له بحيث لم يقطع به من غيرها
كان مملوكاً قطع بلا خلاف بل ولا اشكال مع جمعه ما سمعته من الشرائط السابقة كالحرز ونحوه ضرورة كونه كغيره من الاموال ولو كان كبيراً مميزاً ففي القواعد
وكذا وغيرها لا قطع لانه متحفظ بنفسه الا ان يكون نائماً او في حكمه او لا قوة له بسببه من غيره فانه ح كالصغير بل في الرياض بعد نسبته الى جماعة لم اجد فيه خلافاً
الا من اطلاق العبارة قلت العلة المزبورة تقتضي فرض مثله اسم السرقة ولو بالاكراه خصوصاً في المسألة المزبورة ودعوى ان الصغير المذكور وشبهه بخلاف الكبير فانه يخدع يمكن
منع اطلاقها ولا فرق في ذلك بين القن والمدبر وام الولد والمبعض بل والمكاتب وان استشكل فيه الفاضل في القواعد لعله من عدم حجر وجه عن المال لثبوت من
تمامية ملك السيد له لانقطاع تصرفه عنه لانه لا يملك منافعه ولا استخدامه ولا ارش الجناية عليه وهو يملك ما بيده لكن يمكن منع الاخير بل عنه البحر ان القطع
يكون المشروط كالقن مع انه لا فرق بينه وبين المطلق بالنسبة الى الملكية ومن ثم يعرف قوله بلا فصل عما سمعته لو سرق من مال المكاتب قطع ان لم يكن
سيده ولو سرق نفس المكاتب فلا قطع عليه لان ملك سيده ليس بتام عليه فانه لا يملك منافعه ولا استخدامه ولا اخذ ارش الجناية عليه ذهو على فرض ارادته
المطلق لا فرق بينه وبين المشروط في ذلك ولو كان المسروق حراً صغيراً لم يقطع حداً قطعاً للعدم كونه مالاً لا يبلغ النصاب ومثله العاقل الشيخ في بعض وجماعة بل في
التنقيح انه المشهور نعم يقطع دفعاً للفساد لا حداً للسرقة لقول الصادق ع في خبر السكوني ان امير المؤمنين ع اتي برجل قد باع حراً فقطع يده وخبر عبد الله طلحة سئله عن الرجل
يبيع الرجل وهما حران يبيع هذا هذا وهذا هذا ويفران من بلد الى بلد يبيعان انفسهما ويفران باموال الناس قال يقطع ايديهما لانهما سارقا انفسهما واموال
الناس وخبر سنان بن طريف سئله عن رجل باع امرأته قال على الرجل ان يقطع يده الحديث وخبر طريف بن سنان سئلت جعفر بن محمد عن رجل سرق امرأة حرة فباعها قال
فيها اربعة حدود اما اولها فسارق تقطع يده الحديث ومن المعلوم ارادة حكم السرقة من اطلاقها عليه في النصوص المزبورة كما ان ظاهر الاول منها عدم الفرق بين
الصغير والكبير بل صريح غيره الكبير لكن عن الشيخ تقييده لك بالصغير بل في تلك بجمع على ذلك الاكثر معللين له بان الكبير غالباً متحفظ على نفسه لا يمكن بيعه الا
انه كان ح لذا نص على عدم الفرق في محكي التحرير لا فرق بينهما بعد ان كان القطع للفساد لا للسرقة وان سئل في محكي المبسوط عليه بانها الكثر غير محله من
هنا قال في محكي خلاف انه لا قطع عليه للاجماع على انه لا قطع الا فيما قيمته ربع دينار فصاعداً والحر لا قيمة له وقال مالك عليه القطع وفيه قال اصحابنا وان كان
قد يناقش بان القطع للنصوص المزبورة لا للسرقة وان وجهوا ان القطع في سرقة المال انما جاء لحراسة النفس في الاثر لا بولي منه نبا خصوصاً بعد
فلبوت الحكم بسرقة المال على وجه مخصوص لا يتبع الحر على وجه تحقق بها الاولوية المزبورة بحيث تصلح مدركاً للحكم ودعوى ضعف النصوص المزبورة لا جابر
لها سوى الشهرة المحكية وفي خصوصها نوع من التستر سيما مع رجوع الشيخ الذي هو اصلها عما في نهايته واحتمال الفساد بعد تحقق الشهرة المزبورة على القطع وصحيح
فساللنا فتشير بان القطع المزبور وان كان للفساد لا للسرقة فالمتجه بان حكم المفسد عليه لا خصوص القطع المزبور يحتمل كونها كالاجتهاد في مقابلة النص
الذي ذكرناه ولجاحكمة فيه فتلك على انه قابل لتخصيص ذلك الاطلاق وح فالزيد الظاهر من الصدوق وغيره في الحكم المزبور في غير محله لو سرق ولم يبعه دينا
بان الحاكم للاصل بعد اختصاص النصوص بالبيع خلافاً للمحكي عن ظاهر المبسوط ولو كان عليه ثياب او حلي يبلغ النصاب لم يقطع وان كان صغيراً للشبهة عليها
ولذا يحكم بانها يد اللقيط بعم لو فرض سرقته المال معه على وجه لم تكن يده عليه تجه القطع ولو كان الحر كبيراً نائماً على متاع فسرقه ومتاعه قطع لسرقة الكل
بناءً على انه نوم الكبير عليه حرز له ولو سرقه الحر ان باعه للنصوص السابقة بل في القواعد كذا السكران والمغمى عليه المجنون ولعله لعدم خروجهم بذلك عن الاحرار
ان السلو كالبحار لكنه لا يخ من نظر ولو اعار بيتاً فنقبه المعير فسرق منه مالاً للمستعير قطع بلا خلاف اجده بل ولا اشكال للعموم او ان كره في ذلك وجهاً للعدد
بالعيب على العادة فلا يحصل الاحراز ولكن فيه انه الدخول او وجع مع ان عليه ح ان يمهل المعير بقدر ما ينقل متاعه مطلقاً كذا الاشكال ولا خلاف
في القطع لو اجر بيتاً وسرق منه ما لا للمستاجر لان المالك المنفعة بعقد الاجارة التي منها الاحراز فما عن ابي حنيفة من عدم القطع واضح الفساد خصوصاً بعد المحكي
عنه من القطع لو اجر عبده لحفظ متاع ثم سرق المؤجر من المتاع الذي كان يحفظه العبد لما رضعف حمل عدم القطع فيه باعتبار ان الاحراز فيه بملاحظة العبد
بنفس العبد المملوك للسارق فنفس الحرز ليس مملوكاً له ولو كان الحرز مغصوباً منه لم يقطع بسرقة ما لكنه له هتكه فلا يكون المال في حرز بل في القواعد
وكذا عن محكي المبسوط ان الدار المغصوبة ليست حرزاً لمن غير المالك لانه احرزه بغير حق وكان كغير الحرز لكن قد يقال بصدق العموم ولو كان في الحرز مال
مغصوب للسارق فهتكه واخذ ماله خاصة لم يقطع قطعاً بل هو كذلك وان اختلط المال الا في بحيث لا يتميز ان من نحو الطعام والدهن فلم ياخذ الا قدر ماله
او ازيد بما لا يبلغ النصاب وان اخذ غير المغصوب المميز عنه وحده او معه بقدر النصاب ففي المبسوط اطلاق قطعه والاقرب القطع ان هتك الغير المغصوب بل وهما

للعموم مما ابعد حرمة الهتك المزبور المراد به السرقة وان هتك لا خذه المال فلا قطع للوثيق منه وبعد يكون اخذه ما لا عن محرز ولو حل بالاجنبي انتزع

المغصوب منه فهتك الحرز واخرجه فلا قطع ولو ستر معه بقيد التضامن مال الغاصب فيه التفصيل المزبور ولو لم تجوز ذلك انه قطع بسرقة المغصوب

فضلا عن غيره والمطالب الغاصب كما عن المبسوط والمالك في يقطع من سرق مما لا من موقوفا على مخصوص مع مطالبته الموقوف عليه لانه منه يخرج في العموم بناء على انه

مملوك له بل وغير المخصوص بناء على انه للمالك منهم للعموم فضلا عن سرقة حوثيته التي لا شك في انها للموقوف عليهم لو قلنا ان المالك غيره لله ثم شانه امكن عدم

القطع بل في الك انه الاظهر بعد ان احتمله لو طالب الحاكم لكن قد عرفت سابقا ان مقتضى العموم القطع ايضا بل قد يؤيده خبر محمد بن قيس المتقدم المشتمل

مع قطع السارق من مال الله بقيده ولو كان السارق بعض الموقوف عليهم فالحكم فيه ما سمعته حتى لو كان فيه ولو كان لو وقف على الفقراء الا انه مع فرض كونهم

مصرفا اشكل من اغاثة الزائد على نصيبه لعدم النصيب له حتى اللهم الا ان يراد به ما يعم ذلك كما سمعته في الوكيل وبينه لمال المغنم ما ولا نظير لهما اشتراكهما محرزين

بمراعاة صاحبها ولا الغنم باشراف الراعي عليها كما تقدم الكلام فيه سابقا ولكن فيه قول اخر للشيخ رحمه الله في محكي الخلاف والمبسوط بها لكونه محرزا بذلك

وتبعه عليه غير واحد ممن تاخر عنه ولكن قد عرفت ضعفه فالحق الاول بل ان كانت الغنم في زرع فان ينظر الراعي اليها مراعيا وان كان ينظر الى جميعها

ان كان على نشز او مستو من الارض فهي في حرز لان الناس هكذا يحرزون اموالهم عند الراعي وان كان لا ينظر اليها او كان ينظر اليها فنام عنها

فليست في حرز وان كان النظر الى بعضها دون بعض فالتي ينظر اليها في حرز والتي لا ينظر اليها في غير حرز وان كانت في اركنه ينظر اليها فهي في حرز وان كان لا ينظر

اليها فهي في حرز بشرطين ان تكون معقولة وان يكون معها نائما او غير نائم لان الابل البارك هكذا حرزها وان كانت مقطرة فان كان سائقا ينظر اليها

فهي في حرز وان كان قائدا فانما تكون في حرز بشرطين ان تكون بحيث اذا التفت اليها شاهدها كلها وان يكثر الالتفات اليها مراعيا لها وكذا البغال والخيل والحمير

والبقر والغنم فاذا اوت الى حظيرة كالمراح والاصطبل فان كانت في البر والبلد فما لم يكن صاحبها معها في المكان فليس بحرز وان كان معها فيه فهو حرز فان

كان الباب مفتوحا فليس بحرز الا ان يكون معها مراعيا لها غير نائم فان كان الباب مغلقا فهو حرز نائما كان او غير نائم ولو كانت في جوف البلد فالحرز

ان يغلق الباب سواء كان معها صاحبها او لا وهو كما ترى خصوصا فرقه بين الرائعة والسائرة وان كان لا يخلو عن كون المراعاة من اصلها حرزا عرفا ولو سرق

باب الحرز او شيئا من ابنيته المثبتة فيه فقال في المبسوط وتبعه غيره يقطع لانه محرز بالعادة وكذا لو كان الانسان في دار وابوابها مفتوحة ولو نام زال الحرز وكذا

فيه نوع مناقشة ان لم يرد في المحرز وهو ما ليس تنبيه المالك بحوله او انه ما كان السارق منه على خطر وخوف من الاطلاع عليه وانه عرفي وقلنا بان مثل ذلك محرز

فيه فيقطع حينئذ او هو ما كان مغلقا او مقفلا او مدفونا فلا يقطع لانتفائه ولو قلنا بان منه المراعاة بنى على حصولها وعدمه وقد عرفت سابقا

الحرز عرفا الشيء المعد لحفظ الشيء في نفسه فلا قطع في شيء من ذلك لا اقل من الشبهة الدارئة وح فليسقط البحث عن سرقة باب المسجد وعن سرقة وفائه

البناء في نحو ذلك ضرورة عدم الحرز في الجميع بناء على ما ذكرناه نعم لو كان باب الحرز على بيت داخل في الدار التي لها باب مغلق على ذلك او داخل في بناء اخر كان كالباب

الحرز فيه يتجه القطع بسرقتها لكونها ح في حرز و يقطع سارق الكفن من القبر وبعض اجزائه المندوبة لان القبر حرز له اجماعا في صريح المحكي عن الانتصار والغنية

والتنقيح وظاهر الدليل وما عن المقنع والفقيه من عدم القطع على النباش الا ان يؤخذ وقد نبش مرارا مع شذوذه يمكن حمله كمستنده على النباش لا

السارق لا على ان القبر غير حرز كما استظهره منه في الك تبعا لغاية المراد وعلى تقديره فهو محجوج بما عرفت وبالعرف وظاهر النصوص حتى خبر حفص البختري سمعت

ابا عبد الله ع يقول حد النباش حد السارق باعتبار ظهوره في كونه منه وخبر الجعفي كنت عند ابي جعفر ع وجاءه كتاب هشام بن عبد الملك في رجل نبش امرأة فسلبها

ثيابها ونكحها فان الناس قد اختلفوا علينا طائفة قالوا اقتلوه وطائفة قالوا احرقوه فكتب اليه ابو جعفر ع ان حرمة الميت كحرمة الحي تقطع يده لنبشه وسلبه الثياب ويقام

عليه الحد في الزنا ان احصن رجم وان لم يكن احصن جلد مائة وخبر ابي الجارود عن ابي جعفر ع قال امير المؤمنين ع يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء وخبر زيد

الشحام عن ابي عبد الله ع قال اخذ نباش في زمن معاوية فقال لاصحابه ما ترون فقالوا تعاقبه وتخلي سبيله فقال رجل من القوم ما هكذا فعل امير المؤمنين ع

علي بن ابي طالب ع فقال وما فعل قال فقال يقطع النباش وقال هو سارق وهتك للموتى ومرسل ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا امير المؤمنين ع للموتى مسندة في الفقيه انه قطع نباش القبر

فقيل له اتقطع في الموتى فقال انا لنقطع لامواتنا كما نقطع لاحيائنا قال واتي بنباش فاخذ بشعره وجلد به الارض وقال طئوا عباد الله فوطئ حتى مات ونحوه

في الاخير خبر سعيد ايضا كل ذلك مضافا الى الاجماع في محكي الغنية وشرح على القطع بسرقته والى ما تسمعه من اطلاق النصوص الاتية في قطع النباش فالحكم

مفروغ منه وانما الكلام في انه هل يشترط بلوغ قيمته نصابا ام لا فالفاضل المقداد وسلار وابنا زهرة وحمزة بل نسب الى الاكثر لم يشترطوا ذلك لاطلاق ما دل

عليه بعد ما سمعته من ظهور النص والفتوى بكونه من السارق بل الحرز فليشترط فيه ح ما يشترط فيه عليه ولا طلاق القطع بسرقته فهذا بل العلة الظاهرة منها مضافا

الى الاصل ودرء الحد بالشبهة ومقابل الفاضل وابن ادريس في اول كلامه يشترط في المرة الاولى بما سمعته من الادلة دون الثانية والثالثة فانه لا يشترط بل

يقطع مطلقا لانه مفسد لكنه لو نحل الغيرة بل هو قد رجع عنه في اخر كلامه على انه كما ترى غير واضح الوجه لا مستند وقيل والقائل الشيخ وابن ادريس في اخر

كلامه والفاضل في الارشاد لا يشترط فيقطع مطلقا لاطلاق الادلة الذي عرفت تنزيله على المقيد وقيل كما سمعته عن لا يقطع مطلقا الا مع النبش مرارا

ولعله لما ورد من قطع النباش الذي يكون منه الفعل المسارقة في صحيح منصور بن حازم يقطع النباش والطرار ولا يقطع المختلس وسئل انه عيسى عن الطرار

والنباش والمختلس فقال يقطع الطرار والنباش ولا يقطع المختلس وفي خبر عبد الرحمن العرزمي عن ابيه اتي علي ع بنباش فاخذ بشعره على الارض الى نصف النبياشة

فقال ان لم يكن النبش له بعادة لم يقطع و يعزر وفي خبر الاحمر عنه عليه السلام سئلته عن رجل اخذ وهو ينبش قال لا ارى عليه قطعا الا ان يؤخذ وقد نبش مرارا

فاقطعه وفي خبر الفضيل عنه ع النباش اذا كان معروفا بذلك قطع وفي مرسل ابن بكير عنه ع في النباش اذا اخذ اول مرة عزر فان عاد قطع بناء على ان المراد

منه المعروف وكذا خبر علي بن ابراهيم عن ابيه المروي عن كتاب الاختصاص قال لقد مات الوشاء من حيث انا فدخلنا على ابي جعفر ع وقد حضر خلق من الشيعة الى ان قال

فقال

كتاب الحدود

فقال ابو جعفر عليه السلام سئل ابي عن رجل نبش قبر امرأة فنكحها فقال الحد يقطع يمينه للنبش ويضرب حد الزنا فان حرمة الميتة كحرمة الحية فقالوا يا سيدنا اتأذن لنا ان نسألك قال نعم فسئلوه في مجلس عن ثلاثين الف مسئلة فاجابهم فيها وله تسع سنين بناء على ارادة النبش للكفن منه الى غير ذلك مما يمكن الاستدلال به لما سمعته من وغيره ويقرب منه ما عن المقنع في النكت من انه لا قطع عليه حتى يتكرر ذلك عادة له وقد اخذ كل مرة نصابا فما فوق للاختلاف في الاخبار وحصول الشبهة وكانه اشار باختلاف الاخبار الى ما سمعته الى خصوص خبر الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلام عن الطرار والنباش والمختلس قال لا يقطع لكن فيه ان الاخبار التي هي كما سمعته عن النباش فلعله يرجح باخذ شيئا كما ان فيما سمعته من الصدوق القاصر عن معارضة اطلاق النصوص المرجوح وغيرهما اراد على القطع الكفن ومن هنا قال في الرياض قد حملها الاصحاب على مجرد النبش الخالي عن اخذ الكفن جمعا بينها وبين النصوص السابقة بحملها على سرقة الكفن كما هو ظاهرها ولا سيما الاخبار المشبهة منها بالسرقة بناء على ما سبق وحمل هذه على ما عرفته والجمع بينها وان امكن بما يوافق قولنا الا ان كثرة تلك الاخبار وشهرتها شهرة قريبة من الاجماع المحتمل الظهور المصرح به فيما مر من الكتب يرجح الاول فالقول به متعين الى اخره وان كنت لم اتحقق ما نسبه الى الاصحاب من القطع على النبش المجرد نعم احتمله في ذلك جمعا بين الادلة وجزم به في كشف اللثام والافاضل وغيره على التعزير كما سمعته مع انه على كل حال فلا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها درء الحد بالشبهة واحترام دماء الناس والاصل عدم القطع ومنها اطلاق قطع السارق للنصاب من الحرز وغير ذلك مما سمعته [illegible] على غيره مع انه لا اجماع مما نافاه الية وطرح ما لا يشكل بعد ملك الميت له لامكان كونه باقيا على حكم ماله او لعله كوقف القطع على ذلك بل يكفي في القول بكونه ملكا للوارث بل يمكن القطع مع عدم القول بكونه ملكا لاحد وان كان المطالب على الاولين الوارث والحاكم على الاخير او غيره حسبة ولو كان الميت عبدا فالكفن للسيد فيطالب به ولو قلنا بعدم ملكه لاحد كان المطالب به الحاكم ولو مات ولم يخلف شيئا وكفنه الامام من بيت المال فعن المبسوط لا يقطع بلا خلاف لكن لا يخلو من نظر ولو كفنه اجنبي فالمطالب هو وعن الحجر الوارث وعنه منع ولو نبش ولم ياخذ الكفن عزر كما سمعته في المرسل وغيره ولو تكرر منه الفعل وفات السلطان كما عن المقنعة والمراسم قتل او وافقهم عليه كما عن التهذيب والاستبصار والجامع كان له قتله للردع لغيره عن الفساد لكن لم اعثر عليه كله في شيء مما حضرني من النصوص نعم قد سمعت المروي عن قضايا علي عليه السلام من قتل نباش بالوطي بالاقدام ونحوه مرسل ابن ابي عمير عن غير واحد من اصحابنا قال اتي امير المؤمنين عليه السلام برجل نباش فاخذ بشعره فضرب به الارض ثم امر الناس ان يطأوه بارجلهم فوطؤه حتى مات ومرسل ابي يحيى الواسطي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اتي امير المؤمنين عليه السلام بنباش فاخر عذابه الى يوم الجمعة فالقاه تحت اقدام الناس فما زالوا يتوطؤنه بارجلهم حتى مات ولكن ليس في شيء منها فوت السلطان واما التكرار فلعله استفيد من الصيغة كما ان عدم وجوب القتل على ما هو ظاهر المتن وغيره بل هو المحكي عن الجنيد وسلار والتخيير في المقنعة بينه وبين غيره وعن الشيخ ايجابه لعله للاقتصار على ما سمعته من النصوص [illegible] ليس القبر حرزا لغير الكفن اذا لم يكن في حرز اخر [illegible] للعرف فلو البس الميت من غير الكفن او وضع معه شيء فسرق لم يقطع بل في القواعد كذا العمامة [illegible] على انها ليست من الكفن وان كان فيه ما تقدم في كتاب الطهارة مما سمعته من انه لو [illegible] ولذا نفيت عنه في بعض النصوص

الثالث فيما يثبت به ولا خلاف بل ولا اشكال في انه يثبت القطع بشهادة عدلين لاطلاق ما دل عليها وخصوص ما ستسمعه والاقرار مرتين لعموم ما دل على حجية الاقرار وفي مرسل جميل عن احدهما عليهما السلام لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود وروي ان سارقا اقر عند امير المؤمنين عليه السلام فانتهره فاقر ثانيا فقال اقررت به مرتين فقطعه وخبر ابان بن عثمان عن الصادق عليه السلام قال كنت عند عيسى بن موسى فاتي بسارق وعنده رجل من آل عمر فاقبل يسألني فقلت ما تقولون في السارق اذا اقر على نفسه انه سرق قال يقطع قلت فما تقولون في الزنا اذا اقر على نفسه اربع مرات قال نرجمه قلت فما يمنعكم من السارق اذا اقر على نفسه مرتين ان تقطعوه فيكون بمنزلة الزاني [illegible] ولو [illegible] مع ذيله ما [illegible] المرتين في السارق ليكونا بمنزلة الشاهدين كالاقرار اربعا في الزنا المنزل منزلة الشهود اربعا ومنه يعلم الوجه فيما ذكرناه سابقا من اعتبار الاقرار مرتين في جملة من الحدود السابقة التي تثبت بالشاهدين كالارتداد وسائر [illegible] بما سمعته مع قوة سند احدهما فيعلم انه لا يكفي المرة في القطع وان ثبت بها المال كغيره مما يثبت بها كالرجل والامرأتين واليمين المردودة [illegible] قلنا انها كالبينة لكنه بالنسبة للمال دون القطع فيعلم ما [illegible] من الاقرار مرة الذي لا يثبت به القطع كما هو المعروف بين الاصحاب بل في كشف اللثام نسبته الى قطعهم بل عن الخلاف الاجماع عليه بل لم اجد فيه خلافا محققا وان حكي عن المقنع الاجتزاء بها فيه عند الامام [illegible] لكن في الكشف لم ار فيما حضرني من نسخه نعم في صحيح الفضيل عن الصادق عليه السلام اذا اقر على نفسه بالسرقة مرة واحدة قطع معتضدا باطلاق ما دل على القطع به او بحد من الحدود وبعموم ما دل على حجيته الا انه قاصر عن معارضة ما عرفت خصوصا بعد عدم تقييده بكون الاقرار عند الامام كما هو المحكي عن الفاضل وموافقته للمحكي عن العامة كما اشعر به خبر عثمان بن عيسى بعد احتمال التعلق الظرف بالسرقة فيكون مجملا [illegible] الاقرار ويقربه امكان توهم المخاطب في بعض الحاضرين في المجلس انه لا قطع ما لم تتكرر السرقة او يكون بمعنى القطع عن الاقرار ثانيا كل ذلك مع بناء الحد على التخفيف والدرء بالشبهات فما عساه يظهر من بعض الناس من الميل الى العمل بالصحيح المزبور في غير محله وابعد من ذلك ما عن المختلف من احتمال [illegible] الاقرار عند الامام [illegible] الاقرار عند غيره لان الانسان يحترز عند الامام ويتحفظ من الاقرار بما يوجب العقوبة بل غالبا انما يقر عنده اذا تاب [illegible] عند غيره فلهذا قطع بالاقرار مرة واحدة عنده واما المروي عن كتاب التحصين للسيد رضي الدين بن طاووس نقلا عن كتاب نور الهدى للحسن بن ابي طاهر عن الاصبغ انه اتى امير المؤمنين عليه السلام جماعة بعبد اسود موثق كتافا فقالوا جئناك بسارق فقال له يا اسود انت سارق فقال نعم يا مولاي ثم قال له ثانية يا اسود انت سارق فقال نعم يا مولاي قال ان قلتها ثالثة قطعت يمينك يا اسود انت سارق قال نعم فقطع يمين الاسود فلم نجد عاملا به مضافا الى ما سمعته من عدم حجية اقرار العبد ولو عشرا [illegible] لانه اقرار في حق الغير وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يشترط في المقر البلوغ وكمال العقل فلا عبرة باقرار الصبي وان قلنا بالقطع بسرقته والمجنون لسلب عبارتهما والحرية بل والاختيار [illegible] للاجماع على ذلك مضافا الى قاعدة عدم نفوذ الاقرار في حق الغير الموافقة لخصوص صحيح الفضيل عن الصادق عليه السلام اذا اقر العبد على نفسه بالسرقة لم يقطع لانه

شهد عليه شاهدان قطع به مع الاجماع المزبور بخصوص صحيح الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلام من اقر على نفسه عند الامام بحق حد من حدود الله مرة واحدة حرا كان او عبدا حرة او امة فعلى الامام ان يقيم الحد عليه للذي اقر به على نفسه كائنا من كان الا الزاني المحصن الموافق للمحكي عن النهاية والمقنع لما دل على اعتبار الاثنين في الحد عدا ما اذا كان بالاقرار ولغيره مما دل على اعتبار المرتين والاربع فيما تقدم من الحدود كما انه يجب حمل خبر حسن بن شعيب الكناسي عن ابي جعفر عليه السلام العبد اذا اقر على نفسه عند الامام انه سرق قطعه واذا اقرت الامة على نفسها عند الامام بالسرقة قطعها على ما قصد بيان السيد فان الاقرار قطعا كما في القواعد لان الحق لا يعم لهما او على ما قبل من اضافة الشهادة عليهما او على ان المراد عبد الله واستدل على ان المراد قطعه مرتين اسمه من لعانه في مجلسه على معنى انه مذهب القطع لكونه باقرار او غير ذلك مما هو اولى من الطرح مقابل ما عرفت لكن هذا كله بالنسبة الى القطع اما المال فيثبت بالمرة ويتبع به بعد العتق وهل يقطع بعد العتق لو كان اقر به مرتين فيه اشكال من الاصل وسبق درء الحد المستصحب ومن عموم ما دل على حجيته بعد ارتفاع المانع بل العلل الاخيرة لا يخلو من قوة لانقطاع الاصل بالعموم المزبور المقتضي ثبوت الاقرار على النفس حين صدوره وان لم يجز القطع لحق المولى فلا يندرج حينئذ في كل الاعتراف بما يوجب القصاص ولو اقر المحجور عليه لسفه او فلس بسرقة عين يثبت قطع ولا يقبل في المال وان تبع الاخير بالعين بعد زوال الحجر كذا ينبغي في العتق الاختيار بلا خلاف ولا اشكال فلا قطع على المكره والساهي والغافل والنائم والمغمى عليه ونحو فلو اقر العبد مرارا لم يقطع لما عرفت من منعه من ثبوت ما لا لغيره وكذا لو اقر مكرها ولا يثبت به حد لا عدمه بخلاف العبد فانه يثبت بالعزم الذي يتبع به بعد العتق بل والحد ولكن في احد الوجهين على كلام فلو رد السرقة بعينها بعد الاقرار بالضرب قال في النهاية ويحكي المهذب والجامع والمختلف يقطع لان ردها قرينة على فعلها كالقيء وحسن سليمان بن خالد وصحيح سيل الصادق عليه السلام عن رجل سرق سرقة فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها هل يقطع قال نعم واذا اعترف ولم يأت بها . فلا قطع لانه اعتراف على العذاب فال بعض الاصحاب وهو الحلي وتبعه جميع من تأخر عنه لا يقطع لتطرق الاحتمال الى الاقرار ومن الممكن ان يكون المال في يده من غير جهة السرقة وهذا احسن لعدم العبرة بالاقرار الناشئ عن الاكراه وعموم الرد من كونه سارقا وظهور الفرق بينه وبين القيء الذي هو موضع للمنصوص كظهور الحسن المزبور في معلومية السرقة وان الضرب على الرد لا على الاقرار وظهوره في الغالب من الضرب للمتهم المعروف وبذلك ينقدح رد على وجه نعلم القرينة انه سارق والا كان شاذا لا قائل به من ضرورة اقتضائه ترتب القطع على رد ها بعينها من دون اقرار والاولى تيزنه يتوقف على ثبوت الاصل ولم نجد قائلا به ودعوى ان الرد من دونه لا دلالة فيه على السرقة وقياسه على القيء انما هو بمعونته لا مطلقا لا يجدي بعد فرض ظهور الخبر المزبور في ذلك فالتحقيق حمل الصحيح المزبور على ما ذكرناه ويبقى الحكم على مقتضى الضوابط من عدم القطع حينئذ ولو اقر مرتين ورجع لم يسقط وجوب الحد ويحتمل الاقامة ولزم الغرم باول مرة فضلا عنهما كما عن الشيخ والحلي والفاضل والشهيد وغيرهم بل ربما نسب الى الاكثر للاصل وعموم ما دل على حجية الاقرار المؤيد وصحيح الحلبي ومحمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام اذا اقر الرجل على نفسه انه سرق ثم جحد فاقطعه وارغم انفه مؤيدا بخبر سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام من اخذ سارقا فعفى عنه فذلك له فاذا رفع الى الامام قطعه فان قال الذي سرق منه انا اهبه له لم يدعه الامام حتى يقطعه اذا رفعه اليه وانما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام فليس لاحد ان يتركه ولكن عن النهاية وكتابي الحديث والقاضي والتقي وابن زهرة والفاضل في المختلف سقوط القطع بل قيل لعله الاشهر بين القدماء بل عن الغنية الاجماع عليه لمرسل جميل السابق لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود وعن الخلاف وموضع آخر من النهاية تخيير الامام بين قطعه والعفو عنه مدعيا عليه في الاول الاجماع عليه لخبر طلحة بن زيد عن الصادق عليه السلام حدثني بعض اهلي ان شابا اتى امير المؤمنين عليه السلام فاقر عنده بالسرقة فقال عليه السلام اني اراك شابا لا بأس بهيئتك فهل تقرأ شيئا من القرآن قال نعم سورة البقرة قال قد وهبت يدك لسورة البقرة قال وانما منعه ان يقطعه لانه لم تقم عليه بينة وخبر ابي عبد الله البرقي عن بعض اصحابه عن بعض الصادقين جاء رجل الى امير المؤمنين عليه السلام فاقر عنده بالسرقة فقال اتقرأ شيئا من كتاب الله تعالى قال نعم سورة البقرة قال قد وهبت يدك لسورة البقرة فقال الاشعث تعطل حدا من حدود الله تعالى فقال وما يدريك ما هذا اذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو واذا اقر الرجل على نفسه فذاك الى الامام ان شاء عفا وان شاء قطع الا انهما ضعيفان لا جابر لهما ومحتملان للاقرار مرة ولم يتضمنا رجوعا بعد الاقرار والاجماع المزبور موهون بعدم مصير غيره اليه وبما سمعته سابقا فليس حينئذ الا الاولين ولعل الاقوى منهما الاخير لما عرفت من قوة دليله واحتمال المرسل الرجوع بعد الاقرار مرة مع عدم الجابر له بل لعله لم يتحقق النسبة المزبورة الى الاشهر ولا الاجماع الغنية ويمكن ان يكون وجه النسبة المزبورة ما حكاه عن عدم الفرق بين مسألتي التوبة والرجوع وقد صرح جماعة من المزبورين بالسقوط معها ولكن فيه منع واضح هذا كله في الرجوع بعد الاقرار مرتين واما لو اقر مرة خاصة فقد عرفت انه لم يجب عليه الحد وجب عليه الغرم بل وظاهر الاصحاب هنا عدم الفرق بين الرجوع والتوبة في سقوط الحد حتما او تخيير في الاول سقط في الثاني ومن قال بالعدم قال به في المقامين وستعرف الكلام في التوبة انشاء الله تعالى

الرابع

في الحد وهو قطع الاصابع الاربع من اليد اليمنى وتترك له الراحة والابهام بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه ليتمكن بهما من غسل وجهه والاعتماد في الصلاة كما سمعته في خبر هلال عن الصادق عليه السلام وفي المرسل عن الحارث بن الحضرمي قال مررت بحبشي وهو يستقي بالمدينة فاذا هو مقطوع فقلت من قطعك قال قطعني خير الناس انا اخذنا في سرقة ونحن ثمانية نفر فذهب بنا الى علي بن ابي طالب عليه السلام فاقررنا بالسرقة فقال لنا اتعرفون انها حرام قلنا نعم فامر بنا فقطعت اصابعنا من الراحة وخليت الابهام ثم امر بنا فحبسنا في بيت يطعمنا فيه السمن والعسل حتى برئت ايدينا ثم امر بنا فاخرجنا فكسانا فاحسن كسوتنا ثم قال لنا ان تتوبوا وتصلحوا فهو خير لكم يلحقكم الله بايديكم في الجنة وان لا تفعلوا يلحقكم الله بايديكم في النار وخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اتي بقوم لصوص قد سرقوا فقطع ايديهم من نصف الكف وترك الابهام لم يقطعها وامرهم ان يدخلوا الى دار الضيافة وامر بايديهم ان تعالج فاطعمهم السمن والعسل واللحم حتى برئوا فدعاهم فقال ان ايديكم سبقتكم الى النار فان تبتم وعلم الله منكم صدق النية تاب عليكم وجررتم ايديكم الى الجنة فان لم تتوبوا ولم تقلعوا عما انتم عليه جرتكم ايديكم الى النار الى غير ذلك من النصوص التي ستسمع بعضها ايضا المستفاد منها مع ذلك جملة من الاحكام بل عن فاذا قدم السارق للقطع جلس كي لا يتحرك فانما الاثر امكن له واضبط حتى لا يتحرك فيجني على نفسه وتشد يده بحبل وتمد حتى يتبين المفصل

في الثالث عشر في اجراء الحكم عن ... كما في مبسوط ...

فيما يجب ان يقطع اليد في السرقة

المبسوط صح

فيوضع

ويوضع على شيء لوح ونحوه فانه اسهل واعجل لقطعه ثم يوضع على المفصل سكين حادة ويدق من فوقه دقة واحدة حتى ينقطع باعجل ما يمكن قال او
عند فافعل مثل ذلك باصول الاصابع ويوضع على الموضع شيء حاد ويمد عليه مدة واحدة ولا يكرر القطع فيعذبه لان الغرض اقامة الحد من غير تعذيب فان
علم قطع اعجل من هذا قطع به ولا باس بذلك وان لم اجده فيما حضرني من النصوص ولو كان له اصبع زائدة خارجة عن الاربع متميزة اثبتت ... علم
بكونها اصليتين ثبت الخيار والا اشكل مع فرض العلم بزيادة احديهما وعدم تميزها بحرمة قطع الزائدة وكذا الكلام في الكفين الذين لم يتميز اصليهما من زائدهما
كما انه قد يقال بالفرق بين ما لو كانت له اصبع زائدة متصلة باحد الاربع ولم يمكن قطع الاربع الا بها ففي القواعد قطع الثلاث ولعله ابقاء للزائدة مع تحريمه
اللازم ان امكن قطع بعض الاصبع المتصلة فتعين وربما احتمل عدم المبالاة بالزائدة فيقطع الاربع اذا لم يمكن قطعها الا بها ولكنه ضعيف والله العالم
ولو كانت يده ناقصة اجتزئ بالثلاث حتى لو لم يبق سوى الاصبع غير الابهام قطعت دون الراحة والابهام لظاهر النص والفتوى وكيف كان فلو سرق ثانيا قطعت رجله
اليسرى بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه فهو في بعض كتب الفاضل بل عن جميعها وعن التلخيص والمقنعة والنهاية والنافع ومجمع البيان
والمراسم والوسيلة وغيرها من كون القطع من مفصل القدم ويترك له العقب يعتمد عليها وهو ظاهر في انه من اصل الساق اي المفصل بين الساق والقدم
حتى لا يبقى من عظام القدم الا عظم العقب في ما بينه وبين عظم الساق وتسميته الاطباء كعبا ولعله المراد بقول الصادق عليه السلام في خبره يقطع القطع من وسط الكف ولا يقطع
الابهام واذا قطعت الرجل ترك العقب لم يقطع وقول ابي ابراهيم عليه السلام في خبر اسحاق تقطع يد السارق ويترك ابهامه وصدر راحته ويقطع رجله ويترك عقبه
يمشي عليها والمحكي عن فقه الرضا عليه السلام يقطع الرجل من المفصل ويترك العقب يطأ عليها لكن عن الصدوق في المقنع انما يقطع من وسط القدم وعن الخلاف والمبسوط
والتلخيص يقطع من عند معقد الشراك من عند الناتئ على ظهر القدم وفي محكي السرائر من مفصل المشط ما بين قبة القدم واصل الساق ويترك بعض القدم
الذي هو الكعب يعتمد عليها في الصلاة وعن الكافي والغنية والاصباح انه من عند معقد الشراك ويترك له مؤخر القدم والعقب وعن الانتصار يقطع
من صدر القدم ويبقى له العقب قيل والاقتصار على العقب على الثاني كاقتصار ابن حمزة وعن الجامع انه من الكعب وانه يبقى له عقبه ومنه الكعب في
الطهارات بقية القدم فالظاهر انه كالاولى غير ذلك من العبارات التي يمكن اتحاد المراد منها اجمع وهو القطع من الكعب الذي قد عرفت تحقيقه في كتاب
الطهارة فيكون المقطوع من عظامها الاصابع والمشط ويبقى الرسغ والعظم الزورقي والنرد والعقب في ما بينه وبين الساق وعلى ذلك يكون
هو معقد الاجماع ما سمعته من الانتصار والغنية وهو الحجة بعد قول الصادق عليه السلام في خبر سماعة فان عاد قطعت رجله من وسط القدم وفي خبر عبد الله
بن هلال انما يقطع الرجل من الكعب ويترك له من قدمه ما يقوم عليه يصلي ويعبد ربه بناء على ان المراد من الكعب فيه ما عرفت وفي صحيح عبد الله الصحيح المشتمل على
تحديد القطع منه ... ذلك بانه اخف من الاول وقد عرفت ... الشبهة ... وتكون الحكمة في بقاء ذلك التمكن من القيام والمشي وغيرهما
بل قد سمعت ما يقتضي تعليله بذلك قال هلال قلت لابي عبد الله عليه السلام اخبرني عن السارق لم تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ولا تقطع يده اليمنى ورجله اليمنى فقال
ما احسن ما سألت اذا قطعت يده اليمنى ورجله اليمنى سقط على جانبه الايسر ولم يقدر على القيام فاذا قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى اعتدل واستوى قائما
قلت جعلت فداك كيف يقوم وقد قطعت رجله فقال عليه السلام ان القطع ليس حيث رأيت يقطع الرجل من الكعب ويترك له من قدمه ما يقوم عليه يصلي ويعبد الله
فقلت له من اين تقطع اليد قال تقطع الاربع الاصابع ويترك الابهام يعتمد عليها في الصلاة ويغسل بها وجهه للصلاة قلت فهذا القطع من اول من قطع
فقال قد كان عثمان حسن ذلك لمعاوية ونحوه غيره مما تضمن الحكمة المزبورة ولا ريب في عدم بقائها مع بقاء العقب خاصة بل انما يحصل بترك ما يتصل به الى الكعب
من عظام القدم فينبغي ان يحمل عليه لفظ العقب على ما هو ظاهر فيه من التجوز الى ما يوافق الاول بان يراد به ما يقابل صدر القدم من الاصابع والمشط الى وسط القدم خصوصا
بعد ملاحظة نحو التعليل المزبور في كلام اهل القول الاول ومنه ينقدح حينئذ حمل كلامهم ايضا على ذلك كالنصوص فيرتفع الخلاف كما عساه يشهد له عدم
معروفية عزوه في كلام الاصحاب عدا ما يحكى عن الفاضل في المختلف حيث نقل القولين ورجح الثاني منهما ويقوى في الذهن ان الكلام في الكعب مع ... ما سمعته
من البحث فيه في الطهارة وان المعروف بين الاصحاب الا النادر فيما هنا هو العظم الناتئ على ظهر القدم كما عرفت الحال فيه سابقا كل ذلك مضافا الى تأييد ما ذكرنا
بمخالفة العامة الذين جعل الله الرشد في خلافهم بخلاف الاول والى غير ذلك فلا محيص حينئذ عن القول به ومن الغريب ما عن التبيان قال فاما الرجل فعندنا
تقطع الاصابع الاربع من مشط القدم ويترك الابهام والعقب فاني لم اجده قولا لاحد من العامة والخاصة فضلا عن ان يكون مجمعا عليه بيننا كما هو ظاهر
عبارته وان كان مناسبا للكيفية في قطع اليد وبقاء المسجد وكيف كان فان سرق ثالثة حبس دائما حتى يموت او يتوب وانفق عليه من بيت المال ان لم يكن له ما
ولا يقطع بشيء منه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك نصا وفتوى بل يمكن دعوى القطع به من النصوص ففي بعضها عن ابي جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في السارق اذا
سرق قطعت يمينه ثم اذا سرق مرة اخرى قطعت رجله اليسرى ثم اذا سرق مرة اخرى سجنه وتركت رجله اليمنى يمشي عليها الى الغائط ويده اليسرى يأكل بها ويستنجي
بها وقال اني لاستحيي من الله ان اتركه لا ينتفع بشيء ولكني اسجنه حتى يموت في السجن وقال ما قطع رسول الله صلى الله عليه وآله من سارق بعد يده ورجله وفي آخر عن الصادق
كان امير المؤمنين عليه السلام اذا سرق الرجل اولا قطع يمينه فان عاد قطع رجله اليسرى فان عاد ثالثة خلده في السجن وانفق عليه من بيت المال وعن الباقر عليه السلام في الصحيح
اذا سرق قطعت يمينه على كل حال شلاء كانت او صحيحة فان عاد فسرق قطعت رجله اليسرى فان عاد خلد في السجن واجري عليه من بيت مال المسلمين وكف
عن الناس وعن الصادق عليه السلام لا يخلد في السجن الا ثلاثة الذي يمثل والمرتد عن الاسلام والسارق بعد قطع اليد والرجل الى غير ذلك من النصوص التي يمكن
دعوى تواترها او القطع بمضمونها ولو سرق بعد ذلك من السجن او غيره قتل بلا خلاف اجده فيه ايضا كما في المرسل عن امير المؤمنين عليه السلام وفي خبر سماعة عن الصادق عليه السلام
اذا اخذ السارق قطع من وسط الكف فان عاد قطعت رجله من وسط القدم فان عاد استودع في السجن فان سرق في السجن قتل وعن المقنعة روي انه ان سرق
في السجن قتل الى غير ذلك مما دل عليه مؤيدا بما دل على قتل ذوي الكبائر في الرابعة ولو تكررت منه السرقة ولم يظفر به ثم ظفر به فالحد الواحد كاف

سواء اتحد المسروق منه او اختلف بلا خلاف اجده فيه بين العامة والخاصة كما اعترف به غير واحد للاصل بعد اختصاص نصوص القطع في غير الفرض
وخصوص الصحيح في رجل سرق فلم يقدر عليه ثم سرق مرة اخرى فلم يقدر عليه وسرق مرة اخرى فجاءت البينة فشهدوا عليه بالسرقة الاولى والاخيرة فقال تقطع يده
بالسرقة الاولى ولا تقطع رجله بالسرقة الاخيرة فقيل له وكيف ذلك قال لان الشهود شهدوا جميعا في مقام واحد بالسرقة الاولى والاخيرة قبل ان يقطع بالسرقة
الاولى الحديث وهو ظاهر وان القطع للسرقة الاولى وفي تمام الكلام فيه انشاء الله ولا تقطع اليسار مع وجود اليمين لصحيحة حماد وغيره بل تقطع اليمين ولو كانت شلاء بل
وكذا لو كانت اليسار شلاء خاصة بل ولو كانتا شلاوين قطعت اليمين على التقديرين وفاقا للمشهور بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه لاطلاق الادلة و
خصوص صحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشل اليد اليمنى واشل الشمال سرق قال تقطع يده اليمنى على كل حال وفي خبر اخر وغيره ان الاشل اذا سرق قطعت
يمينه على كل حال شلاء كانت او صحيحة نعم عن المبسوط والوسيلة انه قال اهل العلم بالطب ان الشلاء متى قطعت بقيت افواه العروق مفتحة كانت كالمعدوم وا
قالوا انه ان قطعت فيحكى ذلك عن القاضي بل والفاضل في المختلف مراعاة للاحتياط في الحد وحيث لا يراد منها التلف وانما الغرض حصول الحط عليه بذلك
واستحسنه في الكشف وهو كما ترى لا منافاة في اطلاق النصوص على غير الفرض ولا يكون ترك اطلاق الفتوى ومعقد الاجماع عليه خصوصا الاول بقرينة كلامه في المبسوط من انه لا
يكون ح خلاف في المسئلة نعم قد يقال انه مع عدم العلم بالحال له القطع واحتيف ذلك للاطلاق ولان سراية الحد غير مضمون ولانهم يخرج وجبر الله العا
هذا وعن الاسكافي عدم القطع على من كانت يمناه شلاء او معدومة وضربه يحكم في الحابس لان القطع يؤدي الى فقد اليدين اذ الشلاء كالمعدوم ومنه المعهود
من حكمة الشارع ابقاء احدى اليدين له ولقول الصادق عليه السلام في مرسل المفضل بن صالح اذا سرق الرجل ويده اليسرى شلاء لم تقطع يمينه ولا رجله وفي صحيح عبد الرحمن
ابن الحجاج سئله عليه السلام لو ان رجلا قطعت يده اليسرى في قصاص فسرق ما يصنع به فقال لا يقطع ولا يترك بغير ساق الا ان الاول غير جامع لشرائط الحجية فضلا
عن صلاحيته للمعارضة للنصوص التي في جملتها من هو فيطرح ويحمل على الظاهر والتوبة ولو لم يكن له يسار قال في المبسوط ويتبعه الاكثر بل المشهور قطعت يمينه لم
ليدمنه خلافا للامامية عنه من الحكم عن ابي علي للعموم او غيرها الا انك قد سمعت ما في رواية عبد الرحمن بن الحجاج الصحيحة عن ابي عبد الله عليه السلام المعتضدة بمرسل المفضل و
العلة السابقة من انه لا تقطع بل في ذلك هنا ولو مثل بعض حمله وخص الحكم بقطعها في القصاص كما دلت عليه لخرج ما لو قطعت في السرقة فانه لا يمنع ح من قطع اليمين كان
حسنا ولكن مع ذلك الاولى الشبيه باصول المذهب وقواعده ما عن ابي علي بن اقتضى القائل في الصحيح المزبور وخصوصا بعد احتمال الرماء وقت ما لا باس به بعد رجحان المعارض
المقتضي للطرح وبعد احتمال ما مر مفهوما يشعر ولا يترك بغير ساق وان قيل ان الساق في اللغة الامر الشديد فلعل المراد بقوله ولا يترك بغير ساق انه لا يقطع لانه
ليكون ح من امر شديد بدل مكان القطع بل يفعل به ما يقوم مقام قطع اليد اما لو كان له يمين حين حصول موجب القطع فذهبت لم تقطع اليسار ح من الرجل
واليد بلا خلاف اجده فيه كما في الكشف والظاهر انتفاء الخلاف فيه في كشف اللثام ولعله لتعلق القطع ح بالذاهبة فيذهب بذهابها نحو جناية العبد المتعلقة برقبته اذ لا
دليل على الانتقال الى غيرها ذلك على وجه يصلح قاطعا للاصل الذي مقتضاه عدم القطع وغيره نعم لو سرق وقد كان لا يمين له لخلقة او لقصاص او غيرهما ممن
هو غير القطع للسرقة فالذي في النهاية وحكي عن الوسيلة والكامل قطعت اليسرى في يساره لعموم الاية لا بدليل المقتضي في تقييدها باليمنى على حال وجودها
كالقصاص فقطع الرجل اليسرى على السرقة الثانية وقال في المبسوط عندنا تنتقل الى رجله اليسرى وان كان الاول قد رواه ايضا وتبعه فيما حكي عن المهذب ولعله لانها تثبت محلا
للقطع في الجملة بخلاف ما في المبسوط ولو سرق ولم يكن له يد يمنى ولا يسرى فعن المبسوط تقطع رجله اليسرى لما عرفت في كشف اللثام في النهاية اليمنى ولعله لانه
اولى باليد اليمنى ولو سرق وليس له يد ولا رجل اصلا فعن النهاية يحبس دائما ولعل الشبهة عقوبة للسرقة في الجملة هذا والموجود فيما حضرني من نسخة معتبرة للنهاية وان
سرق وليست له اليمنى فان كانت قد قطعت في القصاص او غير ذلك وكانت له اليسرى قطعت يسراه فان لم تكن له اليسرى قطعت رجله فان لم يكن له رجل لم يكن عليه اكثر من الحبس
على ما بيناه وعلى كل حال ففي الكل اشكال من حيث انه تخطي عما عينه الشارع من موضع القطع والحبس فيقف على اذن الشارع وهو مفقود اذ الاية بعد تفسيرها
في النص والفتوى باليمنى لا وجه للتمسك بعمومها كما انه لا وجه لقطع الرجل اليسرى بعد تقييد قطعها فيهما اي بالسرقة الثانية فضلا عن اليمنى التي لم يثبت لها قطع اصلا
والحبس الدائم انما هو للثالثة على الوجه الذي عرفت ولعله لذا كان المحكي عن ابن ادريس التعزير في الاخير بل عن المختلف نفي الباس عنه بل عن نكت النهاية اختياره كما
انه بل عن المطلب للشيخ المقطوع اليدين والرجلين اذا سرق ما يوجب القطع وجب ان يقول الامام مخير في تاديبه بتعزير اي نوع اراد بفعل لانه لا دليل على
شيء بعينه وان قلنا يحبس ابدا لاستحالة امكان القطع وغيره لم يكن بعيدا ولا يمكن اسقاط الحد به كان قويا قلت لا يخفى عليك ما في الاخير الذي جعله
قويا فالمتجه سقوط الحد بسقوط موضوعه الثابت من الادلة خصوصا بعد درئه بالشبهة فيبقى التعزير المنوط بنظر الحاكم في ذلك كله ومنه يعلم ولا يد له ولا رجل
ليسرى او لا يمنى اذ احتمال الانتقال الى الثابتة او الحبس لا ما عرفت بل قد يقال بثبوت التعزير حتى لو سرق ثانيا او ثالثا وان كان المحل موجودا الا انه مبني
على حصول القطع لولا والفرض عدمه ويسقط الحد خاصة بالتوبة قبل ثبوته كغيره من الحدود بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه قال الصادق عليه السلام في
صحيح ... السارق اذا جاء من قبل نفسه تائبا الى الله عز وجل ورد سرقته على صاحبها فلا قطع عليه وفي احدهما في مرسل جميل في رجل سرق او شرب الخمر او زنى
فلم يعلم بذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب وصلح اذا صلح واصلح وعرف منه امر جميل لم يقم عليه الحد وهو واضح نعم يتحتم لو تاب بعد البينة بلا خلاف اجده فيه محقق
الا ما عن الحلبيان لجواز عفو الامام اذا تاب بعد الرفع لكن على تقدير يحجج بالاستصحاب واطلاق قول امير المؤمنين عليه السلام للاشعث اذا قامت البينة فليس للامام
ان يعفو وغير ذلك مما عرفته سابقا مما اطلاق الخبرين السابقين ظاهرهما الثاني منهما في التوبة قبل قيام البينة مطلق بمقتضاهم بحتم السقوط لا بتخيير الامام كدعوى
اولوية الدلالة على سقوط عقاب الاخرة لو سلمت ح لو تاب بعد الاقرار عند الحاكم مرتين قيل والقائل ابن ادريس يتحتم القطع للاصل وعموم ما دل على حجية
الاقرار وخصوص صحيحي ابن مسلم والحلبي المتقدمين سابقا في مسئلة الرجوع وقيل كما عن النهاية والجامع واطلاق الكافي والغنية يتخير الامام في الاقامة
والعفو اعتمادا على اسقاط التوبة عقاب الاخرة الذي هو اعظم فكذا ... واتبعها ضعفا الارسال وغيره كما سمعته في مسئلة الرجوع بل مقتضاهما تحتم الا ما

بالاقرار

كتاب الحدود

بالاوامر مع التوبة بعدها ولم تقبل بخفضها الا الاخيرة لانه الا انها على الاخيرة القرينة او الامكان مقتضاها السقوط هنا الاخيرة وكذا الانهار بالعين فيها علمنا
تقدم من البحث في الاقرار بما يوجب الجلد والرجم خصوصا مع مكان الفارق فالمتجه حد السقوط هنا اوان يخص المقام من احد الحاق الرجوع بالتوبة والخبر
المزبور ما سمعته من الخلاف مع عدم الاجماع عليه فقد عرفت الحال فيه سابقا فلاحظ وتدبر بعد العلم بما نقل بعض الافاضل عن الكتاب القائل بالمسلمين كما سمعت
سابقا ولو قطع الحداد يساره مع العلم فعليه القصاص لعموم الادلة الا مع الاذن من السارق ولعله لذلك بناء على انها اسقط القصاص وعلى كل حال فلا يسقط
قطع اليمين بالسرقة بلا خلاف بل ولا اشكال للاصل واطلاق الادلة وتعلق الحق بها اليمين فخطأ الحداد الذي لا يخرجها من شبهة العمد الذي مقتضاه ذلك
وهل يسقط قطع اليمين في الحال المشهور وتبعه الفاضل في محكي التحرير لا يسقط للاصل واطلاق الادلة ولتعلق حق القطع بها قبل فواتها ولكن في رواية محمد بن قيس
عن ابي جعفر عليه السلام ان عليا عليه السلام قال لا تقطع يمينه وقد قطعت شماله ولفظ الخبر المزبور قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل امر بان يقطع يمينه فقدموا شماله فقطعوها
وحسبوها يمينه فقالوا انما قطعنا شماله نقطع يمينه فقال لا تقطع يمينه وقد قطعت شماله بل عن المقنعة والمختلف اختياره بل زاد في الاخير انه قطع
مساوي اليمنى للسرقة فيسقط لاستيفاء مساوي الحق منه وفيه منع مساواته للحق وضعف الخبر المزبور ولا جابر وما في كشف اللثام من ان الخبر وحصول
الشبهة به لم لا يكفي بل الشبهة بمنزلة اليمنى لا حاصل له كما ان ما عن غيره ايضا من انه صريح كفاية الشبهة كما ترى بعد ما عرفت سابقا قطع اليمنى على كل حال ولعله
لذا اقتصر المصنف على نقل القول والرواية مؤذنا بترديده في الحكم بل المتجه حينئذ العدم خصوصا بعد اخذه الدية من الحداد واذا قطع السارق استحب حسمها بالزيت
المغلي فطرا له كما هو المحكي من فعل النبي صلى الله عليه وآله وامير المؤمنين عليه السلام بل روي عنه صلى الله عليه وآله انه اتي بسارق فقال اذهبوا فاقطعوه ثم احسموه وقد سمعت ما في خبر ابي مسلم السابق
من الامر بالمعالجة واطعام السمن والعسل واللحم الى البرء وفي خبر منصور ان امير المؤمنين عليه السلام اتي بسراق فقطع ايديهم ثم قال يا قنبر ضمهم اليك فداو كلومهم و
احسن القيام عليهم فلما برؤوا اعلمني فلما برؤوا اتاه فقال يا امير المؤمنين عليه السلام القوم الذين اقمت عليهم الحدود قد برئت جراحاتهم قال اذهب فاكس كل
واحد ثوبين في ايديهم فكساهم ثوبين ثوبين في ابدانهم في احسن هيئة مشتملين كانهم قوم محرمون فمثلوا بين يديه قياما لا اقبل على الارض ينكتها باصبعه
مليا ثم رفع راسه اليهم فقال اكشفوا ايديكم ثم قال ارفعوا الى السماء فقولوا اللهم ان عليا قطعنا ففعلوا فقال اللهم على كتابك وسنة نبيك صلواتك
عليه وآله ثم قال يا هؤلاء ان تبتم سلمت ايديكم وان لا تتوبوا الحقتكم بها يا قنبر خل سبيلهم واعط كل واحد منهم ما يكفيه الى بلده وعلى كل حال فليس ذلك
بلازم للامام عندنا للاصل فان اهمل فعله المقطوع استحبابا كما اذا اراد من كلومه وامراضه ونحو ذلك فمؤنته عليه دون الحاكم او بيت المال للاصل خلافا لبعض
العامة فجعله من تتمة الحد فان فيه من الايلام ما لا زال الولاة يفعلون ذلك وهو كما ترى وفي قول المصنف نظر اليه تعريض به نعم ان لم يقدر على ذلك كان على
بيت المال نحو غيره ومن السنة تعليق اليد المقطوعة في رقبة السارق لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه اتي بسارق فامر به فقطعت يده ثم علقت في رقبته ولما فيه من التنكيل
والزجر له ولغيره نعم تقدير المدة راجع الى الامام لعدم النص عليه وسراية الحد ليست مضمونة وان اقيم في حر او برد والمستحب تحري خلافهما كما عرفته في باب
حد الزاني والحمد لله تعالى شأنه لانه استيفاء سائغ ولا نحسن كما تقدم الكلام في ذلك في الحد في غيره

الخامس في اللواحق وهي مسائل الاولى

لا خلاف بيننا في انه يجب على السارق وان قطع اعادة العين المسروقة وان تلفت اغرم مثلها او قيمتها ان لم يكن لها مثل موسرا كان او معسرا او ايسر
بعد ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص العامة والخاصة كقول ابي جعفر عليه السلام في خبر محمد بن مسلم السارق يتبع بسرقته وان قطعت يده ولا
يترك ان يذهب بمال امرئ مسلم وقول الصادق عليه السلام في خبر سليمان بن خالد اذا سرق السارق قطعت يده وغرم ما اخذ وفي مرفوع صالح بن سعيد عن احدهما عليهما السلام
في رجل سرق فقطعت يده باقامة البينة عليه ولم يرد ما سرق كيف يصنع به في مال الرجل الذي سرق منه وليس عليه رده وان ادعى انه ليس عنده قليل
ولا كثير وعلم ذلك منه قال يستسعى حتى يؤدي آخر درهم سرقه الى غير ذلك من النصوص الدالة عليه بل هو كالضروري من المذهب خلافا لما عن ابي
حنيفة لا اجمع بين القطع والغرم للعين لنا الغنى فان غرم له سقط القطع وان سكت المالك حتى قطع سقط الغرم وقال في العين الباقية ان صنع فيها ما ابطل
اسمها وجعلها كالمستهلكة لم يردها كما اذا اصبغ الثوب سودا لا حمرة فان السواد بمنزلة استهلاكه وكما اذا صنع من الحديد او النحاس الة او انية لامر احد
النقدين فان الصنعة فيها غير متقومة ولذا لا يؤخذ عنها حكم الربا وقد تقدم في كتاب الغصب بعض مذاهبه التي خالف فيها اجماع المسلمين او الضرورة من الدين
ولذا قال الصادق عليه السلام مشيرا الى فتواه في البغل المغصوب المعروفة من هذه وشبهها تحبس السماء قطرها وتخرج الارض بركاتها على ان ما ذكره الفقهاء فيما لا خلاف فيه في العين عن يده التي
ان كان موسرا ولم يغرمها ان كان معسرا او لو ايسر بعد ذلك والحمد لله الذي علمنا ببركة محمد واهل بيته من كثير مما ابتلى به خلفه وعلى كل حال فالمسروق
بحكم المغصوب فيما سمعته فيه انها ان نقصت فعليه ارش النقص او نقصت عنده بفعله او بغير فعله ولو زادت فالزيادة للمالك وان كانت منفصلة لانها تابعة
للعين في الملك ولو كان لها اجرة فعليه الاجرة ولو مات صاحبها دفعت الى ورثته وان لم يكن له وارث فالى الامام كغيره مما هو كذلك بلا خلاف ولا اشكال بل هو
كالضروري من مذهب الامامية بل عن غيرهم عن النبي صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي وفي خبر حمزة بن حمران سألت ابا عبد الله عليه السلام عن سارق عدا على رجل من المسلمين
فعقره وغصب ماله ثم ان السارق بعد تاب فنظر الى مثل المال الذي كان غصبه فحمله اليه وهو يريد ان يدفعه اليه ويتحلل منه مما صنع به فوجد الرجل قد مات
فسأل معارفه هل ترك وارثا فقالوا لا وقد سألني ان اسألك عن ذلك حتى ينتهي الى قولك فقال ابو عبد الله عليه السلام ان كان الرجل الميت تولى الى احد من المسلمين
ضمن جريرته وحدثه واشهد بذلك على نفسه فان ميراث الميت له وان كان الميت لم يتول الى احد حتى مات فان ميراثه لامام المسلمين فقلت فما حال الغاصب فقال اذا هو
اوصل المال الى امام المسلمين فقد سلم واما الجراحة فان الجروح تقتص منه يوم القيامة

المسألة الثانية

اذا سرق اثنان نصابا
اخرجاه معا بوضع ايديهما عليه بعد ان هتكا الحرز اما لو اخرج كل منهما نصف نصاب على حدته فلا خلاف في عدم القطع انما الخلاف في الاول
ففي وجوب القطع عليهما وهو لان كل واحد منهما يجب القطع كما عن المقنعة والمرتضى وجميع اتباع الشيخ بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه لصدق سرقة النصاب

خ ل
عرفته

على نحو غيرها المسئلة لزم سقوط الحد مع زوال قطعها بعد ثبوت شرائط الحد وقيامها دون الاخر ترجيح بلا مرجح فليس الا قطعهما مضافا الى ما عن الخلاف من انه روى اصحابنا

انه اذا بلغت السرقة نصابا واخرجوها باجمعهم وجب عليهم القطع ولم يفصلوا بل في الصحيح قضى امير المؤمنين عليه السلام في نفر نحروا بعيرا فاكلوه فامتحنوا المتهم

نحر فشهدوا على انفسهم انهم نحروه جميعا لم يخصوا احدا دون احد فقضى عليه السلام ان تقطع ايمانهم ولم يستفصل عن بلوغ نصيب كل منهم نصابا وقال في الخلاف

ومحكي المبسوط اذا نقب ثلثة فبلغ نصيب كل واحد نصابا قطعوا وان كان دون ذلك فلا قطع كما عن ابن الجنيد وابن ادريس والفاضل بل نسب الى عامة المتأخرين

بل عن الخلاف الاجماع عليه للاصل المؤيد بما قيل من ان موجب القطع اخراج النصاب لم يحصل من كل منهما ولا يمكن استناد المعلول الشخصي الى علل متعددة

والبعض الصادر عن كل منهما ليس موجبا للقطع وان كان لا يخلو من مناقشة الا انه هو لا قوى على كل حال ضرورة كون المناقشة من النص بل كاد يكون صريحا

غير الفرض الباقي على مقتضى الاصل بعد تعارض المحكي من الاجماع والشهرة وان نقل الاول منهما وضعف الثاني بعدم الموافق له من القدماء غير الاسكافي

وكون الصحيح المزبور قضية في واقعة والمرسل لم نعرف من احد نقله وجبره بالشهرة المتقدمة معارض بوهنه بالشهرة المتأخرة ولا اقل من ذلك كله حصول

الشبهة الدارئة وح فالتوقف لا حوط بل الظاهر اعتبار القطع في بلوغ قدر النصاب لا يكفي اجتهاد المجتهد للدرء وعن المغانم وجوب الاكتفاء باجتهاد

المجتهد ولكنه واضح الضعف والله العالم **المسئلة الثالثة** لو سرق ولم يقدر عليه ثم سرق ثانية فاخذ ورفع واقيمت عليه البينة بهما

معا دفعة واحدة او اقر بهما كذلك قطع بالاولى كما في القواعد وعن المقنع والغنية والكافي ولتقدمها في السببية وثبوت القطع بها ولم يطرء مسقط ولقول

ابي جعفر عليه السلام في خبر بكير بن اعين بل حسنه المنجبر بعمل الصحيح او الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام في رجل سرق فلم يقدر عليه ثم سرق مرة اخرى فاخذ فجاءت البينة فشهدوا عليه بالسرقة

الاولى والسرقة الاخيرة فقال تقطع يده بالسرقة الاولى ولا تقطع رجله بالسرقة الاخيرة فقال كيف ذلك فقال لان الشهود شهدوا جميعا في مقام واحد

بالسرقة الاولى والاخيرة قبل ان تقطع بالسرقة الاولى ولو ان الشهود شهدوا عليه بالسرقة الاولى ثم امسكوا حتى تقطع يده ثم شهدوا عليه بالسرقة

الاخيرة قطعت رجله اليسرى وهو نص في المطلوب لا بالسرقة الاخيرة كما هو خيرة المص لانه قد اخذ فيها قبل وتظهر فائدة القولين لو عفى من حكم بالقطع

لاجله مع تعدد المسروق منه في المسالك والحق انه يقطع على كل حال حتى لو عفى احدهما قطع بالاخرى لان كل واحدة سبب تام في استحقاق القطع مع المرافعة

وتداخل الاسباب على تقدير الاستيفاء لا يقتضي تداخلها مط لانه على خلاف الاصل وفيه منع كون الثانية سببا تاما في استحقاق القطع بعد فرض وقوعها

بعد الاولى بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص ومن ذلك يظهر لك ما في كشف اللثام حيث انه بعد ان ذكر فائدة الخلاف المزبور قال وعندي لا ثمرة له فان

الخلاف في الظاهر انه لو طولب بالسرقتين فانه لو طولب باحديهما انما يقطع بها اولة كانت او ثانية كما نص عليه في المختلف فلا عفو بعد المطالبة كما عرف

ولعله لذا اطلق الشيخ وجماعة انه عليه قطعا واحدا اذ فيه امكان فرض العفو من احدهما عن القطع قبل الثبوت عند الحاكم ثم رفعه لارادة المال بثبات

سرقته لدفعه فيمنع كون الاول الذي عفى لم يكن عليه قطع بناء على القطع بسرقته في الفرض واحتمال تعين القطع للثاني بدفعه انه خلاف ظاهر النص المزبور

ويمكن فرضه بالاقرار بهما عند الحاكم مترتبين بلا رفع من المسروق منه فعفى الاول منهما مثلا وكذا لو ثبتت بينة الحسبة ثم عفى الاول مثلا وعلى كل

حال ان عدم المطالبة لهما العكس لحلية القطع بالاولى او الثانية في ذلك كما هو واضح ولعله على نحو ذلك يحمل خبر عيسى قلت لابي عبد الله عليه السلام السارق

يسرق فيقطع يده ثم يسرق فيقطع رجله ثم يسرق هل عليه قطع فقال في السجن ثم يسرق الثانية فيقدم الى السلطان فباي السرقتين يقطع قال يقطع بالاخيرة ويضعف المال

الذي سرق او لا حتى يرد على صاحبه لو قامت الحجة بالسرقة ثم امسكت حتى قطع بها ثم شهدت وعرفها عليه باخرى ثانية قال في النهاية والخلاف

قطعت يده بالاولى ورجله بالثانية استنادا الى الرواية السابقة بل هو المحكي عن ابي علي وابني حمزة وسعيد بل عن الخلاف الاجماع عليه وتوقف

بعض الاصحاب فيه بل عن الشيخ في المبسوط وابن ادريس الجزم بالعدم بل هو خيرة الفاضل في محكي المختلف والتحرير بل عن الخلاف الاعتراف بقوته بل في

المتن هو اولى للاصل وللشبهة ولضعف الخبر واختصاص محل قطع اليد اليمنى وان كان قد يناقش فيه باصالة عدم التداخل

في الفرض فلا شبهة مضافا الى عدم ضعف الخبر المزبور في الكافي بل هو حسن كالصحيح او صحيح كعدم الاختصاص على وجه الشرطية ولذا تقطع يمنا

بالثانية مع فرض العفو عن الاولى ولو سلم فهو معتضد بالجبر المزبور فالعمل به ح متجه **المسئلة الرابعة** قطع السارق موقوف

عندنا على مطالبة المسروق منه برفعه الى الحاكم للاصل الذي لا يقطعه الاطلاق بعد تقييده بالنص المعتضد بالفتوى وح فلو لم يرافعه لم يرفعه الامام

وان قامت عليه البينة حسبة او علم به الحاكم او اقر به عنده مرتين قال الصادق عليه السلام في خبر الحسين بن خالد الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزني

او يشرب الخمر ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه امين الله في خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزبره وينهاه ويمضي ويدعه

قال كيف ذاك قال لان الحق اذا كان لله فالواجب على الامام اقامته واذا كان للناس فهو للناس مؤيدا بما سمعته في سرقة قميص صفوان الصريح بالسقوط

بالعفو قبل الرفع وغير ذلك فما عن الخلاف والمبسوط من انه يقطع اذا ثبت بالاقرار لعموم النصوص ولانه انما كان لا يقطع بدون مطالبة المالك

لاحتمال الشبهة والهبة او الملك وهو ينتفي مع الاعتراف الاقرار ولانه انما كان لا يقطع نظر المواضعة عليه فاذا اقر فكانه الذي قدم نفسه

على اقامة الحد عليه واضح الضعف ان نوع عنه البأس في كشف اللثام ضرورة اطلاق النص المزبور المعتضد بفتاوى الاصحاب التي مقتضاها تغليب

حق الادمي على حق الله تعالى في المقام بخلافه في الزنا الذي لا يسقط باباحة الوطي لا بالعفو دون السرقة ولذا لو كان المسروق منه غائبا انتظر الى

حضوره او رافع بخلاف ما اذا شهد الاربعة على الزنا بجارية الغائب فانه يقام الحد على المشهود عليه ولا ينتظر حضور الغائب في القبول للفرق بينهما بما

عرفت بل في المسالك ولان السقوط الى القطع اسرع منه الى حد الزنا الا ترى انه لو سرق مال ابنه لا يقطع ولو زنى بجاريته يحد كما تقدم الحكم

وغيره في كتاب النكاح انه لا حد على الوالد بالزنا بجارية ولده دون العكس الا انه لم يحضرني النص بحيث استثناء ذلك في كتاب الحدود بل نقضه

في حكم السارق اذا سرق ثانيا مع فرض عدم القطع في الشرع عليه ثانيا

في قطع يد السارق موقوف على مطالبة المسروق

اطلاقهم

كتاب الحدود

الاطلاق فيه فما سمعته من المسالك وعلى كل حال فما عن بعض العامة من القطع ببينة الحسبة في غير محله كما عن اخرمنهم ايقاف حد الزنا على حضور المالك
واضح الفساد فلو وهبه المال السرق قبل الرفع الى الامام سقط الحد وكذا لو عفى عن القطع بلا خلاف اجده فيه قال الصادق عم في خبر سماعة
من اخذ سارقا فعفى عنه فذلك له فان رفع الى الامام قطعه فان قال الذي سرق منه انا اهب له لم يدعه الامام حتى يقطعه اذا رفعه اليه وانما الهبة قبل
ان يرفع الى الامام وذلك قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام فليس لاحد ان يتركه وسئله الحلبي ايضا عن الرجل ياخذ
اللص فعلو تركه فقال ان صفوان ابن امية كان مضطجعا في المسجد فوضع رداءه وخرج يهريق الماء فوجد رداءه سرق حين رجع فقال من ذهب بردائي
فذهب يطلبه فاخذ صاحبه فرفعه الى النبي ص فقال النبي ص اقطعوا يده فقال صفوان تقطع يده لاجل ردائي يا رسول الله قال نعم قال فانا اهبه فقال
رسول الله ص فهلا كان هذا قبل ان ترفعه الي قلت فالامام بمنزلته اذا رفع اليه قال نعم وسئله عن العفو قبل ان ينتهي الى الامام فقال حسن ونحوه خبر
ابي العلاء عنه عم وفي صحيح ضريس عن الباقر عم لا يعفى عن الحدود التي لله دون الامام فاما ما كان من حقوق الناس فلا باس ان يعفى عنه دون الامام
وفي خبر السكوني عن امير المؤمنين عم لا تشفعن في حد اذا بلغ الامام فانه لا يملكه واشفع فيما لم يبلغ الامام اذا رايت الندم وعن الكافي والفقيه اذا رايت
الندم الى غير ذلك والظاهر زيادة العفو عن القطع وهبة المال من الهبة وان احتملت الاولى ايضا ويحتملهما معا الشفاعة وعلى كل حال فالعفو والهبة
قبل الاخذ للحاكم فاما بعد المرافعة اليه فانه لا يسقط بهبة ولا عفو بلا خلاف اجده فيه لما سمعته من النصوص ولان الاصل وغير ذلك كله يعلم الوجه
في قول المصنف **فرع** لو سرق مالا فملكه بشراء ونحوه قبل المرافعة سقط الحد لما سمعته من النص على الهبة التي لا فرق بينها وبين غيرها من وجوه
التملك المقتضي لعدم توجه دعوى صاحب المال عليه بحيث يستوفي اخذه الى الحاكم وترافعه اليه نعم لو ملكه بعد المرافعة وثبوت السرقة لم يسقط
الحد للاصل وغيره والله العالم **المسئلة الخامسة** لو اخرج السارق المال من حرزه واعاده الى الحرز فعن المبسوط والخلاف لم يسقط
الحد لحصول السبب التام للقطع وهو اخراج النصاب ولكن هو تردد كما في القواعد من حيث ان القطع موقوف على المرافعة فاذا دفعه الى محل حرزه فكانه دفعه
الى صاحبه فلم تبق له المطالبة التي يستحق بها القطع وانما تمكن المطالبة لو اعاده ولم يعلم المالك ولا ظهر السارق اذا دفع او تلف في الحرز قبل الوصول
الى المالك وربما وقع النظر بان عبارة المبسوط كذا فان نقبا معا فدخل احدهما فاخذ نصابا فاخرجه بيده الى رفيقه واخذه رفيقه ولم يخرج
هو من الحرز كان القطع على الداخل دون الخارج وهكذا اذا رمى به من داخل فاخذه رفيقه من خارج وهكذا لو اخرج يده الى خارج الحرز والسرقة فيها
ثم ردها الى الحرز فالقطع في هذه المسائل الثلث على الداخل دون الخارج قال قوم لا قطع على واحد منهما والاول اصح ونحوها عبارة الخلاف وظاهرها تلف
المال بعد لو ردها الى الحرز قبل الوصول للمالك كما في المسئلتين الاولتين في انه انما ذكر المسئلة لبيان ان القطع على الداخل دون الخارج ولا قطع لو رد او العمومكن
ان يوجه انه لا يسقط عنه القطع وان لم يقطع لعدم المطالبة كما قال العجلي ان ذلك اذا سرق عينا يجب فيها القطع فلم يقطع حتى ملك السرقة بهبة او شراء لم يسقط
القطع عنه سواء ملكها قبل الرفع الى الحاكم او بعده الا انه ان ملكها قبل الرفع لم يقطع لا لان القطع يسقط لكن لانه لا مطالب بها ولا قطع بغير مطالبة
بالسرقة ونحوه في الخلاف وفيه انه لا اشعار بكلامهما في تلف المال بعوده الى الحرز فضلا عن ظهوره وابعد منه ما ذكره اخيرا على فرض ارادة العموم بعد قوله
القطع في المسائل الثلثة على الداخل دون الخارج مضافا الى ما في كلام الشيخ نفسه من المنافاة لظاهر الادلة السابقة المقتضية عدم ثبوت القطع بعد اسقاط المطالبة
المال وبيعه ونحو ذلك كما عرفت بل وكذا ما في المسالك فانه بعد ان ذكر اشكال الفاضلين في ذلك ووجهه قال وفيه نظر لان مجرد رده الى الحرز لا يكفي في براءة السارق
من ضمانه من دون ان يصل الى يد المالك ومن ثم لو تلف قبل وصوله اليه ضمنه فالمرافعة متوجهة وترتب عليها ثبوت القطع نعم لو وصل الى يد المالك يتجه القول
بسقوط القطع جدا وبهذا يظهر النزاع في قوة اللفظ لانه مع وصول المال الى المالك لا يتجه القطع اصلا ومع عدمه لا يتجه عدمه والتعليل ان مبنيا على هذا التفصيل فلابد من تعيينه
بعد القطع وان تلف في الحرز بعد العود للشك في ثبوت القطع قبل السرقة المزبورة وكونه في ضمانه لا يقتضي عدم القطع كالكلام في اخراجه عن الحرز بل هو واضح في
مفروض المبسوط الذي سمعته ضرورة عدم اخراجه من الحرز بخروج السارق ببدنه من الحرز والسرقة فيها ولعل الفاضل اراد الاشكال فيما ذكر بخصوصه وان حكينا
الاعم منه والله العالم ولو هتك الحرز جماعة فاخرج المال من الحرز احدهم فقد عرفت سابقا ان القطع عليه خاصة بلا خلاف اجده فيه بيننا لانفراده بالسبب
الذي هو اخراج المال من الحرز بعد هتكه ولو بالاشتراك مع غيره على التساوي ومع التفاوت فهو السارق دونهم شركائه والهاتك خلافا عن ابي حنيفة من توزيع
السرقة عليهم فان اصاب كل منهم قدر النصاب قطعهم وهو واضح الفساد ولو قرب احدهم من النقب مثلا واخرجه الاخر فالقطع على المخرج له من الحرز لذلك ايضا ضرورة عدم
صدق السرقة على الاول بالنسبة اليه هو كوضع المال في الحرز من مكان الى مكان اخر خلافا للمحكي عن ابي حنيفة من عدم القطع على احد منهما لعدم صدق الاخراج من الحرز على
كل منهما وهو كما ترى ضرورة اختصاص الصدق بالاخير منهما بعد فرض بقائه في الحرز واولى بالاول كذا لو وضعها الداخل في وسط النقب واخرجها الخارج فالسارق هو الخارج
بالصدق المزبور والمتبع في بيان ذلك قال فيها قال شيخنا ابو جعفر في مبسوطه وقال ابن البراج في جواهره فهذا نقبا معا ودخل احدهما فوضع السرقة في نقب النقب
فاخذها الخارج قال قوم لا قطع على واحد منهما وقال اخرون عليهما القطع لانهما اشتركا في النقب والاخراج معا فكانا كالواحد المنفرد بذلك بدليل انهما
لو نقبا معا ودخلا واخرجا معا كان عليهما الحد كالواحد ولا نا لو قلنا لا قطع كان ذريعة الى سقوط القطع بالسرقة لانه لا يشاء ان لا يشاركه غيره فيسرقا
وهكذا ولا يقطع الاول اصح لان كل واحد منهما لم يخرجه من كمال الحرز فهو كما لو وضعه الداخل في بعض البيت فاخذه اجنبي فاخذه من النقب فانه لا قطع على واحد منهما
هذا اخر كلام شيخنا في مبسوطه قال محمد بن ادريس الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان القطع على الاخذ الخارج من النقب لانه هتك الحرز واخرج المال منه فلو لم نقطعه والشيخ في هذه المسئلة
فمن اسقط القطع عنه فقد اسقط حدا من حدود الله تعالى بغير دليل بل بالقياس والاستحسان وهذا من تخريجات المخالفين وقياساتهم على الجماعة وايضا فلو كان عامل ...
بالقياس ما الزمنا هذا لان المجتاز ما هتك حرزا ولا نقب فكيف يقاس الناقب عليه وايضا فلا يخلو الداخل من ان اخرج المال من الحرز او لم يخرجه فان كان اخرجه

ومن ذلك م

خصوصه

احد الفاضل

فيجب عليه القطع ولا احد يقول بذلك فما بقي الا انه لم يخرجه من الحرز واخرجه الخارج من الحرز الهاتك له فيجب عليه القطع لانه نقب واخرج المال من الحرز ولا يلتفت الى ابطال
الحدود بحسب العبارات في تزويقها وصقلها وتزويقها وهو قوله انما اخرجه من كمال الحرز اي شيء هذه المغالطة بل الحق ان يقال اخرجه من الحرز او من غير الحرز ولا
عبارة عند التحقيق سوى ذلك وما الناقا حاجة الى المغالطات بعبارات كمال الحرز انتهى ونوقش بان الاخراج انما يتحقق بفعل الكونه تمام السبب في التسبيب التام في
بين الامرين ولعله لذا قال في المختلف والتحقيق ان تقول ان المقدور الواحد ان امتنع وقوعه من القادرين فالقطع عليهما معا الا انه لا يتحقق بينهما ان يقطعا كما السابق
دفعة وان يقطعا هما معا على التعاقب فان الصادر من كل منهما للنقب هو الصادر عن الاخر بل وجد المجموع منهما وان سوغناه فالقطع على الخارج لظهور الفرق بين
وقوع القطع منهما دفعة او على التعاقب وفي كشف اللثام يعني لا خلاف في انه لو اخرجاه دفعة من كمال الحرز قطعا فان امتنع وقوع مقدور واحد من قادرين كان كل
منهما فعل غير فعل الاخر وبمجموع الفعلين كمال الاخراج من الحرز وكذا في المسئلة فعليهما القطع كما عليهما هنا وان ساغ امكن الفرق بانهما اذا اخرجاه دفعة فعل كل منهما
كمال الاخراج بخلافهما هنا وفيه ان تلك المسألة ليس بخفيفة فضلا فالى ما في المسالك من رده بانه لا يخفى ضعف هذا البناء في الامرين معا فان المعتبر في الاخراج المعتاد
لا الواقع في اصطلاح المتكلمين الذي يرجع مدركه الى مجرد الظن وفي كشف اللثام بعد ان حكى ما سمعته من المختلف قال ان الخروج من الحرز انما هو نهاية
الحركة فلا فرق بين امتناع وقوع مقدور واحد لقادرين وجوازه في ان الخروج في المسئلة انما تحقق بفعل الاخر واما ما فعله من الحركة فلا عبرة بها كما اذا نقلا
معا من موضعه الى النقب ثم استقل احدهما بالاخراج فكما لا عبرة بالحركة الى النقب فكذا هنا وفيه منع كون الاخراج انما هو في ضمن تكونه في العرف مركبا من اسم الاول والجزء
الاخير منه كما في غيره من المسببات وكيف كان فقد تحصل مما ذكرنا القول بالانتفاء وبالقطع للخارج خاصة واحتمال القطع لكل منهما كما في القواعد وفي كشف اللثام
وقبل النقب خارج عن الحرز فالقطع على الاول وقد يقال ان الوضع في النقب لا يخلو من احوال ثلثة احدها ان يكون على حال لا يخرج به عن صدق البقاء في
الحرز ولا ريب في ان القطع حينئذ على الخارج الذي اخذه من المشارك في الهتك والثاني ان يكون على حال خرج به عن ذلك ولا ريب في ان القطع على الداخل الذي خرج
له عن الحرز او اضعه في خارج الحرز والثالث ان يكون في حال يشك فيه والمتجه فيه عدم القطع على احد منهما كما سمعته من الشيخ للشبهة في المشكل التي السرقة التي
هو الاخراج من الحرز المقتضي للشك في المشروط والله العالم ولو هتك الحرز صبي او مجنون ثم كمل فاخرج قبل اطلاع المالك واهماله ففي القطع نظر من انه
الاخذ الهاتك ومن خروجه عن التكليف حين الهتك وحين التكليف انما اخذ من حرز منهتك وفي القطع بما يترتب عليهما الاثم المتعمد من النص والفتوى فاذا
وقع احدهما حين عدم التكليف لم يترتب عليه عقوبة ولعله الاقوى اذ لا اقل من الشبهة الدارئة والله العالم **المسئلة السادسة** لو اخرج قدر النصاب
دفعة من الحرز وجب القطع بلا خلاف ولا اشكال واما لو اخرجه مرارا متعددة ففي وجوبه تردد من العموم ومن الاصل وعدم صدق السرقة من الحرز في الثانية
بعد الاولى لكن الاصح عند المصنف فيما المحكي عن المبسوط و... والجواهر وجوب الحد طال الزمان ام قصر ... اخرج نصابا واشتراط المرة في الاخراج غير
معلوم وفيه منع صدق سرقة النصاب من الحرز مع عدم فصل الزمان بحيث يعد الجميع في العرف سرقة واحدة انه هو المدار مع عدم العلم المالك واما الحرز فلا اقل من ان يكون
ذلك هو المتيقن في عدم شبهة يسقط معها الحد ولذا كان المحكي عن ابن الصلاح اعتبار ذلك بل هو خيرة الفاضل في القواعد من فرق بين فصل الزمان وعدمه
الا ان ذلك منه لتحقق الاتحاد واليه يرجع ما عن التحرير من انه لم يتخلل اطلاع المالك ولم يطل الزمان بحيث لا يسمى سرقة واحدة عرفا بل في الدروس هذا قوي واما
ما عن المختلف لا يقطع ان اشتهر بين الناس بالدفعة الاولى انهتاك الحرز لخروجه عن مسمى الحرز والا قطع فهو لا حاصل له ان لم يرجع الى ما ذكرنا من عدم
القطع مع عدم الدفعة العرفية وخصوصا مع تعدد الحرز كما عن ظاهر الشيخ والفاضل وغيرهما بل ربما جعل الوجهان المزبوران في الحرز المتحد دون المتعدد وان
قيل لا فرق بينهما للعموم لكن فيه ان المدار على صدق السرقة منه وعدمه عرفا نعم لو اخرج المسروق على التواصل كالطعام ونحوه فهو كالدفعة اذ الاخراج انما يتم
باخراج جميعه وهو انما يقع دفعة فما عن بعض من احتمال الاخراج نحو الطعام على التواصل ان يكون من اخراج النصاب دفعات لا يخلو من نظر ولو جمع من البذر
المنثور في الارض قدر النصاب بناء على انها حرز فالمتجه القطع لانها كحرز واحد له فهو كاخذ امتعة متفرقة في جوانب بيت واحد ولو اخرج النصاب من حرزين فصاعدا
لم يقطع بناء على ما ذكرنا من اعتبار الاتحاد عرفا الا ان يكونا في حكم الواحد بان يشملهما ثالث كبيتين في دار فان اخراجهما من الدار سرقة واحدة والله
العالم **المسئلة السابعة** لو نقب فاخذ النصاب ثم احدث قبل اخراجه من الحرز لم يقطع للاصل وقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر اسحق لا قطع
على السارق حتى يخرج بالسرقة من البيت ويكون فيها ما يجب فيه القطع وفي خبر السكوني في السارق اذا اخذ وقد اخذ المتاع وهو في البيت لم يخرج بعد
قال ليس عليه القطع حتى يخرج به من الدار والله العالم وكذا اذا اخذه واحدث فيه حدثا انتقص به قيمته عن النصاب ثم اخرجه مثل ان خرق الثوب او ذبح الشاة
فانه لا قطع للاصل بعد عدم الصدق وان كان هو ضامنا لما احدث به نعم لو اخرج نصابا فانتقصت قيمته بفعله وغيره بعد الاخراج قبل المرافعة فضلا عما بعد ثبوته
القطع لتحقق الشرط خلافا لابي حنيفة فلا قطع ان نقصت قيمته قبل القطع للشبهة والله العالم **المسئلة الثامنة** لو ابتلع في داخل الحرز ما قدره نصابا فان
استهلكه الابتلاع كالطعام لم يقطع لانه لم يخرج شيئا او غير ما اقتضى النصاب كاللؤلؤ ونحوها فان كان يتعذر اخراجه فهو كالطعام فهو كالتالف فلا حد عليه للبلع
لعدم الشرط ولو اتفق خروجها بعد خروجه مصادفة مع عدم قصد الاخراج عن الحرز بعد عدم القصد الى ذلك ولكن هو ضامن للمالك الا ان اتفق الخروج والا
فبالمثل والقيمة للحيلولة وان كان خروجها مما لا يتعذر ولو بالنظر الى عادته فخرج وهي في جوفه قطع كما اخرجه في كمه لانه يجري مجرى ايداعها في الوعاء الا
فلو اتفق فسادها على خلاف العادة قبل القطع فقد يقال لم يقطع فان ... جواز عدم قطعه قبل الخروج في الفرض والاولى الصبر الى ان يخرج دفعا للاحتمال
فلا باس بالتعجيل مع العلم بانه خرج في جوفه من الحرز وهو بالغ للنصاب اذ الفساد بعد ذلك غير قادح في ثبوت القطع بعد حصول سببه نعم لو خرج فاسدا بحيث لا يبلغ
النصاب والعلم بحاله قبل الخروج او بعده امكن عدم القطع للشبهة التي لا تتعدى الاصول هنا في دفعها وعلى كل حال فلا ريب في ثبوت القطع في الفرض على ما ذكرناه
خلافا لما عن الفاضل في احد القولين من عدم القطع مطلقا لانه متلف بالابتلاع ولانه مكره على الاخراج فانه لا يمكنه الخروج الا معها بل عن الشيخ

في وجوب الحد على من اخرج قدر النصاب من الحرز دفعة او مرارا

في الحد على من لو نقب فاخذ النصاب قبل ان يخرج

كتاب الحدود

في حد المحارب

له الا انه كان من دافع الضعف والله العالم **الباب السادس** في حد المحارب كل من جرد السلاح وحمله لاخافة الناس ولو واحدا لواحد
على وجه يتحقق به صدق ارادة الفساد في الارض في كشف اللثام المسلمين او لعله الذي اراده المعتبر سلار حيث قيد بدار الاسلام وقيد التقييد بها لشمول
المسلمين فيها وغيرهم من اهل الذمة والامان ونحوهم كان التقييد بالمسلمين يشمل من كان فيها منهم وغيرهم ممن هو في غيرها ولعل الموافق لعموم الكتاب والسنة
ومعقد الاجماع تحققه باخافة كل من يحرم عليه اخافته من الناس من غير فرق بين المسلم وغيره وفي بلاد الاسلام وغيرها ولعله لذا قال في الدروس هو من جرد
السلاح للاخافة ومحاربة الله ورسوله فيصدق بالاخافة المزبورة لكل من حرم الله اخافته كصدقها على ما كان منها في بر او بحر ليلا او نهارا في مصر وغيره قال
الباقر ع في صحيح بن مسلم من شهر السلاح في مصر من الامصار فعقر اقتص منه ونفي من تلك البلد ومن شهر السلاح في مصر من الامصار وضرب وعقر واخذ المال ولم
يقتل فهو محارب فجزاؤه جزاء المحارب وامره الى الامام ان شاء قتله وصلبه وان شاء قطع يده ورجله قال وان ضرب وقتل واخذ المال فعلى الامام ان يقطع يده اليمنى بالسرقة ثم
يدفعه الى اولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثم يقتلونه فقال له ابو عبيدة ارايت ان عفى عنه اولياء المقتول فقال ابو جعفر ع ان عفوا عنه كان على الامام ان يقتله
لانه قد حارب وقتل وسرق فقال ابو عبيدة ارايت ان عفى عنه اولياء المقتول ان ياخذوا منه الدية ويدعونه الهم ذلك قال لا عليه القتل وقال في خبر
ضريس من حمل السلاح بالليل فهو محارب الا ان يكون رجلا ليس من اهل الريبة وقال في خبر جابر من اشار بحديدة في مصر قطعت يده ومن ضرب بها
قتل وقال سورة بن كليب قلت لابي عبد الله ع رجل يخرج من منزله يريد المسجد او يريد الحاجة فيلقاه رجل ويستعقبه فيضربه وياخذ ثوبه قال اي شيء
يقولون فيه من قبلكم قلت يقولون هذه دغارة معلنة وانما المحارب في قرى مشركة فقال ايها اعظم حرمة دار الاسلام فقال هؤلاء من اهل هذه الاية انما جزاء الذين يحاربون
الله ورسوله الاية وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى ع المروي عن قرب الاسناد وسألته عن رجل يشهر الى صاحبه بالرمح والسكين فقال ان كان يلعب فلا باس بل صرح
غير واحد انه لا فرق في السلاح بين العصا والحجر وغيرهما ولعله لظاهر الاية والافتاء بناول السلاح لهما مع خصوص الاخير نظر او منع لكن في خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع
في رجل اقبل بنار يشعلها في دار قوم فاحترقت واحترق متاعهم انه يغرم قيمة الدار وما فيها ثم يقتل ومنه يعلم عنه اذ ربما عرفت تقوى التعميم المزبور ولو على
ان منه بل في كشف اللثام ان اختصاص السلاح بالحديد كما في العين ونحوه ممنوع بل الخوف ما صرح به الاكثر من انه كل ما يقاتل به وعن ابي حنيفة اشتراط شهر السلاح
من الحديد ويظهر احتماله من التحرير الى اخره ولا ريب في ضعفه بل في الروضة الاكتفاء في المحاربة بالاخذ بالقوة وان لم يكن عصى وحجرا وهو لا يخلو من وجه على كل حال ولا
ريب في دخول البندق ونحوه مما انه الصغار والكبار فيه ولذا على قصد الاخافة الذي يتحقق به الفساد في الارض فلو اتفق خوفهم منه من غير ان يقصد فليس بمحارب
كما انه محارب مع القصد المزبور وان لم يحصل معه خوف منه واخذ مال ولكن في الروضة وقصد الاخافة لم لا على اصح القولين وان كان لم نجده قولا صريحا لاحد
وعلى تقديره فلا ريب في شذوذه وان كان قد يستدل له باطلاق الادلة لا انه منزل على المتعارف والتقييد في الحد الا اسباب وغيره لذلك على الاول والله العالم
وهل يشترط كونه من اهل الريبة فيه تردد بل وخلاف ولكن اصحه انه لا يشترط مع العلم بقصد الاخافة وفاقا للاكثر لعموم الاية والروايات والاستثناء والخبر ضريس
لا يقتضي الاشتراط المزبور بل اقصاه عدم الحكم بكونه محاربا اذا كان كذلك الا من قصد الاخافة وتحقق فيه وصف المحاربة ليس بمحارب اذا لم يكن من اهل الريبة وذلك الحد
بالشبهة لا يتم في الفرض المزبور المتحقق فيه الوصف فما عن ظاهر النهاية والقاضي والراوندي من الاشتراط بل هو صريح الدروس وان اكتفى بظن الريبة في غاية الضعف
بل ليس بعيدا ان اراده من عرفت لذلك ضرورة صدق المحاربة مع القصد المزبور سواء كان من اهل الريبة ام لا انه يمكن ان يكون الحكم بالمحاربة بمجرد شهر السلاح
مع عدم العلم بالقصد المزبور ولم يكن من اهل الريبة محلا للنظر والخلاف فيحكم به الا ان يكون من غير اهل الريبة كما هو مقتضى الخبر المزبور بل وغيره او فوق فتوى
الحكم بذلك على كونه من اهل الريبة بل لعله لا يخلو من وجه والله العالم ويستوي عند الاكثر بل المشهور في هذا الحكم الذكر والانثى ان اتفق بل قيل فيه وفي سابقه وكذا
عن علي عدم الاشتراط عادة من تاخر بل في كنز العرفان نسبته الى الفقهاء مشعرا بالاجماع عليه كل ذلك لعموم النصوص المزبورة الذي لا يقدح فيه خصوص
الاية بالذكور خلافا للمحكي عن الاسكافي فاعتبر الذكورة ومن الغريب ما في السرائر من حكاية التعميم المزبور مع التمسك عليه بعموم الاية عن الخلاف والمبسوط ثم قال
وهذا ان الكتابان معظمهما فروع المخالفين وهو قول بعضهم اختاره ولم اجد لاصحابنا المصنفين قولا في قتل النساء في المحاربة والذي يقتضيه اصول مذهبنا
ان لا يقتلن الا بدليل قاطع فاما تمسكه بالاية فضعيف لانها خطاب للذكور دون الاناث ومن قال تدخل النساء في خطاب الرجال على طريق التبع فذلك مجاز والكلام
في الحقائق والمواضع التي دخلن في خطاب الرجال فبالاجماع دون غيره فليلحظ ذلك ثم قال العبد لله بما يزيد على الصفحة يسير فيها اختصر من نسخها فقلنا ان احكام
المحاربين تتعلق بالنساء والرجال سواء على ما تقدم من العموم بالقول تعالى انما جزاء الذين الاية ولم يفرق بين الرجال والنساء فوجب حملها على العموم ولعل ذلك رجوع
منه عن فتواه على سواد به مع الشيخ وغيره من اساطين الطائفة ومن هنا قال في محكي المختلف بعد نقل ذلك عنه وهذا اضطراب منه وقلة تامل وعدم مبالاة تبينا
كلامه بقي الكلام في شيء وهو ان اعتبار قصد الاخافة من حيث انها كذلك لارادة الفساد في تحقق المحاربة فلا يكفي ح قصد اخافة شخص خاص لعداوة
او لغرض من الاغراض وان لم يكن شرعيا او لا يعتبر ذلك كما هو مقتضى اطلاق التفسير المزبور بل قد يشعر به خبر قرب الاسناد وخبر السكوني فيتحقق ح صدق
المحاربة بما هو في مثل زماننا من محاربة جماعة خاصة لجماعة اخرى كذلك لاغراض خاصة فيما بينهم فاسد لم اجد تنقيحا لذلك في كلام الاصحاب والحدود تدرا
بالشبهات ولكن العمدة جريان الحكم على الجميع مع فرض صدق المحاربة التي يتحقق بها السعي في الارض فسادا وكيف كان ففي ثبوت هذا الحكم للمجرد سلاحه بالقصد المزبور
مع ضعفه عن الاخافة تردد واشبهه اولوية كما في القواعد الثبوت للعموم المزبور ويتحقق بقصده الاخافة ولكن قد يمنع اندراج مثل ذلك مع فرض الضعف عن الاخافة
اي لكل احد في اطلاق الاية ونحوها خصوصا بعدما في القواعد من اعتبار الشوكة المعلوم انتفاؤها في مثل الغرض المفروض بل الحد بالشبهة ونحوه اللهم
الا ان يكون اجماعا كما عساه يظهر من بعض نعم قد يقال ان ضعفه عن الاخافة لعظم الناس لا ينافي قوته عليها الا هو ضعيف منه ومن لا يعقل الخوف كالطفل والمجنون
ونحوهما ومن هنا اتجه منع اعتبار الشوكة المنافي للاطلاق الادلة الا ان يراد ما يرجع الى ما ذكرناه وبالجملة فالمدار على التجاهر بالسعي في الارض بالفساد بالسلاح ونحوه
بجرده

في عدم اشتراط كون المحارب من اهل الريبة مع العلم بقصد الاخافة

للقتل او سلب المال او الاسر ونحو ذلك مما هو بعينه محاربة للمسلمين سواء تحقق الاخذ خفية واختفا فاتهم الهرب بعد وغير ذلك مما لا بعد محاربة بل هو سرقة او نهب وان جرحوا او قتلوا حين اختطفوا او سرقوا او انتهبوا اللذين مما هو من القبض ونحوه قال في القواعد وانما يتحقق لو قصدوا اخذ المال قهرا مجاهرة فان اخذوه خفية فهم سارقون وان اخذوه اختطافا وهربوا فهم منتهبون لا قطع عليهم وفي كشف اللثام وان جرحوا او قتلوا حين اختطفوا وعلى التقديرين لا قطع عليهم كما في المحارب او السارق لان شيئا منهما لا يصدق عليهم وفي نهاية فبل ذلك وانما يتحقق لو قصد اخذ البلاد او الحصون او اسر الناس واستعبادهم او سبي النساء والذراري او القتل او اخذ المال مجاهرة الى اخره وستسمع مما في المتن من عد المستلب محاربا لكن قد ينافيه في بعض الافراد ما عن بعض تجريد السلاح لقصد الاخافة وان كان هو ومن هو فوقه منه وذلك لا ينافي صدق محاربته لمن جرد عليه سلاحه للاخافة كي يسلبه ماله او يقتله او يجرحه من دون ذلك فيعلم ان كلامهم في المقام لا يخلو من تشويش والتحقيق التعميم على الوجه الذي سمعته في النصوص والله العالم وكان اطلاق الفتوى وغيرها هنا اتكالا على معلومية اعتبار البلوغ في الحد فلا يجري في غير البالغ وان جرد السلاح بالقصد المزبور ومع احتماله لاطلاق الروضة انه مراد المطلق وكيف كان فلا يثبت عندنا هذا الحكم في مثل قطاع الطريق للطليع منهم الذي هو المراقب للمارة مثلا ليخبر من يقطع الطريق عليهم ولمن يخاف عليهم منه ولا للردء الذي هو المعين لضبط الاموال ونحوه للاصل والاحتياط والخروج عن النصوص خلافا لابي حنيفة فسوى بين المباشر وغيره ومنشاه واضح بعد عدم حصول وصف المحاربة في الثاني نعم كان المدار على مطلق مسمى الاخافة اتجه ذلك لكن قد عرفت اتفاق الفتاوى على اعتبار المحاربة على الوجه المزبور والنصوص وان لم يكن فيها ما يقتضي حصر المسمى في ذلك صريحا الا انه معلوم الاتفاق المزبور مع الاشتباه وملاحظة بعض المفاهيم فيها يتجه ما ذكره الاصحاب من جعل المدار على صدق المحاربة على الوجه الذي ذكرناه وكيف كان فلا خلاف اجده هنا في انه تثبت هذه الجناية بالاقرار ولو مرة للعموم لكن قد تقدم سابقا عن المراسم المختلف ان كل حد يثبت بشهادة عدلين يعتبر فيه الاقرار مرتين بل ذكرنا الى بعض المؤيدين له الا ان ذلك كما ترى لا يحصل الفتوى به في بعض الحدود ولم نجد هنا من اعتبر التعدد بالخصوص وح فالمتجه البقاء على مقتضى العموم المزبور وكيف كان يثبت ايضا بشهادة رجلين عدلين على مقتضى العموم ايضا نعم لا تقبل فيها شهادة النساء فيه منفردات ولا مع الرجال نحو غيرها من الحدود وقد تقدم الكلام فيه مفصلا في كتاب الشهادات ولو شهد بعض اللصوص على بعض لم يقبل للفسق وكذا في عدم القبول لو شهد المأخوذون بعضهم لبعض بان قالوا جميعا تعرضوا لنا واخذوا منا جميعا للتهمة بالعداوة ولخبر محمد بن الصلت سئل الرضا عليه السلام عن رفقة كانوا في طريق قطع عليهم الطريق فاخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض فقال عليه السلام لا تقبل شهادتهم الا باقرار اللصوص او شهادة من غيرهم عليهم كما مر الكلام فيه في كتاب الشهادات وانه اما لو قالوا عرضوا لنا واخذوا هؤلاء ولم يتعرضوا الا لنفسهم قبل قطعا ان لم يكن قد شهد المشهود لهم عليهم بذلك للشهود لانه لا تهمة حينئذ تمنع الشهادة بل في كشف اللثام وكذا ان انعكس بان قال المشهود لهم منهم انهم عرضوا لنا واخذوا اموالنا في وجه كما اذا شهد بعض المدعين على بعض لبعض بالعكس في الوجه الاخر عدم السماع ح لحصول التهمة وايضا الخبر المزبور الشهادتين من القسم الاول بغير ان لا شهادة تامة لاحد الدعويين فلا تسمع شهادة الاولين الا اذا كان الاخرون قد ادعوا الاخذ ولا شهادة للاخيرين الا اذا ادعى الاولون الاخذ وهو كاف في حصول التهمة ان سلمت ولا مدخل فيها لخصوص الذكر في شهادة الا ان يدعى ان التهمة ح اظهر وفي الوسيلة اختيار عدم القبول مطلقا فانه بعد ان حكاه عن الاشهر وحكى التفصيل المزبور لو لا مخالفة ما شهد من التشبيه بالذي قاله وهو على تقدير تسليمه اجتهاد في مقابلة النص المعتبر ولو بعمل الاكثر بل الاشهر كما صرح به بعض من تأخر فلا ينبغي العمل لو لم يكن الشاهد مأخوذا احتمل قبول شهادته لعدم التهمة مع ضعف مدرك قوله عن مورد الفتوى والرواية لظهورها في حكم التبادر في صورة كونه مأخوذا والقبول هنا صرح جمع من غير ان ينكروا خلافا فيه قد تقدم ذلك في كتاب الشهادات ما يعلم منه تحقيق الحال ومنه يعلم ما في الرياض هنا حيث نسب الاطلاق الى الاشهر مع تصريح الفاضلين وغيرهما هنا بالقبول الذي هو الموافق لاطلاق الادلة وعموم ما في الخبر المزبور بعد تحقق الجابر له بل الدال في غيره لا يصلح معتمدا ومخصصا لها ومن الغريب ذكره القول احتمالا في الاخير على انه ينبغي القطع بمثل لو تعاكس المشهود عليهم كان شهد اثنان على بعض اللصوص انهم قطعوا على جماعة او اثنين وشهد هؤلاء الجماعة المشهود لهم والاثنان على بعض اخر غير الاول انهم اخذوا الشاهدين حكم بشهادة الجميع وقطعا لانتفاء التهمة كما هو واضح والله العالم واما حد المحارب فهو كتابا وسنة واجماعا بقسميه القتل او الصلب او القطع مخالفا بان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كما في السارق او النفي ولكن قد وقع الاصحاب في اختلفوا في انه على الترتيب او التخيير فقال المفيد والصدوق والديلمي والحلي بالتخيير بل قيل عليه اكثر المتأخرين لانه الاصل في كلمة او بل قال الصادق عليه السلام في صحيح حريز او في القرآن فصاحبه فيه بالخيار وخصوص حسن جميل سأله ابي عبد الله عليه السلام عن اي شيء عليهم من هذه الحدود التي سمى الله تعالى قال ذلك الى الامام ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء قتل ونحوه خبر سماعة عنه ايضا وقال الشيخ ابو جعفر بالترتيب بل في كشف اللثام نسبته الى اكثر الكتب بل في نكت الارشاد نسبته الى الشيخ والاسكافي والتقي وابن زهرة واتباع الشيخ انه ادعى عليه الاجماع لصحيح بريد سأل القمي رجل عن الامر الى ذلك الى الامام يفعل ما يشاء قلت فمفوض الى ذلك اليه قال لا ولكن نحو الجناية بناء على ان المراد من جهة الحد فيما نسمعه من النصوص الاتية مؤيدا باستبعاد عقوبة القاتل والاخذ للمال مع عفوه من شهر السلاح في القتل ولم يجرح ولم يأخذ المال ثم اختلفوا في كيفيته فعن النهاية والمهذب وفقه الراوندي والتلخيص يقتل ان قتل قصاصا ان كان المقتول مكافئا له ولم يعف الولي ولو عفى ولي الدم او كان غير مكافئ قتله الامام حدا ولو قتل واخذ المال استعيد منه عينا او بدلا وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ثم قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل قطع مخالفا ونفي وان جرح ولم يأخذ المال اقتص منه واخذ الدية او الحكومة ونفي ولو اقتصر على شهر السلاح نفي لا غير وفي محكي المبسوط والخلاف ان قتل قتل وان قتل واخذ المال قتل وصلب وان اقتصر على اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف وان اقتصر على الاخافة فانما عليه النفي بل عن الاخير انه ينفي على الخبر بل عن ولده انه يتحتم عليه القتل اذا قتل لاخذ المال ولو قتل لغيره فالقود ولا يتحتم اي يجوز لولي المقتول العفو عنه مجانا وعلى مال وعن الوسيلة لم يخل اما جني جناية او لم يجز فان جنى جناية لم يخل اما جنى في المحاربة او في غيرها فان جنى في المحاربة لم يجز العفو عنه ولا الصلح على مال وان جنى في غير المحاربة جاز فيه ذلك وان لم يجن واخاف نفي عن البلد وعلى هذا حتى يتوب وان جنى فجرح اقتص منه ونفي عن البلد وان اخذ المال قطع يده ورجله من خلاف ونفي وان قتل وغرضه في اظهار السلاح القتل كان لولي الدم مخيرا بين القود والعفو والدية المال كان يقتل حتما وصلب بعد القتل وان قطع اليد ولم يأخذ المال قطع ونفي وان جرح وقتل اقتص

وعدم ثبوت حكم المحارب للطليع ونحوه

في بيان كيفية حد المحارب

وان كان غرضه

ثم قتل وصلب وان جرح وقطع واخذ المال جرح وقطع للقصاص اولا ان كان قطع يد اليسرى ثم قطع يد اليمنى لاخذ المال ولم يوال بين القطعين وان كان قطع اليمنى

قطعت يمناه قصاصا وعجلت اليسرى لاخذ المال فلا تكون ثالثة الى يا ضل لم اجد ما يجده على شيء من هذه الكيفية من النصوص وان دل اكثرها على الترتيب في الجملة لكن شيء منها

لا يوافق شيئا منها في شأنه مع ضعف اسانيدها جملة وقد سبقه الى ذلك المفيد فانه بعد ان حكى عن ابي جعفر ما سمعته قال واسند في التفصيل الى الاخبار

الدالة عليه من تلك الاخبار لا تنقل من صنع في اسنادها عبد الله وعبيد الله وابي محمد سلمان وغيرهم واضطراب في متن بسبب اختلافها في الاحكام المشتملة عليها او قصور

في الدلالة فالاولى العمل بالاول تمسكا بظاهر الآية وفتوى المشهور والاجماع المحكي السابقين في التفاصيل والاستفاضة والمخالفة للعامة كما في التلث وبها يؤيده

بعض النصوص وغير ذلك مما يجبر ذلك نعم هي مختلفة في كيفية الترتيب بحيث لا يجد منها ما يوافق الاول في الجملة مرسل الصدوق قال ان الناس يقولون ان الامام مخير اي

شيء صنع قال ليس اي شيء صنع ولكنه يصنع على قدر جنايتهم فقال من قطع الطريق فقتل واخذ المال قطعت يده ورجله وصلب ومن قطع الطريق وقتل ولم ياخذ

المال قتل ومن قطع الطريق واخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله ومن قطع الطريق ولم ياخذ مالا ولم يقتل نفي من الارض بل منه يستفاد المراد من حسن جميل الدال

بل قد يستفاد منه ان المراد من نصوص الترتيب ذلك بهذه منه وقول ابي جعفر الذي في المرسل المحكي عن تفسير العياشي عن احمد بن الفضل الخاقاني من آل رزين عنه قال ان

كانوا اخافوا السبيل فقط ولم يقتلوا احدا ولم ياخذوا مالا امر بايداعهم الحبس فان ذلك معنى نفيهم من الارض باخافتهم السبيل وان كانوا اخافوا السبيل وقتلوا

النفس امر بقتلهم وان كانوا اخافوا السبيل وقتلوا النفس واخذوا المال امر بقطع ايديهم وارجلهم من خلاف وصلبهم بعد ذلك كما امر بما يوافق الثاني في الجملة قول الصادق في خبر

عبيد الله المدائني عنه قال انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان قتل قتل وان قتل واخذ المال قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله

من خلاف ومن حارب الله وسعى في الارض فسادا ولم يقتل ولم ياخذ من المال نفي من الارض وفي نحو خبر عبيد الله بن اسحاق المدائني عن ابي الحسن الرضا وفي مرسل داود الطائي فاذا حارب

فقتل واخذ المال قتل وصلب واذا قتل ولم ياخذ قتل واذا اخذ ولم يقتل قطع وان هو فر ولم يقدر عليه ثم اخذ قطع الا ان يتوب فان تاب لم يقطع وقول ابي جعفر في خبر علي

عن هشام من حارب الله واخذ المال وقتل كان عليه ان يقتل ويصلب ومن حارب فقتل ولم ياخذ المال كان عليه ان يقتل ولا يصلب ومن حارب واخذ المال ولم يقتل كان عليه ان يقطع

يده ورجله من خلاف ومن حارب ولم ياخذ المال ولم يقتل كان عليه ان ينفى فليس فيها بل ولا في غيرها من النصوص ما سمعته من المبسوط والخلاف من النفي في الاخير وفي مرسل

الفقيه عن الصادق اذا قتل ولم يحارب ولم ياخذ المال قتل واذا حارب وقتل قتل وصلب فاذا حارب واخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف فاذا حارب ولم يقتل ولم ياخذ المال

نفي ولو جنى الصلب ان قتل محاربا وهو بهما اذا اخذ المال ولم ياخذ وقد سمعته من صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر المشتمل على كيفية اخرى في التفصيل الى غير ذلك من النصوص التي يمكن

حمل تمامها من الاختلاف على ارادة بيان مراعاة الحاكم العوارض الخفية المختلفة زمانا ومكانا وغيرهما الاولى فان المدار على ذلك ولا يقدح فيه الاقتصار في بعض الاحوال على

النفي وان قتل واخذ المال لو جوز تخيا تقتضي ذلك كما انه يقتل ويصلب بمجرد الاخافة لما انه من هنالك يستفاد منها جميع اصول الكلية وبذلك يظهر لك ما في جملة من الكتب

حتى ما في الرياض فانه نسبها الى الاعتبار الترتيب في نوع في كيفية ثم مال الى ما في النهاية وقال انه وعلى التخيير هل هو مطلق حتى في صورة ما اذا قتل المحارب فللامام فيها

الاقتصار على النفي مثلا كما هو ظاهر المتن وغيره ام يتعين فيها اختيار القتل كما صرح المفيد كثيرة وجهان اجودهما الثاني لكن قصاصا لا حدا فلو عفى ولي الدم وكان المقتول

ممن لا يقتص له من القاتل سقط القتل قصاصا وثبت حدا مخيرا بينه وبين باقي الافراد ولعل هذا النظر شيخنا في الروضة حيث نظر فيما اطلقه الجماعة من تعين القتل في ذلك

الصورة فقال بعد نقل القول بالتخيير نعم لو قتل المحارب تعين قتله ولم يكتف بغيره من الحدود سواء قتل مكافئا ام لا وسواء عفى الولي ام لا على ما ذكره جماعة من الاصحاب

وفي بعض فوائده نظر انتهى ولكن الاحوط ما ذكروه بل العمل المتعين كما في التهذيب بل لا يخفى عليك النظر فيه من وجوه منها ما ذكره من الوجهين على التخيير

المعلوم لا وجه لتعين القتل معه فتامل والله العالم وكيف كان فهنا مسائل **الاولى** لو قتل المحارب غيره طلبا للمال تحتم قتله حدا ان كان المقتول

كفوا للمحارب لانه بل ظاهر الفتاوى تقديمه على الحد ومع عفو الولي او على المال بل في المتن ومحكي الخلاف والمبسوط والوسيلة والجامع قتل حدا كما في صحيح ابن مسلم

السابق سواء كان المقتول كفوا او لم يكن فيؤخذ الدية لا الاول عن تركته لو كان قتل الاخر وما اشبهه لو كان عبدا مثلا وهو متجه بناء على الترتيب اما على التخيير

الذي قد سمعت من المتن اختيار فالمحاربة على التخيير بينه وبين غيره من الافراد لا تعين القتل حدا اشكل كما نقل في الكتب لم نر نوع اتي فيه انه لو قتل لا طلب المال كان كقاتل

العمد امره الى الولي ان شاء قتل وان شاء عفى فارقين بينه وبين القتل طلبا للمال اذ هو غير متجه على القولين فيما لو عفى الولي لاطلاق ما سمعته من الآية والنصوص لكن

منها الفرق بين القتل للمال وغيره ولعل لذا اطلق في محكي المقنعة والنهاية وغيرهما انه قتله وان عفى الولي هذا كله في القتل واما الجرح فلم يفرقوا بين كونه طلبا للمال

وبين غيره بل قالوا كان القصاص الى الولي ولا يتحتم القصاص في الجرح حدا كما تقدم في القتل فيكون للولي العفو على الاظهر بينهم خلافا للمحكي عن بعضهم من تحتمه حدا على نحو

ما سمعته في القتل وان كان لم يحققه نعم قيل في النهاية اشارة الى احتمال مساواته القتل ولعله للاولوية وهو حسن على الشافعي ولكنه على كل حال واضح الضعف على الاطلاق

متفرع على الدليل عليه نعم لو فرض كون الجرح قطع يد يسرى مثلا او رجل يمنى مع اخذ المال فعفى الولي او اقتص منه فلنا بالترتيب يتحتم القطع حدا وكذا لو كان

القصاص في احد عضوي الحد فانه يكمل الحد بقطع الاخر في الفرض المزبور كما اذا احد العضوين وكيف كان فلا يخفى عليك الحكم هنا بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا من الادلة

الاقوال ومن الغريب ما في المسالك حيث شرح المتن المزبور بالصلب من غيرها شاذ الى شيء مما ذكرناه بل في اخر كلامه في الجرح ينافي في الجملة ويتبع شرح المسألة على ما فيه فلاحظ وتامل والله

العالم **المسألة الثانية** اذا تاب قبل القدرة عليه سقط الحد كغيره من الحدود قال الله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم

وقد سمعت خبري داود الطائي وفي الخبر ان حارثة بن بدر خرج محاربا ثم تاب فقبل امير المؤمنين توبته لكن لم يسقط بالتوبة ما يتعلق به من حقوق الناس كالقتل والجرح

والمال بلا خلاف ولا اشكال بل العمل النوبة لجواز صحتها على ان ذلك كما تقدم الكلام في تحقيقه لو تاب بعد الظفر به لم يسقط عنه الحد لا قصاصا ولا غيره بلا خلاف ولا اشكال في ذلك

كما عرفته في الاول واللاحق ومفهوم الآية تعلق ضويرة الغير وبين المحارب بالتعمد وعلى هذا فلو تاب عن ذلك بان كان كافرا ثم اسلم امكن سقوط الحد بها بناء على جب الاسلام

ذلك وان كان فيه بحث يعرف فيما تقدم العدد والله اعلم **المسألة الثالثة** اللص بكسر اللام بل وضمها في اللغة واحد اللصوص محارب لتحقق فيه معنا

قتل ومن جرح

جماعة

في حكم المحارب لو قتل غير طالب المال

في حكم توبة المحارب قبل القدرة عليه

السابق بلا خلاف ولا إشكال بل عن ظاهر الغنية الإجماع عليه لكن قال في الرياض ظاهرهم الفرق بينهما وعدم كونه محاربا حقيقة وعليه ينبغي في ذلك
والروضة فقال فيما بعد قول المصنف واللص محارب يعني أنه بحكم المحارب في أنه يجوز دفعه ولو بالقتال ولو لم يندفع إلا بالقتل كان دمه هدرا أما لو تمكن الحاكم منه لم يحد
حد المحارب مطلقا وإنما أطلق عليه اسم المحارب تبعا لإطلاق النصوص نعم لو تظاهر بذلك فهو محارب مطلقا وبذلك قيده المصنف في الدروس وهو حسن انتهى وهو كما ذكره في ذلك من قصور
النصوص سندا عن إفادة الحكم مطلقا مع اختصاص النصوص الواردة في حكم المحارب بمن جرد سلاحا والوجه فيه يرجع في غيره إلى القواعد المقررة وبعضها عدم الاحتمال مع أنها
من جواز القتل وإن لم يكن هدرا مطلقا بل وفيه ما أدار وعلى منه مراتب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مبتدئا في الدفع من الأدنى إلى الأعلى فلا يخفى أن مراد المشهور في
المسألة هنا اللص المحارب حقيقة بقرينة النبوي عليه بقوله فإذا دخل دارا واستغلب أكان لصاحبها محاربته فإن أدى إلى قتله كان دمه هدرا لا يضمنه الدافع ولو
جنى اللص عليه ضمن ضمانه عدا إذا دخل غير محارب من التغلب فكيف كان فقد أطلق المصنف وغيره هنا محاربته على الوجه المزبور من غير تقييد بمراعاة الأسهل فالأسهل على
الوجه الذي ذكر ولعلهم حملوا عليه خبر منصور عن أبي عبد الله عليه السلام اللص محارب لله ولرسوله فاقتلوه فما دخل عليك فعلي وخبر غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه قال
في الأول منهما إذا دخل عليك اللص يريد أهلك ومالك فإن استطعت أن تبدره وتضربه فابدره واضربه وقال اللص محارب لله ولرسوله فاقتله فما عليك منه فهو علي وفي خبر آخر عن أبي
جعفر قلت له اللص يدخل في بيتي يريد نفسي ومالي قال اقتله فأشهد الله ومن سمع أن دمه في عنقي وفي خبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام أنه أتاه رجل فقال يا أمير المؤمنين
إن لصا دخل على امرأتي فسرق حليها فقال أما إنه لو دخل على ابن صفية لما رضي بذلك حتى يعمه بالسيف وغير ذلك من النصوص التي يسمع بعضها الآتية إلا أني لم أجد قولا صريحا لأحد
في المحارب الأصلي فضلا عن اللص المحارب ولولا ذلك لأمكن القول به ولو للمرسل كالموثق وكالصحيح إذا دخل عليك اللص المحارب فاقتله فما أصابك فدمه في عنقي وخبر أبي
المروي عن المجالس سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول من حمل على مؤمن يريد محاربته بالغدر فهو مباح تلك الحال للمؤمن وهو في عنقه ومن ذلك غيره يعلم الحال ومنها قطاع الطريق
وإباحة دمائهم وفي المرسل عن عبد الله بن عامر قال سمعته يقول قد تحاربنا والصعاليك حدثنا أحمد بن إسحاق أنه كتب إلى أبي الحسن عليه السلام يسأله عنهم فكتب إليه في قتلهم وفي آخر عن أحمد
أبي عبد الله وغيره أنه كتب إليه يسأله عن الأكراد فكتب إليه لا تنبهوهم إلا بحر السيف بل إن لم يكن إجماعا أمكن أن يقال بجواز قتل اللص غير المحارب أيضا إذا دفعنا للأخبار
المزبورة مضافا إلى خبر السكوني عن جعفر عن أبيه إن الله ليمقت العبد يدخل عليه اللص في بيته فلا يقاتل والصحيح عن أبي الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام قال أمير المؤمنين إن الله ليمقت الرجل
الذي يدخل عليه اللص في بيته فلا يحارب وخبر الفتح بن يزيد الجرجاني عن أبي الحسن في رجل دخل دار آخر للتلصص أو الفجور فقتله صاحب الدار أيقتل به أم لا فقال اعلم أن من دخل دار غيره فقد أهدر دمه
ولا يجب عليه شيء وخبر الحسين بن مهران عن أبي عبد الله عليه السلام سألته عن امرأة دخل عليها اللص وهي حبلى فوقع عليها فقتل ما في بطنها فوثبت المرأة على اللص فقتلته فقال
أما المرأة التي قتلت فليس عليها شيء ودية سخلتها على عصبة المقتول السارق وفي رواية الفقيه بسنده إلى الحسين بن سعيد عن محمد بن الفضيل قال سألت أبا الحسن عليه السلام عن لص دخل
على امرأة الحديث على اختلاف في الألفاظ وفي التهذيب عن محمد بن الفضيل عن الرضا عليه السلام سألته عن لص دخل على امرأة وهي حبلى فقتل ما في بطنها فعمدت المرأة إلى سكين فوجأته فقتلته
قال هدر دم اللص وفي خبر أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام قلت له لو دخل رجل على امرأة وهي حبلى فوقع عليها فقتل ما في بطنها فوثبت عليه فقتلته قال ذهب دم اللص هدرا وكان دية
ولدها على المعقلة إلى غير ذلك من النصوص الدالة على هدر دم اللص المؤيدة بما دل على هدر دم الداخل إلى دار غيره بغير إذنه وعلى فقأ عين الناظر ففي خبر العلاء بن الفضيل
عن أبي عبد الله عليه السلام إذا اطلع رجل على قوم يشرف عليهم وينظر من خلل شيء لهم فرموه فأصابوه فقتلوه أو فقأوا عينه فليس عليهم غرم وقال إن رجلا اطلع من خلل حجرة رسول الله صلى الله عليه وآله
بمشقص ليفقأ عينه فوجده قد انطلق فقال رسول الله صلى الله عليه وآله أي خبيث أما والله لو ثبت لي لفقأت عينك ونحوه خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام وخبر عبيد بن زرارة سمعت أبا عبد الله عليه السلام
يقول اطلع رجل على النبي صلى الله عليه وآله من الجريد فقال له النبي صلى الله عليه وآله لو أعلم أنك تثبت لي لقمت إليك بالمشقص حتى أفقأ بها عينك قال فقلت له أذلك لنا فقال ويحك أو ويلك أقول لك
إن رسول الله فعل تقول ذلك لنا وفي خبره الآخر سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول بينا رسول الله صلى الله عليه وآله في حجرته مع بعض أزواجه ومعه مغازل يقلبها إذ بصر بعينين تطلعان فقال
لو أعلم أنك تثبت لقمت حتى أنخسك فقلت نفعل نحن مثل هذا إن فعل مثله بنا فقال إن خفي لك فافعله ولعل المراد بالخفاء عدم الاطلاع عليه لكن لا تتهم وفي خبر
حماد عن أبي عبد الله عليه السلام بينا رسول الله صلى الله عليه وآله في بعض حجراته إذ اطلع رجل من شق الباب وبيد رسول الله صلى الله عليه وآله مدراة فقال لو كنت قريبا منك لفقأت به عينك إلى غير ذلك من النصوص ولا ينافي
في ذلك أن محله القطع في غير الحال المزبور إلا أنه لم أجد مصرحا بالعمل بها على الوجه المزبور بل يستمع من غير واحد ما يقتضي تقييد النصوص الأخيرة بما إذا لم يندفع بالزجر
ونحوه وإلا كان ضامنا وربما كان هنا نوع زيادة تحقيق في المسألة ولكن الذي يظهر منهم هنا أنه لا فرق بين دفاع المحارب كاللص وغيرهما من الظالمين وإن اختلف الحد
إلا أن الجميع متحد في كيفية الدفاع الذي ذكروا فافهم لتنتج فلاحظ وتأمل بل قد يقال بوجوب القصاص على من قتل المحارب بعد أن كف عنه وإن كان هو مفسدا ومجوز
القتل ولكن بناء على ما ذكرناه التخيير لم يكن القتل متعينا فلا يكون مباح الدم نعم على القول الآخر والفرض تعين يكون كذلك وإن أثم غير الحاكم بمباشرته وقد
يحتمل الإطلاق وعلى كل حال فقد عرفت أن المفروض في المتن والقواعد والإرشاد وغيرها من كتب المتأخرين اللص الذي يكون في المحارب بل بينه تقييده بالدخول
بالتغلب وغيره تبعا لما في النصوص والإطلاق ثم معقد بها ذلك بعد فرض تقييده دفاع المحارب واللص المحارب وغيره بمراعاة الأدنى فالأدنى كغيره من المدافعين فإذا
قتله مع توقف الدفع عليه لا ضمان عليه للأصل والخبر وغيرهما بل الإجماع بقسميه عليه بخلاف جنايته اللص فإنها باقية على عموم الضمان لأنه لو وقعت دفاعا عن نفسه التي
أسقط الشارع حرمتها في الحال المزبور ولكن يجوز الكف عنه حيث يكون إرادته المال الذي لم يجب الدفع عنه لتوقف حفظ النفس عليه مثلا قال أبو بصير سألت أبا جعفر عن الرجل
يقاتل عن ماله فقال إن رسول الله صلى الله عليه وآله قال من قتل دون ماله فهو بمنزلة الشهيد فقلنا له أيقاتل اللص فقال إن يقاتل فلا بأس أما لو كنت أنا لتركته والمراد من الشهيد كما في غيره من
النصوص المبالغة في مساواة أجره له لا أن أحكامه تجري عليه وهو واضح كوضوح عدم الفرق في ذلك بين ماله وبين كونه أمانة في يده وإن قيل بوجوب الدفع عن الأخير من باب
النهي عن المنكر بل في الرياض هو حسن مع عدم التغرير بالنفس وإلا فلا بل لا يجوز أما الوارد بنفسه المنحو عليه أو غيره ممن في الدم فيجب عنه فالواجب الدفع مع ظن
السلامة بل وعدم العلم بالحال لإطلاق النصوص ولا يجوز الاستسلام والحال هذه ولو عجز عن المقاومة وأمكن الهرب الذي يتوقف النجاة عليه وجب عينا إن
انحصر وتخير بينه وبين غيره من أسباب النجاة إن حصل فإن لم يفعل أثم ولو لم يمكنه الهرب ولا غيره من أفراد النجاة دافع بما يمكن إذ هو أولى من الاستسلام المفروض عدم احتمال

في بدل الاستسلام
في بدل الاستسلام

الجامعة

في جواز صلب المحارب حيا وفي عدم جواز ابقاء المصلوب على الخشبة اكثر من ثلاثة ايام

النجاة منه والله العالم **المسئلة الرابعة** يصلب المحارب حيا على القول بالتخيير لانه احد افراد التخيير المقسم للقتل ومقتولا على القول الآخر لكنه عن ابن سعيد ان ذلك مقتضى النص الدال عليه ثم على تقدير صلبه حيا ان مات بالصلب قبل الثلاثة فذاك والا فهو كشف اللثام والمسالك يجهز عليه بعدها ولم اجد ما يدل عليه لقلة على ما سمعته من حرمة ابقائه بعد الثلاثة لكن يمكن منع نسبتها الى الفرض المزبور ولعله لذا لم يذكر الرياض ونحوه صلبه حيا حتى يموت ولا ينافي ذلك ما في **المسئلة الخامسة** التي ذكرها المصنف وغيره بل ظاهر المسالك الاجماع عليها بل عن الخلاف التصريح به وهي انه لا يترك المصلوب على خشبته اكثر من ثلاثة ايام ثم ينزل ويغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن ان كان مسلما ضرورة ظهور ذلك في حرمة ابقائه اكثر من الثلاثة كظهور النهي في خبر السكوني عن الصادق عن النبي لا تدعوا المصلوب بعد ثلاثة ايام حتى ينزل فيدفن في الخبر الآخر ان امير المؤمنين صلب رجلا بالحيرة ثلاثة ايام ثم انزله يوم الرابع فصلى عليه ودفنه وفي الفقيه مسندا عن ابيهم قال الصادق المصلوب ينزل عن الخشبة بعد ثلاثة ايام ويغسل ويدفن ولا يجوز صلبه اكثر من ثلاثة ايام المعلوم منه من امكان تنزيله على ما في النص والفتوى وعلى غير الفرض الذي هو الصلب حيا خصوصا بعد ما سمعته من الدفن ونحوه وكيف كان فلا اجد خلافا بيننا في الحكم المزبور نعم عن العامة قول يتركه حتى يسيل صديده وعن آخر منهم حتى يسيل صليبه وهو الودك لانه لذلك سمي صليبا وكل منهما واضح الضعف كالمحكي منهم من عدم تغسيله والصلاة عليه لما سمعته من النصوص والفتاوى نعم في الغنية والنافع والقواعد من انه يصلب ثم بعد القتل لا يفتقر الى تغسيله لانه تقدم اما القتل كما في نظائره وان اشكل ذلك بعدم الفرق بينه وبين من ذكره فلعله يصلب في النقد المزبور بل ظاهر الادلة الاعم ولذا كان المحكي عن جماعة الاطلاق وهو الاقوى اما الكفن فيجوز ذلك بعد فقد تقدمه في محله ومع نص الاخلال يجب تغسيله بعد الانزال كما هو واضح ومثله في المسالك كان المصنف فصل بينهما من حيث ان الصلب لا يستلزم القتل مطلقا بل ربما كان ذلك وفي كلماته منا ما سمعته منه سابقا من الاجماع عليه لم يبق في الثلاثة ضرورة عدم الدليل عليه على ذلك ثم المنساق كون الثلاثة من يوم صلبه لا من يوم موته وفي المسالك لا تعتبر من الايام النهار دون الليل نعم تدخل الليلتان المتوسطتان تبعا قلت قد سمعت ما في خبر السكوني من نزل امير المؤمنين اياه اليوم الرابع المقتضي لدخول الثالثة بل ينبغي القطع به اذا توقف عليها تمام المنكسر بناء على تلفيقه ضرورة كونها حينئذ كالمتوسطتين بل قد يحتمل ذلك في غيره ايضا بناء على دخول الليالي في مفهوم تعبير ثلاثة ايام كما ذكر الكلام في نظائره الا ان الاحتياط هنا لا ينبغي تركه مع عرض عدم تحتم الصلب ثلاثة وحرمته بعدها والله العالم ولا فرق بين الايام الطويلة والقصيرة والحارة والباردة وان اقتضى بعض ذلك المثلة به لاطلاق الادلة ولو مات المحارب قبل استيفاء الحد فهل يصلب بعد موته اعمالا للعقوبة وان فات بعضها بصلبه بعد القتل لان المقصود هو الصلب بعد القتل الاعلام والاعتبار ولا يتحقق ذلك في الصلب الذي هو اتلاف لنفسه واسلها احتمالان ولعل الاقوى الاخير والله العالم **المسئلة السادسة** المشهور بين الاصحاب بل عن بعض الاجماع ان المراد من النفي هو ينفي المحارب عن بلده ويكتب الى كل بلد يصل اليه بالمنع من مؤاكلته ومشاربته ومجالسته ومبايعته ففي خبر المدائني عن الرضا قلت كيف ينفى وما حد نفيه قال ينفى من المصر الذي فعل فيه ما فعل الى مصر غيره ويكتب الى اهل ذلك المصر انه منفي فلا تجالسوه ولا تبايعوه ولا تناكحوه ولا تؤاكلوه ولا تشاربوه فيفعل ذلك به سنة فان خرج من ذلك المصر الى غيره كتب اليهم بمثل ذلك حتى تتم السنة قلت فان توجه الى ارض الشرك ليدخلها قال ان توجه الى ارض الشرك ليدخلها قوتل اهلها وفي خبر الآخر عن الصادق قلت وما حد نفيه قال سنة ينفى من الارض الى ارض غيرها فانه لا يزال منفيا حتى فعل به ذلك تائب وهو صاغر لكن المصنف وغيره بل الاكثر على عدم التقييد بالسنة بل لم يحك الخلاف الا عن ابن سعيد كما انه لم يحك العمل بما في حسن جميل سأل الصادق عن النفي الى اين قال من مصر الى مصر غيره وقال ان عليا نفى رجلين من الكوفة الى البصرة الا عن الصدوق في المقنع بل قيل هو مبني على ما في غيره من النفي من كل مصر بعضه الى الخوف وهكذا وعلى كل حال فالنفي من الارض هو غير ما فيه بل لعله المستفاد من عبارة الكن في محكي الغنية ينبغي ان يكون نفيا شبيها بالصلب والقتل يثقل بحاله بريح البحر ولعله لخبر عبد الله بن طلحة عن الصادق انه قال يحكم على المحارب بقدر ما يعمل وينفى ويحمل في البحر ثم يقذف به حتى يكون حدا يوافق القطع والصلب لم تعرض لاغيرهم نعم عن الجامع في نفيه من الارض بان يغرق على قول او يحبس على آخر او ينفى من بلاد الاسلام سنة حتى يتوب وكوتبوا انه منفي محارب فلا تؤووه ولا تعاملوه فان آووا قوتلوا او لعله للعامة كالقول بالحبس او خبر في بعض نصوصنا المحمول عليه قال في محكي المبسوط اذا شهر السلاح واخاف السبيل بقطع الطريق كان حكمه متى ظفر به الامام التعزير وهو ان ينفى عن بلده ويحبس في غيره وفيهم من قال لا يحبس في غيره وهذا مذهبنا غير ان اصحابنا رووا انه لا يقر في بلده وينفى عن بلاد الاسلام كلها فان قصد بلاد الشرك قيل لهم لا تمكنوه فان مكنوه قوتلوا عليه حتى يستوحش فيتوب ثم قال ونفيهم ان يتبعهم اين حلوا كان في طلبهم فان لحقهم قام عليهم الحد وقال اما قوله او ينفوا من الارض معناه اذا وقع منهم في المحاربة ما يوجب شيئا من هذه العقوبات يتبعهم الامام ابدا حتى يجدهم ولا يدعهم يطمئنون في مكان فهو النفي من الارض عندنا وعند قوم النفي من قدر عليه بعد ان شهر السلاح وقبل ان يعمل شيئا والنفي عنده الحبس الاول مذهبنا الى آخره لكن فيه انه خلاف المشهور بين الاصحاب بل هو خلاف صريح الفتاوى ولولا ذلك لكان في غاية الحسن بل في خبر ابي بصير الآتي شهادة له وكيف كان ففي المتن وغيره لو قصد بلاد الشرك منع منها ولو مكنوه من قوتلوا حتى يخرجوه وقد سمعت ما في مرسل المبسوط وخبر المدائني وفي آخر لعبيد فان ام ارض الشرك يدخلها قال يقتل وفي خبر سماعة عن ابي بصير سألته عن الانفاء من الارض كيف هو قال ينفى من بلاد الاسلام كلها فان قدر عليه في شيء من ارض الاسلام قتل ولا امان له حتى يلحق بارض الشرك الا انه ضعيف مضمر مجمل محتمل بحسب النفي وربما اشكل الحكم المزبور على قواعد الكفار بانهم ان كانوا اهل حرب فمقاتلتهم لا تتوقف على ذلك وان كانوا اهل هدنة وذمة فكيف تنقض ذلك بمجرد ذلك مع عهدهم الا مع اشتراطه مع مجرد هذا الخبر لا يتم خصوصا عند المصنف وغيره ممن لم يعتبر اصل الخبر المزبور نظرا الى ما ذكرناه قلت لا باس بالعمل به بعد انجباره واعتضاده بما عرفت مضافا الى ما قلنا سابقا من ايكال ذلك الى نظر الامام على حسب ما يراه من المصلحة في الافراد وكيفياتها والله العالم **المسئلة السابعة** لا يعتبر في قطع المحارب اخذ النصاب كما لا يعتبر في مثله لو قيل بالمكافؤة لاطلاق الادلة الذي لا يعارضه اطلاق اسم السرقة والسارق عليه ظهور الادلة في اشتراط ذلك في غيره كاشتراط المرافعة ونحوها مما سمعته في السرقة ولكن في الخلاف يعتبر النصاب للقول به القطع في ربع دينار ولانه مجمع عليه لا دليل فيهما دون غيره وهو كما ترى وكذا الا يعتبر انتزاعه من حرز لاطلاق المزبور وهذا كله على القول بالتفصيل واما على ما قلناه من التخيير فالفائدة في هذا البحث اصلا ولا وجه للشرط المزبور وذلك لانه عليه يتخير قطعا ان لم يأخذ مالا اصلا عن كونه قدر النصاب ومن حرز كما هو واضح وفي كيفية قطعه ان تقطع يمناه ثم تحسم ثم تقطع رجله اليسرى وتحسم لو لم تحسم في الموضعين جاز وكذا الامام له في قطع عضو لانه حد واحد بل لو استحق قطع يمناه بالقصاص ثم قطع الطريق قدم القصاص ثم قطعت رجله اليسرى بلا امهال كما في القواعد لعله لانهما وان كانا حدين لكن لو لم يكن الحق في يمناه بالقصاص لقطعت مع الرجل بلا امهال والحاصل ان الامهال تخفيف وانتفاء عليه وهو بقطع الطريق لا يستحقه نعم من استحق يمناه بالسرقة ويسراه بالقصاص قدم القصاص لانه حق الناس

في كيفية نفي المحارب

في عدم اعتبار النصاب في قطع المحارب ولا انتزاعه من حرز

خاصة ويمهل حتى يندمل ثم يقطع بالسرقة لانهما حدان فلا توالي بينهما ولو فقد احد العضوين اقتصر على قطع الموجود ولم ينتقل الى غيره والله العالم المسئلة

الثامنة لا يقطع المستلب ولا المختلس ولا المحتال على الاموال بالتزوير والرسائل الكاذبة بل يستعاد منه المال ويعزر بما يراه الحاكم لعدم صدق الحرز على شئ من الثلثة بناء على ارادة نهب المال من الاول والمراد من دون محاربة بتجريد سلاح ونحوه ومنه نهب ينتهب ويختطف لا مجاز فانه انما يتحقق كما في القواعد لو قصد اخذ المال قهرا مجاهرة فان اخذ خفية فهم سارقون وان اخذوه اختطافا وهربوا فهم منتهبون بل في كشف اللثام وان جرحوا او قتلوا حين اختطفوا وان كان معهم سلاح بان المهرب بخاف مجيئ الامر منه بعد الاختطاف القتل والجرح لا يلحق المحاربة كما هو الموجود في قطاع الطريق في زماننا نعم لو اختطف وهرب بلا اخافة بتجريد سلاح اجتماع ونحو ذلك لم يكن محاربا ولعله المراد لهما والا كان مشكلا وعلى ذلك يحمل ما في النصوص من عدم القطع على الذي يستلب مثل النهاية والمهذب والسرائر بالذي ياخذ المال ظاهرا من غير اشهار سلاح او قهر فهو راجع الى المستلب الذي سمعت لكن لا فيه ولعلهم اخذوه مما في الصحاح خلسته الشئ واختلسته وتخلسته اذا استلبته والتخالس التسالب وفي مختصر النهاية والخلسة ما يوخذ سلبا ومكابرة لكن في المسالك تفسير المستلب بانه الذي ياخذ المال جهرا ويهرب مع كونه غير محارب والمختلس بانه الذي ياخذ المال خفية كذلك ولعل المنشأ منه اخذ المال من صاحبه عند عدم تحفظه مثل في مختصر النهاية وعلى خالسا اى مختلسا على غفلة وفي خبر ابي بصير عن احدهما قال امير المؤمنين عليه السلام لا اقطع في الدغارة المعلنة وهي الخلسة لكن في خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر قضى امير المؤمنين في رجل اختلس ثوبا من السوق فقالوا قد سرق هذا الرجل فقال لا اقطع في الدغارة المعلنة ولكن اقطع من ياخذ ثم يخفي وفي خبر السكوني عن الصادق ان امير المؤمنين اتي برجل اختلس درة من اذن جارية فقال هذه الدغارة المعلنة فضربه وحبسه الى غير ذلك من النصوص المشتملة على عدم القطع بالاختلاس والدغارة المعلنة ومن هنا جمع الكل بين واما الدغارة ففي الصحاح اخذ الشئ اختلاسا وفي الحدائق لا قطع في الدغرة واصل الدغر الدفع وفي مختصر النهاية ولا قطع في الدغرة وهي الخلسة على كل حال فلا قطع في ذلك نصا وفتوى وكذا لا قطع في الثالث لعدم اندراجه فيما ثبت القطع فيه من السارق والمحارب فيبقى على مقتضى الاصل بلا خلاف اجده فيه لكن في صحيح الحلبي عن الصادق في رجل اتى رجلا وقال ارسلني فلان اليك لترسل اليه بكذا وكذا فاعطاه وصدقه فلقي صاحبه فقال له ان رسولك اتاني فبعثت اليك معه بكذا وكذا فقال ما ارسلته اليك وما اتاك بشئ فزعم الرسول انه قد ارسله وقد دفعه اليه فقال ان وجد عليه بينة انه لم يرسله قطع يده ومعنى ذلك ان يكون الرسول قد اقر مرة انه لم يرسله وان لم يجد بينة فيمينه بالله ما ارسلته ويستوفي الاخر من الرسول المال قلت وايت ان زعم انه حمله على ذلك الحاجة فقال يقطع لانه سرق مال الرجل وعن الشيخ حمله على قطعه لافساده لا للسرقة مع ان الرواية ضمنت التعليل بها لا به او حمله على قضية في واقعة اقتضت المصلحة فيها ذلك كما انه عن المقنعة والنهاية والسرائر والوسيلة والتحرير من شهر المحتال بالتهديد ناس محمول على ما اذا راى الحاكم ذلك لمصلحة وكذا لا قطع على البنج ومن سقى غيره مرقدا للاصل وغيره وانما يعزر بما يراه الحاكم ولكن ان جنى ذلك شيئا على المبنج واستوفى المرقد شيئا ما لا غيره ضمن الجناية باعتبار قوة السبب على المباشر وفي القواعد المبنج والمرقد يضمنان ما يجنيه البنج والمرقد وفي كشف اللثام والمثال من نقص في عقل او حس او عضو وما احتالا به لذلك في اخذه من المال ما يجنيه المثال بسكره وبقاده والله العالم

القسم الثاني من كتاب الحدود وفيه ابواب **الباب الاول** في المرتد وهو الذي يكفر بعد الاسلام سواء كان الكفر سبق الاسلام ام لا ويتحقق بالبينة عليه لو وقف متربثا والتردد فيه او الاقرار على نفسه بالخروج من الاسلام او ببعض انواع الكفر سواء كان ممن يقرأ اهله عليه اولا او بكل فعل دال صريحا على الاستهزاء بالدين والاستهانة به ورفع اليد عنه كالقاء المصحف في القاذورات وتمزيقه واستهدافه ووطئه وتلويث الكعبة او احد الضرائح المقدسة بالقاذورات والسجود للصنم وعبادة الشمس ونحوها وان لم يقل بربوبيتها كما في خبر الفضيل بن يسار ان رجلين من المسلمين كانا بالكوفة فاتي بهما امير المؤمنين فشهد انه راهما يصليان لصنم فقال ويحكما لعله بعض من يشتبه عليه امره فارسل رجلا فنظر اليهما وهما يصليان لصنم فاتي بهما فقال لهما ارجعا فابيا فخد لهما في الارض خدا فاجج نارا وطرحهما فيه وبالقول الدال صريحا على جحد ما علم ثبوته من الدين ضرورة او على اعتقاد ما يحرم اعتقاده بالضرورة من الدين وقيده في كشف اللثام بما اذا علم ذلك قال بل العمدة ما يدل على انكار ما اعتقد ثبوته او اعتقاد ما اعتقد انتفاؤه لانه تكذيب للنبي وان كان نحوه ونحو ما تقدم له في كتاب الطهارة ولكن قلنا هناك انه مخالف لاطلاق الفتاوى والنصوص المتفرقة في الابواب الدالة على الحكم بكفر كل من صدر منه ما يقتضي انكار الضروري منها ما ورد فيمن افطر في شهر رمضان من انه يسئل فان قال حلال قتل بل لعل مقتضى الاجماع على الضروري كالصريح في الكفر به مقيدا خصوصا بعد توهم سواء كانا للقول عنادا او اعتقادا او استهزاء كما في كشف اللثام من انه لا ارتداد بانكار الضروري او اعتقاد ضروري الانتفاء اذا جهل الحال والضعف ولعل منشأ الغفلة عن اقتضاء ظاهر النصوص الكفر به نحو الفعل المزبور لا انه من جهة الاستلزام لانكار النبي الذي هو منفي مع الجهل فقد اطلنا الكلام معه في كتاب الطهارة فلاحظ وتامل بل الظاهر حصول الارتداد بانكار ضروري المذهب كالمتعة من المذهب ايضا لان الدين هو عليه لعل منه انكار الامامي احدهم قال محمد بن مسلم قلت لابي جعفر ارايت من جحد اماما منكم ما حاله فقال من جحد اماما من الائمة وبرئ منه ومن دينه فهو كافر ومرتد عن الاسلام لان الامام من الله ودينه من دين الله ومن برئ من دين الله فدمه مباح في تلك الحالة الا ان يرجع ويتوب الى الله مما قال وقال الخضيب كتب بعض اصحابنا الى ابي محمد يسأله عمن وقف على ابي الحسن موسى فكتب لا تترحم على عمك وتبرا منه انا الى الله منه بريئ فلا تتولهم ولا تعد مرضاهم ولا تشهد جنائزهم ولا تصل على احد منهم مات ابدا من جحد اماما من الله او زاد اماما ليست امامته من الله كان كمن قال ان الله ثالث ثلثة ان الجاحد امر اخرنا جاحد امر اولنا الى غير ذلك من النصوص المحمولة على ما ذكرنا والله العالم وكيف كان فهو اي المرتد قسمان **الاول** من ولد على الاسلام لابويه او احدهما وهو المسمى بالفطري وفي كشف اللثام المراد به من لم يحكم بكفره قط لاسلام ابويه او احدهما حين ولد ووصفه الاسلام حين بلغ من ان ظاهره كغيره اعتبار الولادة على الاسلام بل اعتبار وصف الاسلام لو بلغ فلو بلغ كافرا لم يكن مرتدا عن فطرة وكانه اخذ القيد الثاني مما تسمعه في بعض النصوص من الرجل المسلم ونحوهما مما لا يشهد على غير البالغ بل ليس في النصوص اطلاق يوثق به على الاكتفاء بصدق الارتداد مع الاسلام الحكمي ولعله لا يخلو من قوة ولكن في المسالك تبعا لما عن القواعد تفسير الفطري بمن انعقد وابواه او احدهما مسلم بل ربما نفي الخلاف فيه بل ظاهره فيما ما في المفروغية من ذلك من غير اعتبار وصف الاسلام عند البلوغ وهو مع انه مناف لحقيقة المرتد لغة وعرفا الحاضر من النصوص لا دليل عليه بل الاطلاق كما قال الصادق في موثق الساباطي كل مسلم بين المسلمين في بعض النسخ بين مسلم ارتد عن الاسلام وجحد محمدا نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل

من سمع

في بعض الفروع في حكم السلب والتزوير وغيرهما في القطع

في بيان معنى المرتد وثبوت ارتداده

فيه فيها

في تقسيم المرتد الى الفطري والملي

من سمع لك منه وامراته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه بل يقتله على وتسيه وتعتد امراته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه وفي خبر الحسين ابن سعيد قال قرأت بخط رجل الى ابي الحسن الرضا رجل ولد على الاسلام ثم كفر واشرك وخرج عن الاسلام هل يستتاب او يقتل ولا يستتاب فكتب يقتل وفي مرفوع عثمان بن عيسى كتب عامل امير المؤمنين عليه السلام اليه اني اصبت قوما من المسلمين زنادقة وقوما من النصارى زنادقة فكتب اليه اما ماكان من المسلمين ولد على الفطرة ثم تزندق فاضرب عنقه ولا تستتبه ومن لم يولد على الفطرة فاستتبه فان تاب والا فاضرب عنقه واما النصارى فما هم عليه اعظم من الزندقة وفي مرسل عثمان عن عيسى من شك في دينه بعد ثبوته على الفطرة لم يفئ الى خير ابدا الى غير ذلك من النصوص وبالجملة فلا خلاف ولا اشكال في فطريته من انعقد وهو لذي وصف الاسلام عند ابويه مسلما بل او احدهما ولو الام ثم ارتد حتى لو ارتدا ابواه بعد انعقاده نعم لو انعقد منهما كافرين لم يكن فطريا وان اسلم ابواه او احدهما عند الولادة فان لها الاسابقا محكوما بكفره فلم تكن فطرته عن الاسلام بخلاف الاول فانهما وان ارتدا حال الولادة بعد الانعقاد منهما او من احدهما يبقى على حكم الاسلام ولا يجري كفرهما ومن الغريب ما في رسالة الجزائري من ان المدار على الولادة لا الانعقاد ولعل منشأ الوهم من النصوص المزبورة المراد منها اصل الخلقة لا خصوص التولد المذكور منها المبني على غلبة اتحاد الولادة مع الانعقاد او على غلبة تولده بعد انعقاده فهو حي ولدها الانعقاد ولو كانوا حين فيكفي في فطريته لك ان ارتد ابواه معه عند الولادة كما انه لا يكون فطريا من انعقد منهما كافرين وان اسلما عند الولادة انما الكلام في اعتبار وصف الاسلام عند البلوغ وعدمه وقد عرفت ظهور ما حضرنا من النصوص وتعرف ان شاء الله زيادة ترجيح له ان شاء الله تعالى وكيف كان فهذا اي المرتد عن فطرة لا يقبل اسلامه ولو تاب ولو رجع الى الاسلام بل يتحتم قتله وتبين منه زوجته وتعتد منه عدة الوفاة وتقسم امواله بين ورثته وان لحق بدار الحرب او اعتصم بما يحول بين الامام وقتله بلا خلاف معتد به اجده في شيء من الاحكام المزبورة بل الاجماع بقسميه عليها للنصوص المزبورة مضافا الى صحيح علي بن جعفر سأل اخاه عن مسلم ارتد قال يقتل ولا يستتاب قال فنصراني اسلم ثم ارتد عن الاسلام قال يستتاب فان رجع والا قتل وغيره من خصوص المطلق المشتمل على الاحكام المزبورة المحمول بقرينة غيره والاجماع على الفطري انما الكلام في قبول توبته بالنسبة الى غير ذلك من الاحكام وقد اطنبنا في ذلك في كتاب الطهارة وحكينا القول بالقبول عن جماعة لاقتضاء عدم القبول تكليف ما لا يطاق ونحوه مما هو منافي لقواعد العدلية وسقوط التكليف عن البالغ العاقل وهما معا ممتنعان فيجب بل عموم نفي التوبة في النص والفتوى على الاحكام المزبورة دون غيرها من عباداته ونحوها بل لعله المراد بما وقع من بعضهم من عدم قبولها ظاهرا او قبولها باطنا الا ان المراد بها سقوط العقاب عنه في الآخرة وان حكم بنجاسته في الدنيا وبطلان عباداته ولا ان المراد به قبولها في ذلك بالنسبة الى خاصة دون غيره ممن يباشره اذ هما معا كما ترى يؤيد ذلك كله بما وقع من غير واحد في بحث القضاء من الصلاة ان المرتد يقضي زمان ردته وان كان عن فطرة بلا خلاف معتد فيه عندهم بل حكى غير واحد الاجماع عليه بل في ناصريات المرتضى اجماع المسلمين على ذلك وهو لا يتم الا على قبول توبته في غير الاحكام المزبورة وبطلان التقييد في قوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر في ان من لم يمت كذلك لم يكن له الجزاء المزبور بعد اطلاق المرتد بقسميه بقوة عموم ما دل على التوبة المؤيدة بالعقل وبغير ذلك مما ذكرنا المنافشة في ذلك ان قلنا الا مانع عقلا من عدم القبول وان عوقب على تكليف ما وقع من سوء اختياره خصوصا بعد ان تقدم البيان في ذلك بل لو سلم اقتضاء العقل ذلك امكن ان يجعل الله عن التوفيق لها بل لو سلم القبح في مثل الغرض امكن التزام سقوط التكليف باعتبار تنزيله منزلة الميت لذا تقسم امواله بل لو سلم امتناع ذلك امكن وقوع العقاب الاخروي بها دون اجراء احكام الكفار ظاهرا وان عدت بها كالكافر المستضعف وعلى كل حال فلا داعي الى تنزيل عموم نفي التوبة في النص والفتوى ومعقد الاجماع على خصوص الاحكام المزبورة والاجماع على قضائها الردة ولو فطرة انما هو من باب ان الكفر الارتدادي لا يسقط القضاء ولو تعقبه الاسلام بخلاف الكفر الاصلي ويكفي في المثال للفطري من المرتد التي تقبل توبتها ولو كان عن فطرة كما ستعرف وكما اومأنا في كفر الغلاة والمفوضة بجميع اقسامهم بحوهم مبنى على ذلك ان اعتقدوا لكنهم غير معتقدين في اعتقادهم اما نفسه لضرورة او مبني على ان ذلك مستلزم لانكار المعاد الا من حيث انه انكار ضروري كما قال الرضا في خبر يزيد بن عمر الشامي من زعم ان الله يفعل افعالنا ثم يعذبنا عليها فقد قال بالجبر ومن زعم ان الله فوض امر الخلق والرزق الى حججه فقد قال بالتفويض والقائل بالجبر كافر والقائل بالتفويض مشرك ونحوه غيره في التصريح بكفرهم المبني على ما ذكرنا او على انهم ممن انكر الضروري وهو بعيد لا استلزاما وتخريج النصوص شاهد لذلك نعم لا يخفى على من لاحظها وغيرها مما اجابه الواقفية وغيرهم ممن هو محكوم بكفرهم قبول التوبة منهم بل في بعضها التصريح بقبول توبة الغلاة والغالي في ارتداد فرق الشيعة كونه عن فطرة فيكون ذلك مؤيدا لعموم قبولها في الدنيا بل ملاحظة ما في عموم التوبة تعبيدا للظن بتمامية العموم لكن قد يقال بعد ان عرفت ان القبول على الوجه المزبور معناه عود على ما كان من اللهمام وغيرها بل له العقد جديدا على زوجته بعد العدة او في اثنائها على ما صرح به ثاني الشهيدين معللا بعدم العدة في ترجيح جانب خصوص الفطري من نفي التوبة في غير واحد من النصوص وما جاء من عموم التوبة ويكون لو لم يكن للاول الشهرة المحكية وغيرها بل من الثاني الاصل يقتضي عدم القبول وتمام الكلام في اطراف المسألة قد تقدم في كتاب الطهارة خصوصا بما يحكى عن الاسكافي من ان الارتداد قسم واحد انه يستتاب فان تاب والا قتل نحو المحكي عن العماني وعلى كل حال فينهم مدة امهال له وكانه مال اليه في المسالك حيث قال بعد حكاية عموم الادلة المعتبرة يدل عليه وتخصيص عامها او تقييد مطلقها برواية عمار لا يخلو من اشكال وروايته على بن جعفر ليست صريحة بالتفصيل وان كان هو كما ترى لا ينبغي ان يسطر بعد استقرار مذهب الامامية على خلافه ونحو ذلك ما وقع من الاضطراب في قبول التوبة المرتد الفطري باطنا وجعل من ذلك عوده زوجة اليه بعقد جديد بعد العدة او فيها في احتمال كالمطلقة بائنا مع ان بينونة الزوجة احد الاحكام الثلاثة التي قد عرفت الاجماع على عدم قبول التوبة بالنسبة اليها بل مقتضى اطلاق البينونة واعتدادها منه عدة الوفاة خلاف ذلك ايضا والله تعالى العالم نعم يشترط في الارتداد بقسميه البلوغ وكمال العقل والاختيار بلا خلاف معتد به اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى معلومية اعتبارها في نحو ذلك فلا عبرة بردة الصبي وان كان مراهقا لحديث رفع القلم وغيره ولكن يؤدب بما يرتدع خلافا للمحكي عن الشيخ فاعتبر اسلام المراهق وارتداده والحكم بقتله به لخبر الصبي اذا بلغ عشر سنين اقيمت عليه الحدود التامة واقتص منه وتنفذ وصيته وعتقه ولكن شذوذه وعدم صراحته ومعارضته بما هو اقوى منه من وجوه يمنع من العمل به ولا عبرة ايضا بردة المجنون حال جنونه مطبقا او ادوارا ولا بردة المكره الذي هو احد من رفع عنه التكليف وقد قال الله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان فلو اكره كان نطقه بالكفر لغوا ولا ارتداد حقيقة لان لوازمها الاعتقاد الدال على الكفر والكلمات الصريحة حق اليه اشتراط سرد لنفي تحققها في بعض الاخبار المحمولة على ضرب من التأويل او المتوجهة للمعاصة بالامور جريا

خصوص بعد تمام الاان تنفوا انسهم بفيه بل الظاهر حرمته مع الخوف على النفس او الكفر نعم ينبغي التورية مع امكانها وكذا لا عبرة بما يقع من الغافل والساهي والنائم والمغمى عليه من الاقوال

المقتضية للكفر وفي قبول دعوى عدم القصد الى ما يقتضي الكفر او التهود عن ذلك او الحكاية عن الغير بلا

يمين اذا لم يعلم كذبه للاصل والاحتياط والشبهة بل لعل من ذلك ما يصدر عند الغضب الذي لا يملك نفسه معه في خبر علي بن عطية عن ابي عبد الله قال كنت عند الساعة وسئل رجل عن رجل

يجيء من الشيء على حد الغضب حتى اخذه فقال الله اكرم من ان يستغلق عبده وما ورد من ان الغضب يفسد الايمان محمول على ما يقع منه لا لاجل الغضب لا ما يشمل الفرض

والله العالم ولو ادعى الاكراه مع تحقق الامارة على ذلك كالاسر لكنه قبل تحقق الحقن الدم استصحابا للاسلام ودرء الحد بالشبهة ولو انه لم تظهر علامة الاكراه ففي القواعد

في القبول نظر اقربه العدم لكن فرض المسئلة فيما لو شهد برده تم شانها ولعله بما عرفت لانه تكذيب للبينة بل لو ادعى الاكراه مع الاكراه ومن هنا قال المتصل بما سمعت

ولو نقل الشاهد لفظا فقال صدق ولكني كنت مكرها قبل منه لان ظهور امارة الاكراه ام لا ما لم يعلم انتفاؤه او ثبت بينة اذ ليس منه تكذيب للبينة والاصل

والاحتياط والشبهة تمنع من التهجم على قتله بخلاف ما لو شهد عليه بالردة فانه لا تقبل منه دعوى الاكراه مع عدم الامارة المعلوم للبينة على الاشكال السابق بل قد يقوى

قبوله مع فرض عدم التكذيب بان اسند الاكراه الى سبب خفي لم تعلم البينة وكان مستند شهادتهما الاخذ بظاهر الحال والله العالم ولا يفتقر المكره على الارتداد الى

تجديد الاسلام ولا يجب عرضه عليه لعدم الردة بما وقع منه بل لو امتنع من تجديده بحيث لو عرض عليه لم يحكم بكفره كالمسلم لكن في القواعد ذلك على اختيار الردة

منع ضرورة عدم الفرق بينه وبين المسلم بعد فرض لغوية ما وقع منه من الارتداد والله العالم ولا تقتل المرتدة بالردة اجماعا بقسميه نصا وفتوى بل تحبس دائما وان كانت مولودة على الفطرة وتضرب اوقات الصلوة قال الصادق في صحيح حريز لا يخلد في السجن الا ثلاثة الذي يمسك على الموت والمرتدة عن الاسلام والسارق بعد قطع اليد والرجل

صحيح حماد عن ابي عبد الله في المرتدة عن الاسلام لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع الطعام والشراب الا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات

مرسل ابن محبوب عن غير واحد من اصحابنا عن الباقر والصادق في المرتد يستتاب فان تاب والا قتل والمرأة اذا ارتدت استتيبت فان تابت ورجعت والا خلدت السجن وضيق

في حبسها ونحو خبر عباد بن صهيب الى غير ذلك من النصوص نعم ان تابت عفي عنها كما صرح غير واحد لا فصل لذلك بها دائما لكن في المسالك ليس في هذه الاخبار ما يقتضي قبول

توبتها في الحالين والخبر الاخير كما تضمن قبول توبتها تضمن قبول توبة المرتد الذكور وحمله على الملي مشترك بينهما فيمكن حمل الاخبار الدالة على حبسها دائما من غير تفصيل على

الفطرية بان يجعل ذلك حدها من غير ان تقبل توبتها كما لا تقبل توبته في التحريم لكنها قالوا فقبول توبتها وسقوط ذلك عنها وان كانت عن فطرة وهو مجال في قبول

توبتها اذا كانت فطرية ومولينا بحال هذه النصوص وفيه انه لا نسبة لحملها على عدم التوبة بقرينة الخبر المروي بين المجبور بالعمل ولانها اشتمالها على قبول توبة المرتد

الذكر المحمول على الملي كغيرها من النصوص المعتضدة بالعمل اتضح ما الحق المشكل فقد يقال انه مقتضي دون الحد غير الالحاق بالمرتدة كما جزم بعض الافاضل

بنا في ذلك تعليق الحكم على الولادة على الفطرة المعلوم عدمها فيها لنحو ذلك والله العالم **القسم الثاني** من اسلم عن كفر ثم ارتد فهذا يستتاب فان

امتنع قتل بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص التي تقدم بعضها وفي ملا الاشكال لكنا لاطلاق في ان استتابته واجبة للامر بها والاحتياط

الدماء خلافا لابي حنيفة والشافعي في احد قوليه فاستحبها ولعموم من بدل دينه فاقتلوه وفيه انه مقيد بامر الاستتابة انما البحث في انه كم يستتاب قيل والقائل الشيخ

ثلاثة ايام نعم هي مروي بطريق ضعيف عن ابي عبد الله ان امير المؤمنين قال للمرتد يعزل عن امرأته ولا تؤكل ذبيحته يستتاب ثلاثة ايام فان تاب والا قتل يوم الرابع وقيل

والقائل الشيخ في محكي المبسوط والخلاف وتبعه عليه غيره بمهل القدر الذي يمكن معه الرجوع لاطلاق الادلة التي لا يقيدها الخبر المزبور بعد ضعفه ولكن مع ذلك الاول اقوى كما في المبسوط

لانك قد عرفت انه مروي بل في المتن وهو لما فيه من التاني لازالة عذره اذ ربما عرضت له شبهة ولو قال حلوا شبهتي ففي القواعد احتمل الانظار الى ان تحل شبهته والزامه التوبة

في الحال ثم تكشف له ولعل الاول لوجوب حل الشبهة وكون التكليف بالايمان معها من التكليف بما لا يطاق والثاني لوجوب التوبة على الفور والكشف ان وجب كلف لكن يستدعي

مهلة تؤدي بالمطالبة ما انه يكفي في الحكم باسلامه التوبة وظاهر ولذا كانت الشبهة تابى الاعتقاد والاثم بما لا تابى الاعتقاد تقليدا وغير ذلك كله هنا الاطلاق ما دل على قتله

مع عدم التوبة نصا وفتوى ولعله لعدم معذورية الشبهة بل ربما ظهر من خبر ابي الطفيل عدم الالتفات الى ذلك قال ان بني ناجية قوم كانوا يسكنون الاسياف وكانوا قوما

يدعون في قريش نسبا فكانوا نصارى فاسلموا ثم رجعوا عن الاسلام فبعث امير المؤمنين معقل بن قيس التميمي فخرجنا معه فلما انتهينا الى القوم جعل بيننا وبينهم امارة فقال

اذا وضعت يدي على راسي فضعوا فيهم السلاح فاتاهم فقال ما انتم عليه فخرجت طائفة فقالت نحن نصارى فاسلمنا لا نعلم دينا خيرا من ديننا فنحن عليه فقالت طائفة نحن كنا

نصارى ثم اسلمنا ثم عرفنا انه لا خير من الدين الذي كنا عليه فرجعنا اليه فدعاهم الى الاسلام ثلاث مرات فابوا فوضع يده على راسه قال فقتل مقاتليهم وسبى ذراريهم

فاتى بهم عليا فاشتراهم مصقلة بن هبيرة بمائة الف درهم فاعتقهم وحمل الى علي خمسين الفا فابى ان يقبلها قال فخرج بها فدفنها في داره ولحق بمعاوية قال فخرب

امير المؤمنين داره واجاز عتقهم وهو ظاهر فيما ذكرنا هذا وفي كشف اللثام فقبل ان اعتذر بالشبهة اول ما استتيب قبل انقضاء الثلاثة الايام او الزمان الذي يمكنه فيه

الرجوع امهل الى دفعها وان اخر الاعتذار عن ذلك لم يمهل لادائه الى التمادي والاستمرار على الكفر ومضي ما كان يمكنه فيه ابداء العذر واذا التي لم يشتد فيه لم ارا

لاحد من اصحابنا ولعله لبعض العامة ولا ريب في ضعفه لمنافاته لاطلاق الادلة ضرورة اقتضاء الامهال لو سلمنا على الاول ويمكن دعوى القطع بانه خلاف النص

والفتوى فالتحقيق ما عرفت من استتابته والاولى الانتظار ثلاثة ايام فان لم يتب قتل ذكر شبهة او لم يذكر وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه لا تزول عنه املاكه بل

تكون باقية على ملكه للاصل وغيره نعم ينفسخ العقد بينه وبين زوجته لعدم جواز نكاح الكافر مسلمة ابتداء واستدامة ولكن يقف نكاحها على انقضاء العدة لانه مقبول

التوبة فاذا تاب فيها كان احق بزوجته كما تقدم في كتاب النكاح لكن قد ذكرنا هناك انها في العدة كعدة الطلاق وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه وان كان محجورا عليه في التصرف في ماله كما ستعرف

تقضى من امواله اي ديونه وما عليه من الحقوق الواجبة كنفقة الزوجة وغيرها او ديونه التي عليه نفقة الاقارب ما دام حيا ضرورة بقائه مخاطبا بها الا ان الذي يباشر ذلك

الحاكم وكذا تؤدى نفقته الى ان يموت او يقتل لكن عن الخلاف ان لاصحابنا قولين بعض العلوم فيها ملكه والقول بانه مراعى فان تاب علم بقائه والا علم زواله من حين الردة

يشكل اداء نفقته بل وكذا اداء ما يجد عليه من الحقوق الا ان القول المزبوم مع انه غير معروف القائل واضح الضعف ضرورة منافاته لجميع الادلة من الاستصحاب وغيره

في عدم الخلاف

في كون المرتد عن ملة يستتاب وفي ثلاث

في وجوب استتابته ثم ان لم يتب قتل على الظاهر المشهور من كونها ثلاثة ايام

منه كذا المطلقه منه ره

لا خلاف

لا خلاف في انه بعد قتله او موته تقضى ديونه وما عليه من الحقوق الواجبة كنفقة الزوجة دون نفقة الاقارب التي هي مجرد مواساة لا قضاء لها ولو قتل او مات كانت تركته
لورثته المسلمين دون غيرهم فان لم يكن له وارث مسلم فهو للامام اذ هو اقرب من الكفار كما تقدم الكلام فيه في الميراث وولده قبل الارتداد بحكم المسلم استصحابا للحالة
السابقة التي لا دليل على تغيرها بارتداد الاب بل لو انعقد باسلام احد ابويه حكم باسلامه لذلك ولو ماتت الام مرتدة وهي حامل به تدفن في مقابر المسلمين فان بلغ مسلما
فلا بحث وان اختار الكفر بعد بلوغه استتيب فان تاب والا قتل لكونه بحكم المرتد عن ملة وان انعقد وولد وابواه مسلمان فهو مسلم تبعا لهما وعلى وصف الاسلام بعد البلوغ
في الردة عنها والفرض عدم بلوغه في كشف اللثام الظاهر انه ولد المسلم والمسلمين انهم اذا بلغ كافرا استتيب لو ولد هو وابواه على الفطرة وقد نص عليه في لقطة المبسوط
لكن في المسالك هذا لا يوافق القواعد المتقدمة من ان المنعقد حال اسلام احد ابويه يكون ارتداده عن فطرة ولا تقبل توبته وما وقفت على ما اوجب العدول عن ذلك
هنا ولو قيل بانه يلحقه حكم المرتد عن فطرة كان وجها وهو الظاهر من الدروس لانه اطلق كون الولد السابق على الارتداد مسلما ولا ينافي ذلك في التذكرة نحو
ما سمعته من المسالك من الحكم بفطرية المنعقد من مسلمين او احدهما اذا بلغ كافرا لكن قد عرفت سابقا ان ما حضرنا من النصوص ظاهر في الحكم بردة من وصف الاسلام
بل هو الموافق لمعنى الارتداد الذي هو بمعنى الرجوع ولا دليل يدل على الاكتفاء بالاسلام الحكمي بل ظاهر المرسل في الفقيه عن علي اذا اسلم الاب جر الولد الى
الاسلام فمن ادرك من ولده دعي الى الاسلام فان ابى قتل واذا اسلم الولد لم يجر ابويه ولم يكن بينهما ميراث ذلك انهم بنوا على شمول المنعقد بل وكذا خبر عبيد بن
زرارة عن الصادق في الصبي يختار الشرك وهو بين ابويه قال لا يترك وذاك اذا كان احد ابويه نصرانيا ومرسل ابان عنه في الصبي اذا شب فاختار النصرانية وواحد
ابويه نصراني او بين مسلمين قال لا يترك ولكن يضرب على الاسلام بناء على ان المراد منهما وصف الكفر بعد البلوغ من عدم الترك الاستتابة وان كان فيهما ما لا يخفى ولا
اقل من ثبات الاصل عدم ثبوت احكام الفطري مضافا الى درء الحد بالشبهة والاحتياط في الدماء والله العالم وكيف كان فلو قتله قاتل قبل وصفه الكفر قتل به ان كان
مسلما بل في القواعد والمحكي من كتاب المرتد من المبسوط سواء قتله قبل بلوغه او بعده لانه مسلم حكما ما لم يصف الكفر لكن قد يشكل الثاني بعدم الدليل على حكمية الاسلام
فيه والاصل بعد انقطاع التبعية بالبلوغ غير اصيل واصالة الطهارة لا تقتضي اسلامه الذي هو امر وجودي والكفر عدم او عدمي عنه ومن ذلك يظهر الاشكال فيمن علم منه
التردد فلم يصف احدهما او فيمن جهل حاله والفرض عقله بلوغه اما المتصل جنونه بصغره المحكوم باسلامه تبعا فيتجه بقاؤه على حكم اسلامه ولعله لذلك كله كان
المحكي عن لقطة المبسوط عدم قتل المسلم به بل عن التذكرة انه استظهره ايضا وحينئذ ينبغي ثبوت الخلاف على انه اذا وصف الكفر فهل هو مرتد او كافر اصلي فيقتص من قاتله على
الاول دون الثاني وفيه ان كونه بحكم المرتد في الجملة للدليل لا يقتضي ثبوت القصاص مع الحكم باسلامه والله العالم ولو ولد او علق بعد الردة وكانت امه مسلمة كان
حكمه كالاول لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه فهو يتبع اشرف الابوين نعم ان كانا مرتدين والحمل بعد ارتدادهما كان بحكمهما لا يقتل المسلم بقتله مع عدم وصفه الاسلام
وهو كامل الا اذا اسلم الابوان او احدهما من بعد العلوق الى البلوغ فانه مقتضى التبعية الحكم باسلامه وعلى كل حال فمع عدم الاسلام ولو التبعي هل يجوز استرقاقه قد تردد
الشيخ في ذلك بمعنى انه اختلف كلامه فتارة يجيزه كما هو المحكي عنه في كتاب المرتد من المبسوط والخلاف ولو في دار الاسلام او الحرب لانه كافر بين كافرين فيندرج في العمومات المقتضية
لذلك وتارة يمنع كما هو المحكي عنه في كتاب قتال اهل الردة من المبسوط لان اباه لا يسترق لتحرمه بالاسلام وكذا الولد للتبعية فيلزم حينئذ اذا بلغ بالتوبة او القتل وفي كتاب
قتال اهل الردة من الخلاف يسترق ان ولد في دار الحرب لا ان ولد في دار الاسلام واستدل بالاجماع والاخبار وبانه اذا ولد في دار الاسلام فهو في حكم الاسلام بلا الزام
ابويه بل بعد الرجوع الى الاسلام وان لم يرجعا قتلا وفيه انه لم يتحقق الاجماع والاخبار التي يرويها والزام ابويه الرجوع لا يقتضي ثبوت احكام الاسلام له بل في سابقه ايضا
وان قال المصنف هنا اولى وفي الدروس الحكم بانه لا دليل على التبعية في وصف المرتد واضعف منه ما عن ابن الجنيد من جواز استرقاقه ان حضر مع ابيه في صف الحرب
هو مجرد اعتبار كاحتمال كونه سببا لبقاء علاقة الاسلام وحدوث الولادة على الفطرة ومن ذلك كله يظهر لك قوة الاول فلو لم يسترق وبلغ يؤمر بالاسلام
او الجزية ان كان من اهلها والله العالم واما ولد المعاهد اذا تركه عندنا فانه يبقى بعد البلوغ بوصف الاسلام او قبول الجزية او يلحق بمأمنه ثم يصير حربيا فان
معاهدة الابوين لا تورث بعد البلوغ كما هو واضح وكيف كان فقد عرفت انه لا اشكال عندنا في بقاء مال المرتد عن ملة على ملكه ما دام حيا حتى يتوب او يقتل ولكن
لا خلاف بيننا في انه يحجر الحاكم على امواله اي يمنعه من التصرف فيها حتى ما يتجدد له باحتطاب او اتهاب او اتجار او غير ذلك لئلا يتصرف فيها بالاتلاف ونحوه مما فيه ضرر على ورثته المسلمين او
الامام فهو حينئذ موقوف او بحكم الموقوف فان عاد الى الاسلام فهو احق بها وان التحق بدار الكفر بقيت على الاحتفاظ عينا او قيمة ان تعذر بيع منها ما يكون له الغبطة في بيعه
ومما يفسد ما عن ابي حنيفة من تنزيل الالتحاق بدار الحرب منزلة الموت فانتقال المال الى التركة لا دليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه ولكن يكفي في ذلك حصول الردة او يحتاج
الى انشاء الحجر من الحاكم وجهان اقربهما الاول نعم ينبغي وهو مضي تصرفه في ذمته بان يضمن عن شخص مثلا او يشتري شيئا محاباة ونحو ذلك مما هو تصرف في الذمة لا في المال وان
عاد الضرر بالاخرة فقد يقال ان مقتضى الاطلاقات جواز ذلك لكن قد يشكل بانه مناف لحكمة الحجر ضرورة امكان التوصل بمثل ذلك الى اتلاف المال ومن هنا يتجه القول بعدم
مضيه لكن قد ينافي ذلك خلو النصوص والفتاوى عن ذكر ما نعته الردة عن مثل هذا التصرف ضرورة اقتصارهم في سائر الابواب على ذكر البلوغ والرشد وغيرهما اللهم الا ان يكون ذلك من
لوازم الحجر عليه المذكور في غير المقام وقد يحتمل نفاذه مراعى بعوده الى الاسلام وعدمه فينفذ على الاول دون الثاني نحو ما ذكره غير واحد في تصرفه بماله بهبة ونحوها الا العتق المشترط
فيه التخيير ضرورة عدم نقصانه عنه بل لو قلنا بالبطلان فيه كما هو ظاهر محكي التحرير قال لو تصرف بعد حجر الحاكم فانه باطل امكن الفرق بينهما بما عرفت وان كان قد يناقش بعدم
الدليل على بطلانه والحجر اعم من ذلك وفي محكي الخلاف ان تصرفه اقوى لا يبقى في الصحة والبطلان والوقف وفيه انه لا وجه للصحة بناء على الحجر عليه بالردة وكذا بعد حجر
الحاكم اللهم الا ان يراد بها انه لا يحجر عليه اصلا وان كان هو كما ترى لم نعرفه قولا لاحد نعم هو متجه قبل حجر الحاكم بناء على توقفه عليه وانه لا تكفي الردة واما البطلان
او قلنا بكفاية الردة فالمتجه الوقف لا البطلان كما عرفت هذا كله في التصرف المالي اما غيره فلا يمنع منه وكذا ما يتجدد عليه من الحقوق وما اشتغل في ذمته من اتلاف او غصب فان
المتجه ضمانه واداؤه منه وفي القواعد انه لا يمكن من قضاء المتجدد عليه من الحقوق وقد يشعر بانه لا يمنع من قضاء الحقوق السابقة على الارتداد وفي كشف اللثام ولعله كان لانه
اداء حق سبق لزومه وفيه انه لا فرق بين قضاء الحقوق السابقة والمتجددة بعد وجوب قضاء الجميع من ماله كما هو واضح وان كان هو تصرفا ممنوعا منه ففي الجميع الا اذا اذن فيها

جهادا والله العالم. مسائل من هذا الباب **الاولى** اذا تكرر الارتداد قال الشيخ في الخلاف يقتل في الرابعة مستدلا عليه باجماع اصحابنا على ان اصحاب الكبائر يقتلون
في الرابعة وعن الشيخ في المبسوط وجماعة ان اصحاب الكبائر يقتلون في الرابعة وعن الشيخ انه قال روى اصحابنا يقتل في الثالثة انتهى ولكن لم اعثر عليها بالخصوص نعم قد سمعت فيما
سبق الرواية الدالة على ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة وعن علي [illegible] انه قتل [illegible] ثم رجع فقال [illegible] ولكن [illegible]
الزنا الذي يقام عليه الحد مرتين ثم يقتل بعد ذلك [illegible] عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال للمسلم [illegible] ثم رجع [illegible] قبلت منك رجوعك
فلا [illegible] ان رجعت لم اقبل منك رجوعا بعده [illegible] على سبق رجوع [illegible] اتحاد حكم ما نحن فيه مع حكم ذوي الكبائر الذي قد
تحقق سابقا والله العالم. **المسئلة الثانية** الكافر اذا اكره على الاسلام فان كان ممن يقر على دينه لم يحكم باسلامه لعدم صحة اكراه [illegible]
حكم المكره عليه كغيره مما يكره عليه بغير حق وان احتمل مقارنة التصديق [illegible] الظاهر وان كان ممن لا يقر على ما هو عليه من الكفر حكم به لانه المعهود من فعل النبي
سيرة المسلمين [illegible] ذلك [illegible] احتمال ان الاسلام [illegible]
بالله وان علم عدم القصد [illegible] احتمال مقارنة الاكراه للقصد [illegible] قول رسول الله صلى الله عليه وآله لاسامة [illegible]
اظهر الاسلام مقارنا للخوف [illegible] **المسئلة الثالثة**
اذا صلى بعد ارتداده او كفره الاصلي لم يحكم [illegible] سواء فعل ذلك في دار الحرب او دار الاسلام كما عن المبسوط والتحرير
[illegible] المسالك ان المشهور
ذلك [illegible] لا على الاسلام [illegible] للمرتد [illegible] الشهادتين [illegible]
[illegible] بمنزلة الصيغة للاسلام
فلابد من [illegible] **المسئلة الرابعة** قال الشيخ في المبسوط ان مقتضى المذهب [illegible] ان السكران يحكم باسلامه
وارتداده [illegible] بالصاحي [illegible] الحكم [illegible] الارتداد [illegible]
بزوال تمييزه [illegible] في التكاليف عقلا وشرعا [illegible] الخلاف ولكن [illegible] بالحكم المرتد عليه [illegible] كما دل على انه بحكم الصاحي
اللهم الا انه [illegible] الارتداد من قول او فعل [illegible] الصلاة [illegible]
الواضح [illegible] الا ان الظاهر الاول [illegible]
مخالف للقواعد [illegible] ذلك
وربما ياتي لذلك [illegible] والله العالم **المسئلة الخامسة** [illegible] المرتد [illegible] المسلم نفسا او طرفا او
[illegible] دار الحرب [illegible] ابي حنيفة والشافعي [illegible]
[illegible] المرتد [illegible] الردة [illegible]
وان كان شبيه عمد [illegible] ففي ماله [illegible] وان كان خطأ [illegible] الشيخ [illegible] ويقتل المرتد عن فطرة بالمسلم قطعا مع العمد
[illegible] على قتل الردة [illegible] ولو قتل مرتدا عن ملة قبل الاستتابة [illegible] كما لو قتل المرتد عن
ملة [illegible] على كل حال [illegible] في دار الحرب [illegible] في دار الاسلام [illegible]
هو لعل المعهود في اهل الذمة وغيرهم ممن كان في دار الاسلام [illegible] اذا اسلم [illegible]
ان ظاهر المحكي عن الشيخ عدم الفرق بين [illegible] اسلم او لا [illegible]
[illegible] الاحكام [illegible] في فصل المرتد [illegible] الاجماع [illegible] في دار الاسلام
[illegible]
[illegible] الاسلام [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الاسلام [illegible] كان المتلف
[illegible] دار الاسلام [illegible] الاول
[illegible] الاجماع [illegible] الاصحاب [illegible]
[illegible] الاسلام [illegible]
[illegible] الاسلام [illegible]
[illegible] **المسئلة السادسة** اذا
[illegible] الفطري
[illegible] **المسئلة السابعة** اذا [illegible] الكافرة

وتقدم .

وأيضاً بالكفر المانع من نكاح المسلمة والسبب جعل في الذمة وسعه تشهد المسلم وفوق الكافر لكنه لا اثم في الكتابية بناء على جواز تزويج المسلم بها مطلقاً ومنعه ضرورة ان

الاسلام لا يمنع من التمسك بعقدها على هذا الوجه فالاولى ان لا يمتنع من تجديده نعم ما لم يقتصر عليه في الذمة مع انه لا يصح تزويج المرتد والمرتدة على الاطلاق

لانه لا يصح للمسلم وفوق الكافر ولانه لا يقر على دينه المرتدة فوقه لانها لا تنتقل الى الآخر بل مقتضاه انفساخ النكاح بينهما لتساويهما في الارتداد جنساً ووصفاً

اختلفا فيه بل لعل الانفساخ لعلو مجوّز الابتداء الذي هو اضعف من الاستدامة ولكن مع ذلك كله لا يخلو من نظر في الجملة ان لم يكن اجماعاً او نصاً **المسألة**

الثامنة لو تزوج المرتد فطرياً او ملياً مسلمة او كافرة اصلية بنية المسلمة لم يصح بلا خلاف اجده فيه للاصل وقصور الاية عن التسلط على المسلم الذي لم يجعل الله

له سبيلاً عليه اما الزوج المرتد فبعقده نكاحها ترد اشبه شيء المنع الجواز لكان من التحريم للاصل ولقوة الولاية المالكية ومن ثم يملك الكافر المسلم وان اجبر

على بيعه لكن اختيار الشرع يحمل على اختيار الحاكم ولكن مع ذلك لا قوة للعقد لانتفاء السبيل المحجور عليه ان كان قد سبق ما قبل شرعه مع ما يقتضي ذلك والله العالم **المسألة**

التاسعة كلمة الاسلام نصاً وفتوى ان يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمداً رسول الله او ما في معناها بل ان ترك لفظ الشهادة وفي كشف اللثام ما

ما لم يظهر منه ما ينافيه فلا بأس به اذا كان ذلك مع ارادة الاسلام ولو قال اشهد ان النبي رسول الله فقي القواعد لم يحكم باسلامه لاحتمال ان يريد غيره وفيه احتمال

الاكتفاء بظاهر ارادة النبي على كل حال فانه المعهود لك اذ ليس من كل من يريد غيره قد يكون لا ان الاقرار بما يقتضي الاسلام يوجب ذلك ومع ذلك مثله

على الاول وعندنا خلافاً للبعض لما سمعت ولو قال لم يكن مقراً بوحدة الله سبحانه وتعالى ولا بنبي او كذا ولا بنبوة او وجه نعلم انه سبحانه بعث من بعد انه نبي العقل

او جاحداً لوحدته او لم يثبت ثبوتها من بين الاديان واصلاً من اصول الدين كالمعاد الجسماني احتاج الى بيانه تدل على رجوعه عما جحده من براءة من كل دين خالف

او غيرها بل لو كان جاحداً لدينه او اصلاً من بيئة الاقرار بها لا يمكن من الشهادتين وكذا الوجد فيها معلوم نبوته ضرورة من دين الاسلام او اية كتب

او كتاباً انكر من كتبه او ملكاً من ملائكته او استباح محرماً لا بد من الاقرار بما جحده ولو قال انا مؤمن او مسلم ففي القواعد الاقرب انه اسلام في الكافر جاحد

او جاحد التوحيد بخلاف من كفر بجحد نبوة او فريضة ونحوها لانه يحتمل ان يكون عنده ان الاسلام ما هو عليه فانه لا صراحة فيه الاولين لانه لا احتمال

النطق والتلفظ مستتبع لما عرفت ان الاخير مبني على كفر منكر الضروري ان كان معتقداً الجهالة الا انه غير كافر مع اعتقاده لو جهل الحقيقة يحتاج الى التوبة الله

النافع ومثله في القواعد وشرحها اللاحقة ان الاقرب قبول توبة الزنديق الذي يستر الكفر ويظهر الاسلام وهو المحكي عن ابن سعيد مع اظهار ان في الاخير انه انما كلفنا

اذ لا طريق له العلم بالباطن وقد قال رسول الله لاسامة لما قتل الاعرابي الذي اظهر الاسلام وله يقبل منه هلا شققت عن قلبه التهجم على القتل عظيم وفيه منع حصول العلم

بحصول الحق بالظاهر ما لم ما كان معتاده ولذا كان المحكي عن المختلف والمنتهى حكماً قبول توبته ناسباً له الى رواية اصحابنا او الى اجماعهم على هذه الرواية ثم قال فانهم قال

قتله بالزندقة واجب بلا خلاف وما اظهره من التوبة لم يهدم دليلاً على استقامة القتل فيه انه يمنعه منعه لانها الاسلام واذا ما البينة باطناً ما هو مظهر له وكيف

يكون الظاهر ديناً وتوبة منه لا يحقق حقيقته جوهره ان كان المراد عدم الاكتفاء بما يظهره في الحكم بثبوته ويخالفه انما اذا شهدت القرائن بها وفي خبر مسمع عن ابي عبد الله ان امير

المؤمنين كان يحكم في الزنديق اذا شهد عليه رجلان عدلان مرضيان وشهد له الف بالبراءة جازت شهادة الرجلين وابطل شهادة الالف لانه دين مكتوم وفي خبر الاعرج

عنه ايضاً ان امير المؤمنين اتي بزنديق فضرب علاوته فقيل له ان له مالاً كثيراً فلمن يجعل ماله قال لولده وورثته ولزوجته وقد سمعت ما يقام موقع عثمان بن عيسى

امير المؤمنين انه كتب اليه عامله اما ما كان من المسلمين ولد على الفطرة ثم تزندق فاضرب عنقه ولا تستتبه ومن لم يولد منهم على الفطرة فاستتبه فان تاب والا فاضرب

الحديث فتأمل جيداً منها مسائل **الاولى** الذمي اذا نقض العهد ولحق بدار الحرب فامانه في امواله باقٍ بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك نسبة الى المذهب وغيره من نسبة

كالاجماع كأنه موضع وفاق وهو الحجة او المعتضد ببقاء الحرمة فيه لعله انه ثم لا منافاة بين نقض الامان لكل منهما على حدة اي نفسه وماله ولم يحصل في المال ما يوجب نقض

العهد فيه كما ترى ضرورة تبعيته له في الحل والحرمة مع الاطلاق لم يصح عقد الامان المال المستقل ولذا لو بعث ماله الى دار الاسلام بامان ولنفسه دون ماله وضح اذا انتقض

احدهما لم ينتقض الآخر اما مع الاطلاق فالمتجه ما ذكرناه فالعمدة ما عرفت فان مات ولم يكن وارث مسلم وورثته وارثه الذمي والحربي كغيره من الكفار خلافاً للشافعي فلم

يورث الذمي بناء على عدم التوارث بينه وبين الحربي وهو في غاية الضعف لكن ان انتقل الميراث الى الحربي زال الامان عنه لمصيرته ملكاً لمن لا حرمة له ويكون للامام من الانفال

التي لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب بل ان قتل الناقض في الحرب فالحكم كذلك فيه عند الشيخ والاكثر على ما في المسالك خلافاً للمحكي عن ابن الجنيد من انه يكون ماله للعقار

لانه من جملة مغنوماته وهو ممنوع نعم قد يشكل اصل الحكم بانتقال الامان عن ماله بانه مقتضى العهد الاول وصول ماله الى مستحقه وان كان حربياً كما اذا لم ينقض

العهد ومات فيه كان وارثه حربياً فان الظاهر بقاء امانة اللهم الا ان يكون العهد على امانه في نفسه وماله على الوجه المزبور ولعله لذا كان المحكي عن الشافعي في احد قوليه

بقاء امانه وهو لا يخلو من وجه اما الاولاد الاصاغر فهم باقون على الذمة لعدم الانتقاض بالنسبة اليهم حتى مع بلوغهم بخيرون بين عقد الذمة لهم باداء الجزية

وبين الانصراف الى مأمنهم كغيرهم من الكفار المستقرين في بلاد الاسلام بالامان كما هو واضح **المسألة الثانية** اذا قتل المرتد عن فطرة او ملة مسلماً

عمداً فللولي قتله قوداً او لم يعط قتل الردة بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لتقدم حق الناس على حق الله تعالى وهو واضح نعم لو عفى الولي او صولح على

مال فيحتمل الردة ولو قتل المرتد عن ملة خطأ كانت الدية في ماله مخففة موجلة الى ثلاث سنين مغلظة كما ستعرف ذلك في محله ان شاء الله لانه لا عاقلة له من المسلمين

الذين لا يعقلون الكفار ولا من الكفار الذين لا يرثونه على ترديد من ذلك ومن ان المسلمين ورثته لهم ومن كان لهم الاركان العقل عليه كما ستعرف تحقيق ذلك في محله

ان شاء الله تعالى وعلى الاول لو قتل او مات حلت كما تحل الاموال المؤجلة به كما هو واضح اما الكلام في المرتد عن فطرة الذي مقتضى اطلاق المتن ويحكي المبسوط ذلك ايضاً

بل عن القواعد التصريح بذلك ويشكل بعدم المالك له نعم لو قلنا بملكه المتجدد بعد الردة امكن ذلك نعم اذا انتقل الخطأ او شبه العمد او العفو بمال على الارتداد كان

الدية كسائر الديون التي تحل بارتداده منه فيقضى حينئذ الاشكال فيه في تعليق الحلول على القتل او الموت بالنسبة اليه اللهم الا ان يفرق بين التأجيل قبل الردة

وبعدها فالاول يحل بها بخلاف الثاني وذلك كله كما ترى والاشكال فيه لا نعلم تعيين الاحكام المزبورة في محكي المبسوط وتبعه غيره ويمكن حمل كلامه على الملي لانه على ما قيل ذكر

فيه اللهم

في حكم الذمي اذا نقض العهد

اذا قتل المرتد

شلوم

الاحكام بعد ذكر قسمته لا امر سهل وقد نقد بعض لكلام في المسألة وبعض افرادها انتهى والله العالم **المسألة الثالثة** اذا تاب المرتد عن ملة فقتله من يعتقد بقاءه على الردة قال الشيخ في محكي المبسوط والخلاف وابن شهراشوب في محكي متشابه القرآن تثبت القود لتحقق قتل المسلم ظلما وذلك لان الظاهر انه لا يطلع على الارتداد بعد توبته بل هو كذلك قطعا وان الملقى عليه الجاهل بحاله لذلك مضافا الى ظهور اطلاقه من الحبس في توبته حينئذ فيندرج في عموم النفس بالنفس وغيره من ادلة القصاص ولكن فيه التكلف وفي القصاص تردد لعدم قصد القصد الى قتل المسلم الذي هو عنوانه لا مجرد صدق قتل المسلم فان قوله تعالى ومن قتل مؤمنا متعمدا او نحوه ظاهر في ارادة العمد الى متحقق الوصف فيخرج في الفرض انه من شبيه العمد الذي فيه الدية في ماله مغلظة ولعله لذا كان المحكي عن ابن في احد قوليه العدم بل عن الشيخ انه في محكي كتاب زكوة الفطرة من الخلاف حكم بان من قتل مسلما في دار الحرب بظن انه كافر لم يكن عليه اكثر من الكفارة بل يؤيده ان جماعة من الصحابة منهم اسامة بن زيد وجدوا اعرابيا في غنيمات فارادوا قتله فتشهد فقالوا ما تشهد الا خوفا من اسيافنا فقتلوه واستاقوا غنيماته فنزل ولا تقولوا لمن القى اليكم السلام لست مؤمنا تبتغون الحيوة الى اخره فغضب النبي ص وقال لاسامة هلا شققت قلبه لكن لم تقتص منهم بل ربما ايد ايضا بان القصاص يدرء بالشبهة المتحققة في الفرض بعد ما عرفت وان كان فيه ما لا يخفى لكن فيما سمعت كفاية والله العالم

البحث الثاني في وطء البهائم ووطء الاموات وما يتبعه

اذا وطىء البالغ العاقل المختار بهيمة ذكرا او انثى قبلا او دبرا مأكولة اللحم عادة كالشاة والبقرة ونحوهما مما لا يراد ظهرها تعلق بوطئها احكام بلا خلاف اصلا في شيء منه العكس فان الظاهر عدم تعلق حكم بها تعزير الواطىء واغرام ثمنها اي قيمتها حين الوطىء ان لم يكن له وتحريم لحم الموطوئة ونسلها ووجوب ذبحها واحراقها على معنى ان مجموع الاحكام المزبورة التي منها التعزير لا يترتب الا على وطىء البالغ العاقل المختار لانتفاء التعزير المراد منها عن الصبي والمجنون والمكره وان ادب لا ولان والا فقد مر في كتاب الاطعمة ان حرمة اللحم واللبن والذبح والاحراق يترتب على مطلق وطىء الانسان صغيرا او كبيرا عاقلا او مجنونا عالما او جاهلا حرا او عبدا مكرها او مختارا للاطلاق قال الصادق ع في خبر سماعة ان امير المؤمنين ع سئل عن البهيمة التي تنكح فقال حرام لحمها وكذلك لبنها مضافا الى محكي الاجماع صريحا وظاهرا فيجب حينئذ في ذمتهما المال ويدفع عنهما الولي ان كان لهما مال والا اتبعا به بعد اليسار واما الذبح والاحراق فيفعله الحاكم ان لم يقع عن غيره ولو كان المراد منها الظهر ففي الرد لا شيء على غير المكلف الا ان يوجب نقص القيمة لتحريم اللحم او لغيره فيلزمهما الارش وفيه ان النص والفتوى متطابقان على ثبوت الثمن في ذمة الفاعل مطلقا ولا ينافي ذلك بيعها في غير البلد كيف كان فالمراد تفصيل الاحكام المذكورة اما التعزير بمعنى العقوبة على الفاعل المستحق بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل يمكن تحصيل الاجماع عليه والمشهور ان تقديره الى الامام كغيره مما يثبت فيه التعزير للاصل والنصوص التي منها قول الصادق ع في خبر الفضيل وربعي او صحيحهما ليس عليه حد لكن يضرب تعزيرا ونحوه ما في المروي عن قرب الاسناد لا يرجم عليه ولا حد لكن يعاقب عقوبة موجعة ومنها ما في موثق سماعة يجلد دون الحد ثم ينفى من بلاده الى غيرها وفيها حسن سدير يجلد دون الحد الى اخره لكن بانه ليس للبهيمة حرمة كحرمة الناس ولا وطئها بعرضها اللواط لكن في رواية اسحق بن عمار عن الكاظم ع بعد عشرة وعشرين سوطا ويمكن حملها على ما يراه الحاكم والافراد في انه الحد قال الصادق ع في خبر ابي بصير في الذي ياتي البهيمة فيولج عليه حد الزاني وعن الشيخ احتمال ان يكون عليه الحد اذا عاد بعد التعزير والفرق بين الايلاج وعدمه فيحد حد الزاني في الاول رجما او قتلا او جلدا دون الثاني وهما معا كما ترى واولى من ذلك حملهما على التقية واخرى صحيح جميل عن الصادق ع يقتل وفي سليمان بن هلال عنه ع يقام قائما ثم يضرب بالسيف اخذ السيف منه ما اخذ فقال له هو القتل قال هو ذلك ويمكن حملها على من تكرر منه التعزير الى الثالثة او الرابعة للمعروف فيه من المشهور بل لم نعرف فيه خلافا فالاول الذي عليه العمل والنفي المذكور في موثق سماعة محمول على ما اذا رآه الحاكم في التعزير واما التحريم فيتناول لحمها ولبنها ونسلها لتحريمها قال الباقر والصادق ع في اخبار عبد الله بن سنان والحسين بن خالد واسحق بن عمار فيجب حرقها بالنار ولم ينتفع بها وقال ابو جعفر ع في حسن سدير في الرجل ياتي البهيمة يجلد دون الحد ويغرم قيمة البهيمة لصاحبها لانه افسدها عليه تذبح وتحرق وتدفن ان كانت مما يؤكل لحمه الحديث وفي خبر سماعة عن الصادق ع وذكروا ان لحم تلك البهيمة محرم ولبنها الى اخره والمراد نسلها المتجدد بعد الوطىء لا الموجود حال الوطىء بل في الروضة انه كان حملا على الاقوى وفي حكمه ما يتجدد من الشعر والصوف واللبن والبيض وعلى كل حال فالوجه في الذبح ما ذكرنا وتعبدا من الشارع ولما لا يؤمن من شياع نسلها ولعدم اجتنابها وفي بعض النصوص السابقة قلت وما بال البهيمة قال لا ذنب لها ولكن رسول الله ص فعل هذا وامر به لكيلا يجترئ الناس بالبهائم وينقطع النسل الحديث ولئلا يعير بها الفاعل وعن بعض العامة لئلا تاتي بخلقة مشوهة وعن الشيخ انه حدس لانها جرت العادة بهذا بل قال ينبغي ان نقول هذا عبادة ولعل احراقها لئلا تشتبه بعد ذبحها بالمحللة لكن قد عرفت الامر بالدفن في الخبر السابق وهذا كله اذا كانت البهيمة التي لا يراد لحمها وان كان الامر المهم فيها ظهرها لا لحمها كالخيل والبغال والحمير لم تذبح عندنا كما عن المبسوط وان حرم لحمها على الاقوى كما صرح به الفاضل وغيره واغرم الواطىء ان كان غير المالك ثمنها لصاحبها واخرجت من بلد الواقعة وبيعت في غيره اعتبارا من الشارع لعله مفهوم لنا او لئلا يعير بها صاحبها قال الباقر ع في حسن سدير وان كانت مما يركب ظهره اغرم قيمتها وجلد دون الحد واخرجت من المدينة التي فعل بها الى بلاد اخر حيث لا تعرف فيبيعها فيها كيلا يعير بها ومن بعض العامة انها تذبح ولم نعرف اشتراط بعد البلد بحيث لا يظهر خبرها في العادة وفي الروضة ان ظاهر التعليل يدل عليه ان كان فيه انه يقتضيه ثم لا خصوص البعد لعله لذا او لانه حكم بلا الملحق المعظم ثم ان المستفاد من النص والفتوى ثبوت الامور المزبورة عرفا والظاهر عدم وجوب مباشرة الحاكم لذلك الا مع الامتناع ولو بيعت على من لم يعلم المشتري بها احتمل ثبوت الخيار العيني مع استلزامه نقص القيمة بالنسبة الى العالم الا انه عيب لو حرمة لحمها او لغيره وما الذي يصنع بثمنها قال بعض الاصحاب هو للمعيد يتصدق به عقوبة ورجاء للتكفير الذنب لكونه فداء لم يكن المالك الواطىء غير مالك لها اما المالك فلاخذه القيمة والواطىء لكونه غير مالك لها ولكن مع ذلك المحكم لم اعرف المستند لعله لا للتعزير والتكفير والتوبة والمال المملوك لا يكون لغيرها الا قال وخوفا الى المعتبر وان كان الواطىء هو المالك دفع اليه وهو شبيه باصول المذهب وقواعده كما عن تحقيق ذلك بل المسألة بجميع ما فيها في كتاب الاطعمة ولو بيعت في غير البلد بازيد من الثمن الذي غرمه الواطىء ففي رد الزيادة للمالك او الصدقة بها او كونها للغارم منها وجوه اقواها الاخير بناء على ملكه لها بدفع القيمة ولو استحقاقها عليه لو كان الفاعل معسرا القواعد على المالك بل في كشف اللثام لا واحد المجتهد انه تم اجماعا والا كان فيه نظر فان نقص من القيمة كان الباقي في ذمته مع المكنة والنفقة عليها الى وقت بيعها على الفاعل وان لم تقل باستقلالها

للمسلوق فان يمنع فله ان يدفع القيمة الى المالك ثم قلنا بالانتقال او لا فلم المالك على اشكال ينشأ من الانتقال اليه بنفس الفعل او يجوز الانتزاع من المالك بمجرد دفع القيمة
ومن عدم الانتقال منهم للاصل والشك ثم وجب لو ادعى المالك الفعل وانكر المدعى عليه كان له الاحلاف للعموم وليس هذا من اليمين في الحد المنفي في النصوص بل من اليمين في المال
وقد نكل او رد اليمين لم يثبت التعزير بناء على انه من الحد ونحوه من الاحكام خصوصا على ما حققناه في محله من عدم كونها بمنزلة البينة او الاقرار بل هي اصل براسها وعلى كل
حال فلا اشكال في حرمة الماكول اذا اختلط على المالك باقراره ويحرم جميع لماكوله كسائر المحرمات وربما يومئ اليه ما سمعته في الخبر من انه لا ينتفع بها ويجوز استعمال جلدها بعد التذكية
فيستعمل فيه جلد غير الماكول على اشكال من الاصل ومن كونه من الانتفاع المنهي وجواز المرتج المجلد ان كان فيه منع ثم يثبت هذا بشهادة رجلين عدلين بلا خلاف
يعرف فيه للعموم نعم في كشف اللثام كلام المبسوط يعطي اشتراط الطهارة ولا تثبت مع مرتين وعلى تقدير لا دليل له سوى القياس على الزنا الذي ليس من مذهبنا
في الرياض جعله مستقرا ثم قال لا باس به ان افاد ظنا معتمدا او يحتمل مطلقا لا بواثر الشبهة الدارئة لا اقل منها فتامل ولا يخفى عليك ما فيه كما يثبت عند المشهور
وان كانت الدابة له للعمومات والاثبات التعزير حسب وان تكرر الاقرار لانه في غيره اقرار في حق الغير وقيل والقائل ابن حمزة وابن ادريس وظاهر المحكي في الخلاف
لا يثبت الا بالاقرار مرتين وهو غلط وان ذكرنا سابقا وجها للتوقف في الحد اللهم الا ان يقال ان التعزير نوع منه ولا يثبت بشهادة النساء منفردات ولا منضمات
للاصل والشبهة والعموم ولو كان الفعل بينه وبين الله تعالى فان كانت الموطوءة ماكولة اللحم ملكا له وجب عليه فعل ذلك بها اما اذا كان المراد منها ظهرها ففي الروضة وجوب
بيعها خارج البلد جمعا بين الوجوه وعدم للاصل وعدم لانه النصوص عليه للتعليل بان بيعها خارجه ليخفى خبرها وهو يخفى هنا ومن ان ذلك حكمة وظاهر النص
الفرق في تعلق احكام الموضوع ومنها انه لو كان لغيره منها يثبت عليه الغرم ويجب عليه التوصل الى اتلاف الماكولة باذن المالك ولو بالشراء منه الظاهر
وجوب ملكه بوجه من الوجوه وجب عليه اتلافها بلا اتلاف الماكولة لتحريمها في نفس الامر ونحو كونها بالذبح ثم الاحراق وجه قوي ولا يخفى عليك ما فيه بعد ظهور النص
في المالك في ذمة الفاعل بمجرد الفعل فيجب عليه التوصل الى ايصالها كما يجب عليه تنفيذ الاحكام المزبورة ولو لم يتمكن فذبحها المالك لم يحل للفاعل الاكل
منها وكذا نسلها ولبنها والله العالم ولو تكرر منه تخلل التعزير قتل في الرابعة او الثالثة على البحث السابق لكن قد عرفت ورود القتل هنا بخصوصه
ولكن الاحتياط بوجه الاول والله العالم ووطء الميتة من بنات ادم كوطء الحية في تعلق الاثم والحد رجما او قتلا او جلدا واعتبار الاحصان وعدمه بلا خلاف اجده
بل الاجماع فضلا عن محكيه في بعض العبارات او عما عن الانتصار والسرائر على تحقق الزنا بوطء الميتة الاجنبية بلا شبهة قال لعبد الله بن محمد الجعفي
كنت عند جعفر وجاءه كتاب هشام ابن عبد الملك في رجل نبش امرأة فسلبها ثيابها ونكحها فان الناس قد اختلفوا علينا في هذا فطائفة قالوا اقتلوه وطائفة قالوا احرقوه
فكتب اليه ابو جعفر ان حرمة الميت كحرمة الحي حده ان تقطع يده لنبشه وسلبه الثياب ويقام عليه الحد في الزنا ان احصن رجم وان لم يكن احصن جلد مائة
ونحوه غيره من النصوص بل هنا الجناية افحش فتغلظ العقوبة زيادة عن الحد بما رواه الامام بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام الاتفاق عليه قال الصادق ع في مرسل
ابن ابي عمير الذي ياتي المرأة وهي ميتة وزره اعظم من ذلك الذي ياتيها وهي حية بل قد يحتمل ثبوت الزيادة المزبورة في صورة القتل قبله كما يقتضيه اطلاق النصوص والفتاوى
ولو كانت زوجته او امته اقتصر في التأديب على التعزير كما عن الاكثر القطع به بل لم اجد خلافا فيه كما اعترف به في الرياض وسقط الحد بالشبهة شرعا وبقاء علقة الزوجية
وان عرض لانتهائها الحرمة او لكونه محرما اجماعا وان لم يكن زنا لغة وعرفا ولا بحكمه شرعا وبما حمل عليه اطلاق الخبر عن رجل زنى بميتة قال لا حد عليه وان كان
بعيدا ويحتمل فيه الانكار او ما دون الايلاج كالتفخيذ ونحوه وكيف كان ففي عدد الحجة على ثبوته خلاف قال بعض الاصحاب كالشيخين وابني حمزة وسعيد يثبت بشاهدين
وعن الخلاف جعله ... للعموم ولانه شهادة على فعل واحد بخلاف الزنا بالحية فانه شهادة على اثنين قال اسماعيل ابي حنيفة قلت لابي عبد الله ع كيف صار القتل يجوز فيه
شاهدان والزنا لا يجوز فيه الا اربعة شهود والقتل اشد من الزنا فقال لان القتل فعل واحد والزنا فعلان فمن ثم لا يجوز الا اربعة شهود على الرجل شاهدان وعلى
المرأة شاهدان لكنه قاصر السند بل الظاهر ارادة الحكمة فيه لا التعليل المنتقض بالاكراه والجنون والنائمة وغيرها مع اشتراط الاربعة بل في بعض النصوص الاكل
بذلك على بطلان القياس مضافا الى معلومية سماع شهادة الاثنين على الالف فصاعدا وقال بعضهم كابن ادريس لا يثبت الا باربعة رجال لما عرفت من انه زنا بل
افحش وهو لا يثبت الا بهم ولما قيل من ان شهادة الواحد قذف فلا يندفع الحد الا بتكملة الاربعة وان كان فيه ان الامر مخصوص بعدد الشهادة والا فشهادة الشاهد
مع عدم كمال العدد المعتبر وهو محل النزاع لكن مع ذلك هو لا يشبه اصول المذهب التي منها درء الحد بالشبهة والاشهر بل قيل انه المشهور بل لعله لا خلاف فيه بين المتأخرين
انه الظاهر الاربع لو ثلاثة رجال مع امرأتين كما في الزنا لكن في القواعد الاشكال في ذلك لعله من ابتناء الحد على التخفيف ومن ان الاصل والنص والفتوى عدم ثبوت
شهادتهن في الحد ودخوله في الزنا بالحية بالنص والاجماع من كونه زنا او اضعف منه لا يثبت بشاهدين وان كان الاول لا اقل بعد فرض كونه زنا لغة وعرفا وشرعا نعم
العقول بثبوته بشاهدين في وطء الرجل زوجته او امته لعموم البينة وان لم اجد تصريحا به بل ظاهر اطلاقهم عدم الفرق الا مع ملاحظة التعليل هذا كله في ثبوته بالبينة اما الاقرار
فتابع للشهادة بلا خلاف فمن اعتبر في الشهود اربعة اعتبر في الاقرار مثله ومن اقتصر على شاهدين قال في الاقرار كذلك **مسئلتان الاولى** من لاط بميت كان كاللائط
بالحي في الحد للصدق ويزيد بالتعزير تغليظا او الجلد لتجب بزيادة الحرمة بالموت بعد الاتفاق بل وبه قبل القتل نحو ما سمعته سابقا نعم ربما احتمل عدم التغليظ من اصل العدم
الدال **المسئلة الثانية** من استمنى بيده او بغيرهما من اعضائه عزر لانه فعل محرما بل كبيرة ففي خبر احمد بن عيسى المروي عن نوادر ولده سئل الصادق ع
عن الخضخضة فقال اثم عظيم قد نهى الله عنه في كتابه وفاعله كناكح نفسه ولو علمت بمن يفعله ما اكلت معه فقال السائل بين لي يا ابن رسول الله من كتاب الله فيه فقال
قول الله ومن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهو مما وراء ذلك فقال الرجل ايما اكبر الزنا او هي فقال هو ذنب عظيم الخبر وفي الصحيح عن الخضخضة فقال من الفواحش وفي الموثق الرجل
ينكح البهيمة او يدلك فقال كل ما انزل به الرجل ماءه من هذا وشبهه فهو زنا والمراد بحكمه اثما وقال ابو بصير سمعت ابا عبد الله ع يقول ثلاثة لا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم
ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم الناتف شيبه والناكح نفسه والمنكوح في دبره وما في خبر ثعلبة بن ميمون وحسين بن زرارة سئلته عن الرجل يعبث بيديه حتى ينزل قال لا باس به لم يبلغ ذاك
شيئا محمول على نفي الحد او على السؤال عن عبث بيده مع زوجته وامنى لا مع كونه وغير ذلك ومطرح لانعقاد ظاهر الاجماع على الحرمة المستفاد مما عرفت ومن قوله تعالى

في الدفاع

الذين هم لعرضهم لانه ومن لعن النبي صلى الله عليه وآله الناكح كفه ومن غير ذلك نعم الظاهر عدم البأس في تجنيد الزوج والامة ونحوهما من الاستمناء بين اليتهما او نحوهما مما لا يكمل معه الايلاج وقوله
الاصل اي واجماع وغيره وان كان الاولى تركه انتهى وعلى كل حال فليس هو الا التعزير بما تقدم كغيره من افراد التعزير منوطا بنظر الامام وان كان في رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام
ان عليا عليه السلام ضرب يده بالدرة حتى احمرت انه موجب لذلك الافراد قال ولا اعلمه الا قال وزوجه من بيت المال ونحوه خبر طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام الا انه لم ينص فيه على الاستمناء
وعلى كل حال فليس ما في الخبر من التزويج لانما كان عن التحريم المتبرع به بل هو تدبير استصلحه في ذلك الحال لا انه من اللوازم والله العالم ويثبت بشهادة عدلين كا
اللواط للعموم او الاقرار ولو مرة لانه هي مثل القائل ابن ادريس لا يثبت الا بمرتين وله ولو كان قال المصنف هو وهم لم لا يثبت بشهادة النساء منفردات والله العالم

الباب الثالث في الدفاع

لا خلاف ولا اشكال في ان للانسان ان يدفع المحارب او اللص وغيرهما عن نفسه وحريمه وماله ما استطاع للاصل والاجماع بقسميه وما تقدم من
النصوص في المحارب وعن غيره للاصل وعموم الامر على البر وغير ذلك قال امير المؤمنين عليه السلام في خبر الاصبغ بن نباتة لعن الله ثم الى رجل في كتيبة بعرض لم يسبع ولحم ولص فعامر ايجوزوا
وروى في خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه قال رسول الله صلى الله عليه وآله من سمع رجلا ينادي يا للمسلمين فلم يجبه فليس بمسلم وقال الصادق عليه السلام في الصحيح قال رسول الله صلى الله عليه وآله عونك الضعيف من
افضل الصدقة الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك حتى فحوى قول امير المؤمنين عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله من رد عن قوم من المسلمين عادية ماء او نار وجبت له الجنة فلا
اشكال حينئذ في جواز الدفاع مطلقا بل في كشف اللثام لو قدر على الدفع عن غيره فالاقوى كما عن التحرير الوجوب مع امن الضرر وان كان لا يخلو من نظر نعم قالوا انه في خلاف
يعرف فيه بينهم يجب اعتماد الاسهل فالاسهل فلو اندفع الخصم بالتنبيه ولو بالتنحنح ضلة ان لم يندفع الا بالصياح منصوص عليه ان كان في موضع يلحقه المنجد مثلا وان لم
يندفع بالصياح عول على اليد فان لم تغن فبالعصا فان لم تكف فبالسلاح الى غير ذلك من افراد الترقي من الاسهل الى الصعب ثم الى الاصعب ولكن قد ذكرنا سابقا
ان مقتضى اطلاق النصوص عدم الترتيب المزبور خصوصا في المحارب واللص المحارب والمطلع على عورة غيره بل مطلق الدفاع فان لم يكن اجماعا امكن المناقشة فيه بل لعل
على خلافه وعلى كل حال فيذهب دم المدفوع هدرا جرحا كان او قتلا فضلا عما اذا لم يندفع الا بذلك بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه و
يستوي في ذلك الحر والعبد والمسلم والكافر والليل والنهار بمثقل او محدد خلافا لابي حنيفة فضمنه مع القتل بمثقل ان قتله نهارا ولو قتل الدافع لوقوع ما له كان
كالشهيد في الاجر لما سمعته من النصوص السابقة وقال الصادق عليه السلام في خبر عبد الله بن سنان من قتل دون مظلمته فهو شهيد ونحوه قول الباقر عليه السلام في خبر ابي مريم قال يا ابا مريم هل تدري ما دون
مظلمته قلت جعلت فداك الرجل يقتل دون اهله ودون ماله واشباه ذلك فقال يا ابا مريم ان من الفقه عرفان الحق والظاهر انه اتفق على ما فسره به نعم قد يقال عند ما في
المال بما اذا ظن السلامة واطلاق النصوص فيه بل في مرسل ابن ابي عمير عن الرضا عليه السلام عن الرجل يكون في السفر ومعه جارية له فيجيء قوم يريدون اخذ جاريته ايمنع جاريته من ان يؤخذ
وان خاف على نفسه القتل قال نعم قلت وكذا ان كان معه امرأته قال نعم قلت وكذلك الام والبنت وابنة العم والقرابة يمنعهن وان خاف على نفسه القتل قال نعم قلت وكذلك المال
يريدون اخذه في سفر فيمنعه وان خاف القتل قال نعم وعلى كل حال فلا اشكال في انه يضمنه المدفوع نفسا وطرفا ومالا للعموم نعم قد تقدم سابقا الفرق بين النفس و
المال بالنسبة الى وجوب الدفاع عنه فيجب في الاول مع امن الضرر ولا يجوز الاستسلام بخلاف المال الذي لا يتوقف حفظ النفس عليه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه
للنصوص السابقة بل لو علم النفس تلف مع عليه ذلك لاهمية حفظ النفس وان كان قد يتوهم من اطلاق النصوص جوازه نعم واما العرض فهو اولى بما هو محل نظر بل الظاهر عدم جواز الا
ستسلام كما صرح به في التحرير وغيره لاولوية حفظ العرض من حفظ النفس كما استفاض من جملة من الاخبار الواردة في دية المحدود عن المستكرهة على الزنا ولكن قد يقال انه لم يتم من
اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه فيه ان اهمية حفظ النفس من العرض بعد تسليمه مع التعارض الا في المدافعة المعلوم فيها النجاة او المظنون فيه السلامة والعرض وجوب حفظ
كالنفس ولا دليل على الاذن في الاستسلام كالمال وسقوط الحد عن المستكرهة للعلة بما ذكرنا في الباب حكم الاكراه الذي لا يتمكن معه من الدفع كالوقهر الامرأة
مثلا والمراد هنا ان العرض كالمال في جواز الاستسلام وان تمكن من الدفاع فتأمل جيدا ولعله لذا قال في المسالك الاقوى وجوب الدفع عن النفس والحريم مع
الامكان ولا يجوز الاستسلام فان عجز ورجى السلامة بالكف والهرب وجب اما المدافعة عن المال فان كان مضطرا اليه وغلب على ظنه السلامة وجب والا فلا وان كان
قد يناقش بانه مع الاضطرار اليه للنفس يجب عليه الدفع ان لم يظن السلامة لانه من الدفاع عنها وفي قواعد الفاضل يجب الدفاع عن النفس والحريم ما استطاع ولا يجوز
الاستسلام وفي كشف اللثام لوجوب دفع الضرر عقلا والنهي عن المنكر ثم رواية ابي جعفر عليه السلام في خبر عبادة اذا دخل عليك اللص يريد اهلك ومالك فان استطعت ان
تبدأه وتضربه فابدأه واضربه واجاز الشافعي الاستسلام في احد قوليه ان لم يمكن وان امكن الهرب وجب كذا يجوز مع امكان الدفع ان كان قد ناقشنا بما ذكره من التعليل
بان في المال الذي كذلك الخبر المشتمل على الامر الاباحة لكونه في مقام توهم الحظر ولذا جمع بين النفس والمال ثم قال في القواعد للانسان ان يدافع عن المال كما يدافع عن نفسه
وان قل لكن لا يجب وفي كشف اللثام نعم قال الا مع الاضطرار والتضرر بفقده ضررا يجب دفعه عقلا او كان المال لغيره امانة في يده ولعله اراد وجوب الدفع عنه من
باب النهي عن المنكر ثم في جواز القتل او الجرح للدفع عن المال له او لغيره ان لم يندفع الا به مع القطع انه لا يريد سواه من نفس وعرض تامل وقد مر في باب الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر التردد في جواز القتل او الجرح ان لم ينته بدونه بغير اذن الامام ولكن اطلق الاصحاب ثم ذكر جملة من النصوص الدالة على جواز القتال عن المال الى ان قال من قتل
دون ماله فهو شهيد قلت منه يعلم ان ما ذكره من التأمل والتردد كالاجتهاد في مقابلة النصوص والفتاوى نعم لو علم القتل مع المدافعة يخرج الحرمة لما سمعته من
الاجماع منهم على الظاهر بل قد يظهر من غير واحد الحاق الظن به كذلك لانه لا يخلو من نظر وما ذكره من الامانة في يده يمكن منع وجوب الدفاع فيها مع خوف الضرر لعكس
التعلل والنظر كما ان ما ذكره من احتمال وجوب الدفع عن المال مطلقا اولا بعد النص والفتوى بالاذن في الاستسلام والنهي عن المنكر لا يقتضي وجوب الدفع المشتمل على الخوف
على النفس وغيرها وكذا الكلام فيما ذكره من التأمل في جواز القتل والجرح الى آخره فانه لا وجه له بعد النصوص والفتاوى باهدار دم المدفوع وما ذكره في كتاب الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر غير مسألة الدفاع التي لا اشكال في الحاد الظالم فيها بخلاف الامر بالمعروف والنهي عن المنكر كما هو واضح واما العرض فان له المدافعة عنه وان خاف القتل
ضرورة كونه اهم من المال كما ان الكلام في وجوبها ما لم يعلم القتل يحتمل ذلك للعموم الصادق عليه السلام في الحسن او الصحيح قال امير المؤمنين عليه السلام ان الله ليمقت الرجل يدخل عليه اللص في بيته
فلا يحارب ونحوه خبر السكوني عن جعفر عن ابيه وخروج المال بالنص في الرخصة فيما سمعته في النصوص لا يقتضي الحاق غيره به بل قد يشعر الاقتصار فيها على المال بعدم ذلك

في غيره من التخويف والعرض مضافا الى وجوب دفع الافسد فالافسد ضرورة ان الاعظم ولا ريب في اهمية العرض من النفس عند ذوي النفوس الابية نعم لو علم القتل ولا يندفع عنه بشيء
احتمل القول بالجواز بل الوجوب حفظا للنفس مع احتمال المدافعة عنه جوازا او وجوبا كالنفس اما المدافعة عن النفس فالظاهر وجوبها بما يمكن وان علم عدم الدفع فيها الا
ان الساعة والساعتين بل الاقل منها تكون نحو ذلك ولعله لذلك خطير لما ذكرناه هنا وما تقدم في اللص المحارب يظهر ان الحكم في جميع المسائل المنصوصة في المقام متعلقة
بالنفس والعرض والمال من حيث العلم بالقتل والجرح او المدفوع والظن او الاحتمال وحصول الدفع به وعدمه وغير ذلك بعد ضبط الميزان وهو انه يجب حفظ النفس والعرض
والاذن في الاستسلام فيما جاء في المال والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه لا يجوز للمدافع ان يبتدئ برمي المدفوع ما لم يتحقق قصده اليه او الى عرضه
او ماله ولو بالطريق الظني الذي يتحقق به مثله عرفا وان ضمنه بعد ذلك لو بان خطأه بل الظاهر اعتبار امكان تسلطه عادة لو لم يبتدر فمع ذلك فلو قصده من
وراء حائل من نهر او حائط او حصن يحول عادة بينه وبين التسلط على ما ابتدر كف عنه كما صرح به في كشف اللثام وعلى كل حال فمع تحقق القصد عليه دفعه ما
دام مقبلا مراعيا الترتيب المزبور مع امكانه ولا يسقط عنه ويتعين وجوب الكف عنه مع ادباره معرضا عن ظلمه اذ لا يجوز الضرر الا للدفع ولا دفع مع الادبار
المزبور ولو ضربه فعطله عنه او ابطله كذلك لم يجز له ان يدفف عليه لاندفاع ضرره عنه بذلك فلو تعدى عليه ح ضمن ولو ضربه مقبلا فقطع يده فلا ضمان عليه
في الجرح ولا في السراية معه مع توقف الدفع عليه بلا خلاف ولا اشكال لانه صائل ح نعم لو ولى معرضا عما كان عليه فضربه اخرى فالثانية مضمونة لانها ظلم فتندرج في عموم
فان اندملتا كان له القصاص في الثانية في اليد لا في البدن اراده ان اندملت الاولى وسرت الثانية ثبت القصاص في النفس للعموم خلافا لما عن المبسوط من اسقاطه
قال لكن يجب القصاص في اليد او نصف دية النفس ولو سرتا معا فالذي يقتضيه المذهب ثبوت القصاص بعد رد نصف الدية كما في كل مقتول عمدا بسببين احدهما غير
مضمون عليه فانه يقتص منه بعد رد ما قابل الجناية الاخرى وهو نصف الدية وهذا من افراده خلافا لما سمعته من المبسوط من اسقاط القصاص في النفس وثبوته في اليد او نصف الدية
ويمكن استقرار المذهب على خلافه لعدم وضوح مستند له نعم حكي عنه فيه لو قطع يده مقبلا ورجله مدبرا ثم يده مقبلا ثم سرى الجميع ان في المبسوط عليه ثلث الدية ان رضيا
وان اراد الولي القصاص جاز بعد رد ثلثي الدية الموزعة على عدد الجنايات لا الجناة والفرض عدم الاثنين منها ولكن فيه مضافا الى ما سمعته من الحكم انه هنا لما
سمعته منه سابقا من عدم القصاص مثله بل يخير الولي بين القصاص في الرجل وبين ثلث الدية نحو ما تقدم بل في كشف اللثام حكي عنه عدم القصاص وكيف كان فهذا في
الفرض المزبور اما لو قطع يده ثم رجله مقبلا ويده الاخرى مدبرا وسرى الجميع ففيه عن المبسوط ان توافقا على الدية فنصف الدية وان طلب القصاص فبعد رد نصف الدية
والفرق ان الجرحين هنا توالبا فجريا مجرى الجرح الواحد ليس كذلك في الاولى التي تخلل الضرر المضمون بين الضربين غير المضمونين لم يبن احدهما على الاخر لكونه كالذي من
غير جنسه فيكون الجميع بمنزلة ثلثة اشياء بالنسبة الى توزيع الدية عليها ولكن في الفرق عنده ضعف كما اعترف به المتاخرون والاقوى ان الاولى كالثانية لما ستعرف فيما
من الشارح من الشيخ فيما حكي من جراح المبسوط من ان جنايات الطرف يسقط اعتبارها مع السراية والعبرة بعدد الجانين دون الجنايات كما لو قطع احد يده مثلا واخر
رجله ثم قطع الاول يده الاخرى مع السراية من الجميع سوى في القصاص والدية وان تعدد الجناية من احدهما متوالية او لا واتحد من الاخر والفرض في المقام انه ما
بجنسين من الجناية مباح ومحظور وان تعدد احدهما واتحد الاخر والجناية انما يعتبر اتحادها وتعددها مع السلامة لا مع السراية كما ستعرف تحقيق ذلك في القصاص ان شاء الله
واحتمال الفرق بين هذا والتنازع بان المجانسة حاصلة هنا اذ الجراحات الثلثة مضمونة بخلاف التنازع فان الثانية خاصة مضمونة فلا يمكن البناء الا برجوع الى حاصل مع الجرح
هنا بالنسبة الى الجارح الاول غير مضمون عليه فيكون قد تخلل بين الجرحين المضمونين عليه جرح غير مضمون عليه فلم يكن تجانسا لذلك واذا لم يمنع هذا من البناء فكذلك في
كل ذلك مضافا الى ما سمعته من ان المتجه بناء على ما سمعته من الشيخ عدم القصاص في النفس اصلا وان له نصف الدية والله العالم **مسائل الاولى**

من هذا الباب

من وجد مع زوجته او مملوكته او غلامه او ولده او بنته او اخته من ينال منهم بالفاحشة دون الجماع فله دفعه فان قتله فلا خلاف ولا اشكال لكن على الوجه السابق من
ابتدائه بالدفع عليه فهو هدر كغيره من افراد الدفع ضرورة ان المقاومة لا عرضه لكن عرفت انه اهتماما به وانه كالنفس بل قد تقدم سابقا البحث في ان له قتل من
يجامع زوجته بل ومملوكته وغلامه في جهة تقدم الكلام فيه فيما تقدم بل له الدفع عن الاجنبي لما عرفته سابقا من النصوص ولكن في كشف اللثام هنا بعد ان جوز ذلك له
الدفع عنه وعليه لم يجز قتله لو توقف الدفع عليه لعله لعدم كون عرض الاجنبي عرضا اذن له في القتل في الدفع عنه وفيه ان ذلك مقتضى جواز الدفع او وجوبه كما
هو واضح وعلى كل حال فالمدفوع هدر للدافع فيما بينه وبين الله تعالى واما للولي القصاص منه ما لم تكن له بينة على ذلك لان الاصل الضمان والله العالم **المسألة**
الثانية من اطلع على عورات قوم بقصد النظر الى ما يحرم عليه منهم ولو من ملكه فلهم زجره قطعا اذ هو من المدافعة عن العرض ايضا وح فلو اصر فرموه بحصاة
او عود او غيرهما فاتفق انه جنى ذلك عليه كانت الجناية هدرا بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مع توقف الدفع عليها بل وكذا لو تعدد ذلك مع الفرض المزبور لانه من
المدافعة عن العرض مضافا الى النصوص التي قدمنا منها في المحارب كصحيح حماد وخبر العلا بن الفضيل وخبر ابي بصير وخبر عبيد بن زرارة بل في صحيح ابن مسلم نحو الموثق
على المؤمن حرام وقال من اطلع على مؤمن في منزله فعيناه مباحتان للمؤمن في تلك الحال الحديث وفي النبوي من اطلع عليك فحذفته بحصاة ففقأت عينه فلا جناح عليك وقد قلنا
هنا انه ان لم يكن اجماع كان مقتضى اطلاقها جواز المبادرة الى ذلك وكذا الكلام في اللص المحارب بل ومطلق اللص بل لم اجد في شيء من النصوص اشارة الى
الترتيب الذي ذكروه ودعوى ان النصوص المزبورة ضعيفة لا جابر لها في الامر بالترتيب المذكور واضحة الفساد ضرورة انه مع كثرتها وتعاضدها على وجه يمكن تحصيل
القطع منها فيها الصحيح والموثق وغيرهما وصح منها اسنادا ودعوى ان ذلك كله من باب الامر بالمعروف والمعلوم ثبوت الترتيب فيه ضرورة خروج باب الدفاع عنه
لهذا الهدم المدفوع فيه وان كان هو من الموافق له في المعنى ونحوها دعوى ان الدفاع من الضرورة التي تقدر بقدرها الذي كالاجتهاد في مقابلة النص وكذا
دعوى ان المستفاد من الدفاع الترتيب المزبور ضرورة منع ذلك اولا وكون الغالب غير الدافع في النصوص المزبورة ثانيا فليس ح الا الاجماع المزبور ان تم وح بناء على ذلك
فلو بادره من غير زجر ضمن لكونه عاديا فيندرج في عموم الضمان وفي محكي المبسوط ان لم يكف بالزجر استغاث عليه ان كان في موضع يبلغه الغوث فان لم يكن استحب له نشده
فان لم ينفع فله ضربه بالسلاح او بما يردعه قال وان اخطأ في الاطلاع لم يكن له ان ينال له بشيء لانه لم يقصد الاطلاع فان ناله قبل ان ينزع بشيء فقال ما تعمدت

وابتغ شيئا لم يكن على المولى شيء لان الاطلاع ظاهر ولا يعلم ما في قلبه لو كان اعمى فنا له بشيء ضمنه لان الاعمى لا يبصر بالاطلاع فلذلك لا باس بما ذكره اخيرا بل وما بعد
تمكن ما ذكره اولا لا يخلو من شيء نحو ما عن التحرير من انه لو كان للنساء عادتها في طريق لم يكن له رمي من نظر اليه لو زجره فلم ينزجر ففي جواز الرمي نظر وفي كشف اللثام
الظاهر جواز الرمي ان كان تعريه عن اضطرار او اكراه قلت لا يخفى عليك تحقيق الحال بعد الاحاطة بما ذكرناه من ان المدار على الدفع عن العرض مندرجا من الا
فالاسهل نعم بقي شيء وهو انه قد يقال بان الاجماع المزبور الذي هو المخرج عن مقتضى اطلاق النصوص انما هو في الضمان اذا دفع بالاصعب مع التمكن من الدفع بالاسهل اما
مع جهله بالحال واحتمال ان التنبيه بالاسهل يترتب لضرر عليه من اللص او المحارب او غيرهما فقد يقال ان مقتضى اطلاق المزبور جواز المبادرة بالاشد لعدم
العلم بالاجماع هنا نعم لو لم يحتمل الضرر بالتنبيه بالاسهل دعاه ثم تدرج اولى من ذلك العمل باطلاق النصوص المزبورة بعد حصول العنوان المذكور الذي يحتمل كون
الدافع قد تدرج اولا او ادعى ذلك مع انه يكون اصل شرعي مستفاد من الاطلاق المزبور وارد على اصالة الضمان فلا يحكم به حتى يعلم حصول سببه الضمان ولعله على ذلك
بناء ما تسمعه في المسئلة الثالثة والله العالم ولو كان المطلع محرم النساء صاحب المنزل بحيث يحل له النظر اليهن اقتصر على زجره ان شاء ولا يجوز له رميه لو لم ينته والحال
انهن مجردات عليه وضمن لكونه عاديا حينئذ لا ان يكون المنظور متبرجة ولو كان من النساء مجردة جاز زجره ورميه على الوجه الذي سمعته في الاجنبي لانه ليس للمحرم هذا الاطلاع
المتضمن للعورة مع الجسد اذ ليس له النظر الى الزينة كما صرح به الفاضل وغيره وهو كذلك في العورة اما البدن مع فرض عدم الزينة ففي الحرمة نظر فتامل

المسئلة الثالثة

لو قتله في منزله فادعى انه اراد نفسه وماله او عرضه لم يسمع لم يمكن دفعه الا بذلك فانكر الوارث فاقام مولى البينة ان الداخل كان
ذا سيف مشهور مقبلا على صاحب هذا المنزل كان ذلك علامة قاصدية بها قول القاتل وسقط الضمان لان علم الشاهد بقصد الداخل القتل مما يتعسر فيكتفى
بالقرائن الحالية ويقبل الشهادة عليه بذلك نعم في كشف اللثام اما لو اقتصر البينة على وجوده في داره او مع سلاح غير مشهور لعله لا يصح اصالة عصمة دم المسلم بل ان لم
يكن الاول اجماعا كان هو مقتضى ارسال الفاضلين وثاني الشهيدين والاصبهاني الارسال المسلم امكن النظر فيه ضرورة احتمالها ما قامت البينة من الدعوى المزبورة
المسقطة لضمانه الذي هو مقتضى الاصل واحتمال الظن بالظن المزبور مع منعه النعدي الى غيره من افراد الظن لا دليل على حجيته اللهم الا ان يتعدى لما اشرنا اليه
سابقا من ان الادلة المزبورة فضلا عن هدر دم اللص والداخل الى دار غيره والناظر الى عورة غيره وغير ذلك مما عرفت الغرض تحقق موضوع الهدر فيحكم به حتى
يعلم حصول سبب الضمان كما اشرنا اليه سابقا والله العالم

المسئلة الرابعة

للانسان دفع الدابة الصائلة عن نفسه وعن غيره وعن ماله فلو تعيبت او تلفت بالدفع فلا ضمان مع فرض توقف الدفع عليه بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام عندنا مشعرا بالاجماع عليه خصوصا بعد ان حكى في مقابله عن ابي حنيفة الضمان
مع تجويزه الاتلاف اذ لا ريب في ضعفه للاصل وفحوى ما سمعته في الانسان بل مقتضى اطلاق الضمير عن غيره والفحوى المزبورة ذلك ايضا وان تمكن من الهرب الا انه
قد يشكل خصوصا في بعض افراده بقاعدة حرمة التصرف في مال الغير فضلا عن اتلافه وليس هو كدفاع الظالم الذي له شعور وتكليف وقاصد للظلم فان ذلك عم
مع الامكان وان تمكنت من الهرب لعدم الادلة هنا ما يشمل الفرض المزبور في الدابة والله العالم

المسئلة الخامسة

لو عض على يد انسان ظالما فانتزع المعضوض يده فندرت وسقطت اسنان العاض كانت هدرا عندنا وعند جميع الفقهاء الا ابن ابي ليلى فيما حكي في المبسوط وروي ان رجلا فعل ذلك فاتى النبي
فاهدر سنه مضافا الى انه دفاع نعم لو كان المعضوض الظالم تخلصا من ظلمه يجب الضمان كغيره من جنايات المدفوع لو لم يكن تخلصا وان كان ظالما له فتحقق اخرى لا يقتضي جواز
العض له فهو حرام فانه فلا الضمان السقوط اسنانه بالشرع لو عدل الى التخليص بلطمه او جرح ان تعذر التخليص بالاخف منهما جاز بلا خلاف ولا اشكال بل لو تعذر الا بجاز
ان يبعج بسكين او خنجر وان ادى ذلك الى قتله لما عرفته من ادلة الدفاع التي هذا احد افراده نعم متى قدر على الاسهل فتخطى الى الاشق ضمن كما سمعته في غيره من افراد
الدفاع فلو تمكن من فك لحيته باليد الاخرى مثلا فاقتصر عليه لئلا تندر اسنانه لكن عن التحرير انه استقرب جواز جذب اليد ان سقطت الاسنان مطلقا لان جذب يده
مجرد تخليص ليده وما حصل من سقوط الاسنان حصل من ضرورة التخليص الجائز قلت بل من اضرار العاض مضافا الى اقتضاء الطبيعة ذلك على ان اطلاق
ادلة الدفاع مساق الى المقام من الذي يدخل فيه الغرض من غير ملاحظة التدرج لعل ذلك هو الاقوى والله العالم

المسئلة السادسة

الزحفان والرجلان
اذا تقاربا تساقط العاديان يضمن كل منهما ما يجنيه على الاخر لقاعدة الضمان بعد فرض عدوان كل منهما بقصد كل منهما قتل الاخر او اخذ ماله والنيل من عرضه او نحو
ذلك مما لعله عليه يحمل النبوي اذا اقتتل المسلمان بسيفيهما فهما في النار نعم لو كف احدهما فصال الاخر عليه فقصد الكاف الدفع عن نفسه لم يكن عليه ضمان اذا
اقتصر على ما يحصل به الدفع والاخر يضمن لانه ظالم وعاد وقد عرفت فيما سبق اعتبار الاقتصار في الدفع على الوجه المزبور لاطلاق النص والفتوى كما هو واضح ولو تجارحا اثنان وادعى
كل منهما انه قصد الدفع عن نفسه حلف المنكر للقصد المزبور المقتضي لسقوط الضمان وضمن الجارح الذي ضمانه على الاصل ولذا صار بدعوى خلافه مدعيا وموافقا منكرا
وان حلفا معا ضمن كل منهما جناية ضرورة كونهما معا عاديين واما احتمال حلف كل منهما على عدم العدوان فلا يضمنان فهو واضح الفساد بعد ما عرفت من الاصل المزبور
والله العالم

المسئلة السابعة

اذا امره الامام بالصعود الى نخلة او النزول الى بئر فاتفق انه مات بذلك فان اكرهه قيل كان ضامنا الدية ولكن في
هذا الفرض منافاة للمذهب الذي هو عصمة الامام التي تمنع من الاكراه على فعل لا يجب على المأمور بل في المسالك على تقدير جواز اكراهه لا يجامع الحكم بضمانه ثم قال
والحق انه متى كان في الفعل مصلحة وامره به وجب عليه الامتثال ولا ضمان عليه لان طاعته اجبر ان لم يكن كذلك لم يتحقق امره فضلا عن اكراهه فيه وجوب الطلب الاب
الضمان في بيت المال اذا كان الاكراه لمصلحة المسلمين وسقوط الضمان بالاكراه على الجهاد الذي شرع كذلك لا يقتضي سقوطه في الغرض الواضح بينهما من الفرق لعدم بطلان دم المسلم
سواء اكرهه ثم ام لا وعليه لو لم يكرهه لعله لذا ونحوه في الذي سمع لو تلف من امره الامام بالصعود الى نخلة او النزول في بئر لمصلحة المؤمنين فالضمان في بيت المال وان لم يكرهه لو كان
طاعة الامام لو كان نائبه ضمن بالاكراه فالراي لم يكن لمصلحة او فيه لنفسه هو لمنفعته في اخرى كالامام وبما ظهر منه الفرق بين الامام ونائبه فلا يامر الامام لمصلحة نفسه او
المأمور الا انا اعلم انه لا يؤدي بذلك الى جرح او تلف الا انا اعلم الصلاح في ذلك او يبهم فيه قد يقال ان للامام الامر به على الحتمي وان ادى الى التلف فالتلف المأمور ولكن باختياره ويكن يسهل
الخطب في ذلك كله انه لا فائدة لنا فيما يتعلق به عليه السلام من الاحكام التي اولى به وكيف كان ففي المتن انه يتعلق اي تصور في نائبه لعدم عصمته ملزم التقوى عصمته في المسئلة فقال

امره نائب الامام بالصعود الى نخلة او النزول الى بئر فمات فانه اكره ومع عدم الدية ولو كان لمصلحة المسلمين فالدية في بيت المال ولو لم يكره فلا ضمان وكذا لو امر النائب غيره بذلك من غير اجبار فلت قد يقال ان النائب للاكراه ينبغي ان ينعزل بل النيابة اشبه اللهم الا ان يقرر اكراه لا ينعزل به والا ثبت الضمان على ماله كالاجنبي لذلك لا اولا يحكم المسلمين بل عن القرب احتمال القصاص وان كان مبدأ ان الفرض عدم كون ذلك مما يحصل به القتل غالبا الا انه اتفق ترتب القتل عليه لا قصد القتل فلا وجه للقصاص نعم يثبت الدية لكون الفرض حصول القتل من اكراهه عليه فيتعلق الا ان يلحق فيه بالاولوية ومن هنا كان ظاهرهم الاتفاق عليه في الثاني وغيره نعم لو انه في الاول لو كان ذلك لمصلحة عاكانت الدية في بيت المال وان كان لمصلحة نفسه او مصلحة غيره او لا لمصلحة فهي في ماله وانه ان لم يكره بل بناء صلاة ولعله موضوع في اكراه لمصلحة المسلمين لا ينعزل من النيابة واما غير النائب فالضمان في ماله وحكم مع الاكراه العدد لانه لم على المسلمين ولا ضمان مطلقا مع عدم الاكراه والظاهر ان اذا امر المتغلب المحكوم عادة ... عند المخالفة لا لاكراه كامر القرب النصرة هو والله العالم **المسألة الثامنة** اذا اولد في وجه دية او باشر عا فمات قال الشيخ عليه بها الا ان يشترط بالسلامة والاول ان الشرعية في ذلك لا تنافي الضمان المستفاد من عموم الادلة ولكن في المتن والقواعد عبر تردد لانه من جملة التعزير السائغة فيلبغ ... ثم لا توجب ضمانا كما لو لتعزير الحاصل من الحاكم وفيه ما عرفت من ان الجواز لا ينافي الضمان ونحو الحاكم له ليلاد من هنا اتفقوا على انه لو ضرب الصبي ابوه او جده لانه التعزير السائغ فمات ادبا فانه اتفق انه ما به ان عليه دية وما الوضع ... لا نص فارق ولا اجماع ان يريد الا من يضرب الزوج في الكتاب الا ان ذلك لا يصلح فارقا بعد فرض الضرب الجائز للولي ولعله لنا سوى بينهما في الارث ما في الضمان ومال اليه في كشف اللثام وادعى منهما في ذلك المعلم وغيره وان اذن له الولي فان ... انما رفع الاثم والله العالم **المسألة التاسعة** من به سلعة مثلا اي غدة تكون في الرأس او البدن اذا امر من كانت فيه وهو بالغ كامل بقطعها فانه اتفق انما بذلك فلا دية له على القاطع للاصل والاحسان الا ان يكون قطعها مما يقتل غالبا ويعلم به القاطع فلا ينفع الاذن بل وان لم يعلم وجهه قوي لكن في المسالك بعد ان فرض موضوع اذن الكامل بقطعها او لم يكن قطع مثلها مما يقتل غالبا فمقتضى القواعد انه لا ينفعه الاذن في سقوط الضمان وانما المطلق المضمر الحكم بعدم الضمان بناء على الغالب عن ان قطعها لا يقتضي الهلاك وفي الدروس اطلق الحكم بالقصاص على القاطع فلعا به فلذلك بحق عليه في كلا او لا والموجود في الدروس وقاطع السلعة والاكلة او الجنبة باذن صاحبها الكامل لا ضمان عليه ولو لم ياذن البالغ اقتص من القاطع وهو صريح في عدم الضمان في الفرض وان اطلق في غيره ولعل الوجه في الاول وان قصد القتل به الشك في الضمان كونه مما لا يقتل غالبا ولم يقصد القتل بعدها امر الكامل بل لكن هو ... النائب ... كالامر بحزو في الحلق او المملوك مثلا وفي صحيح الشحام عن الصادق عن النبي الا ان قال الا من كانت عنده امانة فليؤدها الى من ائتمنه عليها فانه لا يحل دم امرئ مسلم ولا ماله الا بطيبة نفسه ولا تظلموا انفسكم ولا ترجعوا بعدي كفارا بانا حوع ... وان المراد بطيب النفس في الدم هذا او شبهه كيف كان فلو كان من به السلعة مولى عليه الدية مضمون على القاطع ان كان وليا كالاب والجد للاب بلا خلاف اجده بل حتى ان ساغ ذلك بل او وجب للاصل المزبور او لو يتهم من الشك المذكور وان كان اجنبيا بدون اذنه او مع نفي العوض قبل وجه او ان كان الرتخفف ولكن الاشبه بأصول المذهب وقواعده ثبوت الدية في ماله لانه من شبه العمد لا العوض لانه لم يقصد القتل ولم يكن القطع المزبور مما يقتل مثله غالبا فلم يحصل موجبه بل الظاهر ذلك لو كان باذن الولي ايضا للعموم واحتمال ثبوت الدية عليهما بالاذن لا دليل عليه كما لا ينفعه انما اقتضى رفع الاثم واحتمال ان اذن الولي هنا تقوم مقام اذن المالك في سقوط الضمان عن المباشر يدفعه عدم الدليل على القيام مقامه على الوجه المزبور ولذلك هو ولو باشر مع اذن فعله فعل المولى عليه المقتضي لسقوط الضمان فيعلم من ذلك كله اشتراك الثلاثة بفعله من الاحسان والمصلحة مع فرض عدم مصادفة ذلك في الواقع يترتب الضمان لاطلاق قوله في مكوح اذنه الفعل كما انه يجد بماهي المسألة زيادة تحقيق فيما يأتي ان شاء الله وكيف كان فالحكم في البالغ لو قطع بعد اذنه كذلك انه يحق ثبوت الدية مع فرض عدم القصد الى القتل به عدم كونه مما يقتل غالبا وان اطلق في الدروس القصاص لكن من يعلم في غير الفرض والله العالم والحاكم ... الكامل الممتنع منه بل ولا الحاكم ... حسبة مع فقد الحاكم ثم لو اكتفى ... فلو اذن الفاعل ضمن وان اذن له في الاختتان ولو فعل ذلك الحاكم في جزء او برد مفرط ... الضمان في كما الاشتر بعدم ... كالحد ولعل الاول لا يخرج من قوة مع فرض الضرر بل قد يقال بالضمان باتفاق المؤمنين بناء على ما سمعته سابقا من ضمان النائب بالاكراه ولو لمصلحة المكره اللهم الا ان يكون المفرق في الاول مصلحة لا تقتضي الوجوب فيكون الاكراه بغرض بخلاف المقام فان الغرض وجوبه عليه فلا يستعقب اكراهه عليه ضمانه كما في غير المقام ولعله الاقوى واما غدة المرتد التي هي جلدة كعرف الديك بين الشفرين اعلى الفرج في مدخل الذكر وفوق مخرج البول اذا قطعت بقي اصلها كالنواة تشاهد عند الهزال وتستر عند السمن فلا يملك الحاكم اجبارها على قطعها العدد حتى لو اجبرها او قطعها اجنبي حسبة ضمن السراية في ضمان المقطوع نظر بخلاف غدة البكارة فانها مضمونة الاعلى الزوج والله العالم

كتبه العبد الجاني ابن محمد بهاء الدين ... علي الحارثي

كتاب القصاص

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين **كتاب القصاص** بالكسر فعال من قص اثره اذا تتبعه والمراد به هنا استيفاء اثر الجناية من قتل او قطع او ضرب او جرح فكان المقتص يتتبع اثر الجاني فيفعل مثل فعله ويقال اقتص الامير فلانا من فلان اذا اقتص له منه والاصل فيه قبل الاجماع بقسميه والنصوص المتواترة قوله تعالى ولكم في القصاص حيوة يا اولي الالباب من اجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل انه من قتل نفسا بغير نفس او فساد في الارض فكانما قتل الناس جميعا ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب اليم ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له الى غير ذلك من الايات الدالة على المطلوب ولو بالعموم ونحو قوله تعالى ومن انتصر بعد ظلمه فاولئك ما عليهم من سبيل وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفى واصلح فاجره على الله انه لا يحب الظالمين وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم فهو خير للصابرين والحرمات قصاص وعلى كل حال فالقتل للمؤمن ظلما من اعظم الكبائر قال الله تعالى ومن يقتل مؤمنا الاية وفي خبر جابر بن يزيد عن ابي جعفر عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله اول ما يحكم الله عز وجل فيه يوم القيمة الدماء فيوقف ابنا آدم فيفصل بينهما ثم الذين يلونهما من اصحاب الدماء حتى لا يبقى احد من الناس بعد ذلك حتى ياتي المقتول بقاتله فيتشخب دمه في وجهه فيقول انت قتلته فلا يستطيع ان يكتم الله حديثا وعن النبي صلى الله عليه وآله وقد مر بقتيل فقال من لهذا فلم يذكر له احد فغضب ثم قال والذي نفسي بيده لو اشترك فيه اهل السماء والارض لاكبهم الله في النار وعنه ايضا لو اجتمعت ربيعة ومضر على قتل امرء مسلم قيدوا به وعن الصادق عليه السلام انه وجد في ذؤابة سيف رسول الله صلى الله عليه وآله صحيفة فاذا فيها مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم ان اعتى الناس على الله يوم القيمة من قتل غير قاتله ومن ضرب غير ضاربه وعنه ايضا في رجل قتل رجلا مؤمنا قال يقال له مت اي ميتة شئت ان شئت يهوديا وان شئت نصرانيا وان شئت مجوسيا وعنه ايضا لا يدخل الجنة سافك الدم ولا شارب الخمر ولا مشاء بنميم ولا يزال المؤمن في فسحة من دينه ما لم يصب دما حراما وقال لا يوفق قاتل المؤمن متعمدا للتوبة وقوله تعالى فكانما قتل الناس جميعا لم يرد الا انه له المقعد في الخبر عنه ايضا قلت له كيف فكانما قتل الناس جميعا وانما قتل واحدا فقال يوضع في موضع من جهنم اليه ينتهي شدة عذاب اهلها لو قتل الناس جميعا لكان انما يدخل ذلك المكان قلت فانه قتل آخر قال يضاعف عليه ونحو خبر حنان بن سدير عن الصادق عليه السلام في تفسيرها ايضا قال هو واد في جهنم لو قتل الناس جميعا لكان فيه ولو قتل نفسا واحدا كان فيه الى غير ذلك من النصوص المشتملة على المبالغة في امر القتل بل وفي تفسير الاية المزبورة بما عرفت ولعله اوجه من جميع ما قيل فيها من الوجوه في التشبيه لمعلومية عدم ارادة حقيقته ضرورة منافاته الحس والعقل والعدل وحاصله المبالغة في شان القتل والاحيا ولا ينافي ذلك زيادة العقاب والثواب على من قتل المتعدد منهما كما اشار اليه بقوله يضاعف عليه وان تحد واحدا جميعا في واد واحد في مقعد كذلك كيف كان فهو قسمان

الاول في قصاص النفس والنظر فيه يستدعي فصولا **الاول في الموجب** وهو ازهاق النفس المعصومة ولخراجهما من التعلق بالبدن المكافئة في المساواة لنفس المزهق في الاسلام والحرية وغيرهما من الشرائط الاتية عمدا او عدوانا او تولد الاخير بمال القاطع وقيل لعله للاستغناء عنه بالمعصومة فان المقتول لو كان غير معصوم الدم بالنسبة الى القاتل وان كان معصوما بالنسبة الى غيره فلا يصدق على نفسه الملاق المعصومة المنساقة لكل والقيد والجنون خارجان بالعمد الذي لا يتحقق منهما بعد ان كان عمدهما خطا كما اعترف به فيما ياتي من كلامه لكن فيه انه لا يشمل المقتول ظلما وان كان عليه قصاص لغير القاتل فالاولى ارادة العصمة فيه انه لا بد من زيادة العدوان ولولا انه اوضح من احتمال ارادة المعصومة بالنسبة الى القاتل المحتاج الى قيد لا امر سهل وح فلو قتل غير معصوم الدم كالحربي والزاني المحصن والمرتد كل من اباح الشرع قتله فلا قصاص وان اثم في بعض الصور باعتبار كون قتله حدا مباشرته للحاكم وان كان غير معصوم الدم في نفسه كذا لو قتل غير المكافي له كالمسلم يقتل الذمي والحر العبد والاب الابن بخلاف العكس الذي يكون المقتول فيه اعلى وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف في انه يتحقق العمد بقصد البالغ العاقل القتل ظلما بما يقتل غالبا بل وبقصد القتل بما لا يقتل غالبا اذا اتفق القتل لان القصد الى القتل لا يرى كالقصد الى الفعل بل قيل يفهم من الغنية الاجماع عليه لعله كذلك بل بقصد المعتبرة المستفيضة كالصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام سئلنا عن رجل ضرب رجلا بعصا فلم يرفع عنه الضرب حتى مات ايدفع الى اولياء المقتول قال نعم ولكن لا يترك يعبث به ولكن يجهز عليه بالسيف ونحو خبر سليمان بن خالد وخبر موسى بن بكير وغيرها من النصوص الشاملة باطلاقها من قصد القتل والمفروض الذي هو بما لا يقتل مثله غالبا او عدمه ولكن قصد الفعل بل يكفي قصد ما يستبين معلوميته عادة وان ادعى الفاعل الجهالة اذ لو سمعت دعواه بطلت اكثر الدماء كما هو واضح بل الظاهر عدم تحقق العمد الذي هو عنوان القصاص الا مع جمع القيود المزبورة حدى الاخير ضرورة كون عمد الصبي والمجنون خطا وكذا لو قتله بعنوان انه حيوان او جماد او نحو ذلك مع انه لو قصد القتل بما يقتل نادرا فاتفق القتل به فان فيه على ما قيل قولين ولكن الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها صدق الملاق الادلة انه عليه القصاص بل الاشهر بل لعل عليه عامة المتاخرين كما اعترف به في الرياض بل لم اجد فيه خلافا وان ارسل في كشف اللثام نسبته الى ظاهر الاكثر ولكن لم نتحققه نعم يظهر من اللمعة نوع تردد فيه لعله مما عرفت وقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي العمد كل ما اعتمد شيئا فاصابه بحديدة او بحجر او بعصا او بوكزة هذا كله عمد والخطا من اعتمد شيئا فاصاب غيره وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج قال لي ابو عبد الله عليه السلام يخالف يحيى بن سعيد قضاتكم قلت نعم قال هات شيئا مما اختلفوا فيه قلت اقتتل غلامان في الرحبة فعض احدهما صاحبه فعمد المعضوض الى حجر فضرب به راس صاحبه الذي عضه فشجه فكبر فمات فرفع ذلك الى يحيى بن سعيد فاقاده فعظم ذلك على ابن ابي ليلى وابن شبرمة وكثر فيه الكلام وقالوا انما هذا الخطا فوداه عيسى بن علي من ماله فقال ان من عندنا ليقيدون بالوكزة وانما الخطا ان يريد الشيء فيصيب غيره وفي صحيحه الآخر عنه ايضا انما الخطا ان يريد شيئا فيصيب غيره فاما كل شيء قصدت اليه فاصبته فهو العمد وفي خبر المروي عن تفسير العياشي عن ابي عبد الله عليه السلام انما الخطا ان يريد شيئا فيصيب غيره فاما كل شيء قصدت اليه فاصبته فهو العمد وقول احدهما في المرسل كالصحيح قتل العمد كلما عمد به الضرب فعليه القود وانما الخطا ان يريد الشيء فيصيب غيره وقول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير لو ان رجلا ضرب رجلا بخزفة او باجرة او بعود فمات كان عمدا مؤيدا ذلك كله بعدم مخالفته للغة والعرف في الجملة من قول الصادق عليه السلام في خبر ابي العباس قلت له ارمى الرجل بالشيء الذي

في معنى القصاص ومشروعيته وما يترتب عليه

في موجب القصاص

فيمن قصد القتل بما يقتل نادرا

لا يقتل

لا يقتل مثله قال هذا خطأ ثم اخذ حصاة صغيرة فرمى بها قلت اري الشاة فاصيب رجلا قال هذا الخطأ الذي لا شك فيه والعمد الذي يضرب بالشيء يقتل بمثله والمرسل عن ابن سنان سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول قال امير المؤمنين عليه السلام في الخطأ شبه العمد ان يقتله بالسوط او بالعصا او بالحجارة ان دية ذلك تغلظ وهي مائة من الابل وخبر زرارة وابي العباس عنه ايضا قال ان العمد ان يتعمده فيقتله بما يقتل مثله والخطأ ان يتعمده ولا يريد ان يقتله فقتله بما لا يقتل مثله والخطأ الذي لا شك فيه ان يتعمد شيئا آخر فيصيبه وموسل ابن ابي عمير الذي رواه عن بعض اصحابه انهم عن احدهما عليهما السلام قال العمد ان يتعمد به الخطأ ان يريد الشيء فيصيب غيره فان الحصر المزبور ظاهر في الخطأ بل قوله فيهما الى آخره كالنص بناء على ان المراد بما اراد به القتل عادة منه فتامل وخبر زرارة المروي عنه ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام الخطأ ان تعمده وتريد قتله بما لا يقتل مثله والخطأ ليس فيه شك ان تعمد شيئا آخر فتصيبه وخبره الآخر عنه ايضا العمد ان تعمده فتقتله بما مثله يقتل وموسل يونس عن ابي عبد الله عليه السلام ان ضرب رجل رجلا بعصا او بحجر فمات من ضربة واحدة قبل ان يتكلم فهو شبيه العمد فالدية على القاتل وان علاه وألح عليه بالعصا او بالحجارة حتى يقتله فهو عمد يقتل به وان ضربه ضربة واحدة فتكلم ثم مكث يوما او اكثر من يوم فهو شبيه العمد مؤيدا ذلك كله بالاحتياط وبان الآلة لما كانت مما لا تقتل عادة فيها القصد معها كالعدم بل هو كالقصد بلا ضرب وبامكان حمل العمد في النصوص المتقدمة على شبه العمد المقابل للخطأ لكن لا يخفى عليك ان الاحتياط لا يجب مراعاته بعد ظهور الادلة مع انها كانت معارضة بالحق المزبور والتعليل المزبور لا حاصل له وان الجمع المزبور مناف لما تضمنه بعضها من التصريح بالقود في العمد انه ليس باولى من حمل هذه النصوص على صورة عدم القصد الى القتل كما هو الغالب في الضرب بما لا يقتل الا نادرا وان كان في بعضها ما يؤيد ما قلناه بل هو اولى من وجوه لا تخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرنا هو بعد ضعف جملة منها والاخبار ومعتبر السند منها غير مقاوم لتلك من وجوه ايضا وقد بان لك من ذلك كله ان العمد يتحقق به كسابقه هل يتحقق ايضا مع القصد الى الفعل الذي يحصل به الموت وان لم يكن قاتلا في الغالب ولم يقصد به القتل وقصد العمد كالوضر به بحصاة او عود خفيف فيه وانيانا اشهرهما عملا كما في النافع والمسالك انه ليس بعمد يوجب القود بل لا اجد فيه خلافا بين المتاخرين بل عن الغنية الاجماع عليه للنصوص السابقة المعتبرة والمعتضدة هنا بما سمعته الى الظهور مما تخرج فيه لو من الغلبة التي ذكرنا اما فيترجح بذلك كله على اطلاق النصوص الاولة المقابلة لها او عمومها فتقيد او تخصص بها خلافا للمحكي عن المبسوط من انه عمد ايضا كالسابق اما مطلقا كما حكاه عنه بعض لاطلاق النصوص السابقة المعارض لاطلاق الاخرى المرجح عليه هنا بالاعتضاد بالشهرة والاجماع المحكي واما في الاشياء المحددة خاصة كما هو مقتضى عبارته المحكية عن مبسوطه في كشف اللثام على طولها فان محصلها كما اعترف هو به الفرق بين المحدد وغيره فلا يعتبر في عمد الاول القصد الى القتل بخلاف الثاني وهو وان كان غريبا ان اراد به من حيث الشرع فلم نجد ما يشهد له سوى خبر عبد الله بن زرارة عن الصادق عليه السلام اذا ضرب الرجل بحديدة فذلك العمد الذي لا يصلح به نفسه الخروج عما عرفت من وجوه مع احتماله القصد الى القتل بذلك ايضا واما اطلاق بعض النصوص السابقة فلا اشارة في شيء منها الى التفصيل المزبور من ذلك يعلم الاتفاق على عدم العمل به فلابد من تقييده بذلك او بما عليه الاصحاب من الحمل على صورة القصد الى القتل ولعل الشاوي للمعرفة من الوجوه السابقة ولكن الانصاف مع ذلك كله عدم خلو الفرق بين الصورتين بالقصد وعدمه من الاشكال بعد مدخلية القصد في صدق القتل عرفا اللهم الا ان يقال هو كذلك في صدق القتل بخلاف العمد الى القتل فانه مع عدم القصد اليه ولا الى فعل ما يحصل به القتل غالبا لا يصدق العمد اليه بل لا يقال انه قتله متعمدا اي لا يقال انه قتله او يقال انه لا فرق بينهما في الصدق العرفي ولكن الادلة الشرعية تكون في الفرق بينهما في الاحكام بعد على الاخير حكم الخطأ شبه العمد فيجلا الاول والعمد في تنزيل اطلاق النصوص المزبورة على ذلك الشهرة المحققة والمحكية والاجماع المحكي ولولا ذلك لكان البحث ان القصاص في صدق القتل عمدا على الضرب لخصوص حينئذ القصد الى الفعل عدوانا الذي يحصل به القتل وان كان مما يقتل نادرا اذ ليس في شيء من الادلة العمد الى القتل بل ولا العرف يساعد عليه فانه لا ريب في صدق القتل عمدا على من ضرب رجلا عابثا غير قاصد القتل او قاصدا عدمه فاتفق ترتب القتل على ضربه لعادة مثله المتعمد وربما يشهد لذلك ما تسمعه منهم من اجراء حكم العمد على الضرب بالآلة التي لا يقتل مثلها ولكن اتفق سرايتها حتى قتلت ليس في ذلك الا الصدق المزبور وليس في الادلة ما يخرجه كما ستسمع تحريره وقد تحصل من ذلك ان الاقسام ثلاثة عمد محض وهو قصد الفعل الذي يقتل مثله سواء قصد القتل مع ذلك ولا او قصد القتل بما يقتل نادرا وشبه العمد قصد الفعل الذي لا يقتل مثله مجردا عن قصد القتل والخطأ ان لا يقصد الفعل ولا القتل او يقصد شيئا فيصيب غيره ثم العمد قد يحصل بالمباشرة وقد يحصل بالتسبيب واما الشرط فلا يجب به قصاص اصلا ولكن قد تجب به الدية بالشروط التي تسمعها ان شاء الله ولعله لعدم صدق القتل به عمدا اذ المراد به ما يقف عليه تاثير المؤثر ولا مدخل له في العلة الموثوق اي لا تاثير له كحفر البئر بالنسبة الى الوقوع فيها اذ الوقوع مستند الى علته وهو التخطي بخلاف العلة التي يستند الاتلاف اليها ابتداء او بواسطة كالجراحات القاتلة بالسراية فانها تولد السراية والسراية مولدة للموت او بوسائط كالرمي المولد للجرح المولد للسراية المولدة للموت فهما قيل انها المباشرة ولكن الظاهر ان المراد بها ايجاد العلل الى الزهوق اي الموجبة اليه ابتداء واما السبب فهو ماله اثر في التوليد للموت كما للعلة ولكن يشبه الشرط من وجه مرتبة ثلاثة الاكراه وشهادة الزور وتقديم الطعام المسموم للضيف وفي الاشياء للمصنف التعرض لها في الاشياء وان اطنب الفاضل فيها القول عليها ولكن التحقيق عدم الثمرة لذلك بعد صدق اسم القتل عمدا او خطأ بهما اذ ليس في شيء من الادلة تعليق الحكم بلفظ المباشرة والتسبيب وانما الموجود قتل متعمدا ونحوه مما ذكر في القصاص مثلا على صدقه نعم ما لا يحصل فيه الصدق المزبور يحتاج الى الدليل في ضمانه بالقصاص او الدية وينبغي الاقتصار عليه على ما يلحق به مما يستفاد من فحوى دليله او من الاجماع او من غيره كما ستعرفه في ذلك كما في الغصب فلاحظ وتامل فان المقام قريب منه وكان ذكر التسبيب والمباشرة هنا لفائدة الاشتراك في الثاني وغيره مما تعرفه في مطاوي البحث في الاصح صدق القتل بهما عمدا لا فرق بينهما كما هو واضح اما المباشرة فكالذبح والخنق باليد وسقي السم القاتل او ايجاره في حلقه والضرب بالسيف والسكين والمثقل والحجر الغامر الكابس على البدن لثقله والجرح في المقتل ولو بغرز الابرة ونحو ذلك مما يرجع الى صدق القتل مباشرة ولكن المصنف في القواعد شرحها للاصبهاني فيها وقالا انها نوعان الاول ان يضربه بمحدد وهو ما يقطع ويدخل في البدن كالسيف والسكين والسنان وما في معناها مما يحدد فيجرح ويقطع من الحديد والرصاص والنحاس والذهب والفضة والزجاج والحجر والقصب والخشب فهذا كله اذا جرح به جرحا كبيرا يقتل مثله غالبا فهو قتل عمد اذا تعمده وان جرحه باحدها ما ذكر جرحا صغيرا لا يقتل مثله غالبا كشرطة الحجام او غرزه

فصل في بيان ما يتحقق به القتل عمدا

فصل في بيان ما يتحقق به القتل مباشرة

بلغ

او غرزه بابرة او شوكة فان كان في مقتل كالعين والفؤاد والخاصرة والصدغ واصل الاذن والانثيين والمثانة ونقرة النحر فمات فهو عمد اتفاقا لانه مما يقتل
غالبا وان كان في غير مقتل فان كان قد بالغ في ادخالها فهو كالكبير من الجرح لانه قد يشتد الالم فيفضي الى القتل فاذا لم يبالغ فيه كان كمن فعل ما يقتل نادرا
وان كان الغرز يسيرا او جرحه بجرح يسير كشرطة الحجام فان بقي المجروح من ذلك ضمنا اي مريضا زمنا حتى مات او حصل بسببه تشنج او تاكل او ورم حتى
مات فهو عمد كما في المبسوط لتحقق العلم بحصول القتل بفعله كما اذا سرى الجرح فمات فانه يوجب القصاص فان الضابط في القصاص العلم العادي بتسبب موت
المقتول عن فعله المتعمد الثاني ان يضربه بمثقل يقتل مثله غالبا كاللت اي الدبوس وهو فارسي والمطرقة والخشبة الكبيرة والحجارة الكبيرة او يضربه
بحجر صغير او عصا او يلكزه بها في مقتل او في حال ضعف المضروب بمرض او صغر او في زمن مفرط في الحر والبرد وبالجملة بحيث يقتله بتلك الضربة غالبا باعتبار
الزمان وحال المضروب ومحل الضرب او يكرر الضرب عليه حتى يقتله بما يقتل من العدد غالبا عادة وهو ايضا يختلف باختلاف الزمان وباختلاف احوال المضروب كما في
المبسوط وكل ذلك يوجب القود وان لم يقصد القتل بذلك او ادعى الجهل بافضائه الى القتل عادة فانه لو سمع منه ذلك لادى الى اهدار دماء المسلمين اما لو
ضربه بشيء صغير جدا كالقلم والاصبع في غير مقتل او مس الكبير من غير ضرب ولا مس عنيف لم يكن مما يقتل مثله وبالجملة فعل ما لا يحتمل استناد القتل اليه
عادة ولا نادرا فلا قود ولا دية لانه لم يقتل عمدا ولا خطأ وانما اتفق موته مع فعل من افعاله وكذا يجب القصاص بالذبح ونحوه مما لا يدخل في الضرب بمحدد
او مثقل والخنق الذي هو كذلك ولكن للتكلم كما ترى لا يرجع الى محصل بعد ما عرفت ان المدار على صدق القتل عمدا سواء كان مباشرة او تسبيبا بل لم نجد شيئا
منها معنونا في شيء من الادلة كما ان جملة ما ذكره في التسبيب يعد مباشرة عرفا وقد ذكر الفاضل الخنق تارة في المباشرة واخرى في التسبيب نحو ما وقع للمص نعم ما
سمعته من الضابط المزبور في القصاص هو الموافق لما ذكرناه هذا كله في المباشرة واما التسبيب فله مراتب **الاولى** انفراد الجاني بالتسبيب للتلف ومنه
صور **الاولى** لو رماه بسهم فقتله قتل لانه مما يقصد به القتل غالبا وكونه اعم من ذلك بل لما سمعته من صدق القتل عمدا وان لم يقصد
القتل به بل وان قصد عدمه فاتفق القتل بل لو اراد برميه غير القتل فاصاب المقتل فان ذلك كله من العمد الموجب للقصاص لما عرفته ولا يرد التاديب ونحوه مما
لم يكن عاديا فانه قد خرج من اطلاق الصورة المزبورة خاصة للادلة المذكورة وكذا لو رماه بحجر المنجنيق وكذا لو خنقه بحبل ولم يرخ عنه حتى مات او ارسله منقطع النفس
وان لم يكن ميتا او غير منقطع بل تردد لكن بقي ضمنا زمنا في جسده من الخنق المزبور حتى مات بل في كشف اللثام طالت المدة قد لا يقتل الخنق في مثلها غالبا او لا
قصد القتل او لا لما عرفت اي من الضابط المزبور لكن في المتن متصلا بذلك اما لو حبس نفسه يسيرا لا يقتل مثله غالبا ثم ارسله فمات ففي القصاص تردد نشأ
مما مضى سابقا ولكن الاشبه باصول المذهب وقواعد القصاص ان قصد القتل والدية ان لم يقصد او اشبه القصد لما تقدم انه كالنوع من المسألة التاسعة كما
اعترف به في المسالك وغيرها بل قد عرفت عدم الخلاف فيه بناء على ان المحكي عن الشيخ انما هو في المحدد ونحوه نعم لو كان ضعيف المرض او صغر ونحو مثله فهو عمد وان لم
يقصد القتل كما صرح به بعضهم وفي القواعد كذا لو داس بطنه او عصر خصيتيه حتى مات او ارسله منقطع القوة او ضمنا حتى مات وفي كشف اللثام فالقصاص الا
فيهما بما يقتل غالبا او لا قصد القتل او لا وان اتى بما يقتل نادرا ومات عقيبه من غير ان يتعقبه ضمنه فان قصد القتل فالقصاص والا فالدية ومما يختلف بالشدة
والضعف وطول المدة وقصرها وضعف المقتول وقوته وهذا صريح في الفرق فيما لا يقتل مثله بين ان يعقب مرضا وعدمه فالاول القصاص وان لم يقصد
القتل به والا فان قصد فالقصاص والا فالدية وربما كان ظاهر المتن ايضا وستسمع تحقيقه **الثامنة** اذا ضربه بعصا مكررا ما لا يحتمله مثله بالنسبة
الى بدنه وزمانه من حيث الضعف والمرض والصغر ونحوها والحر والبرد فمات فهو عمد بلا خلاف نصا وفتوى ولا اشكال سواء قصد القتل او لا قال الصادق ع
في مرسل يونس السابق وان علاه والح عليه بالعصا وبالحجارة حتى يقتله فهو عمد يقتل به وفي الصحيح سألت الصادق ع عن رجل ضرب رجلا بعصا فلم يقلع عنه
الضرب حتى مات ايدفع الى ولي المقتول فيقتله قال نعم الحديث ونحوهما غيرهما من النصوص ولو ضربه دون ذلك فاعقبه مرضا ومات فالبحث فيه كالاول
وفي القواعد وشرحها التصريح بان عليه القصاص كالخنق والرسل ضمنا حتى مات وفي المسالك لان ضربه وان لم يكن قاتلا غالبا ولا قصده الا ان اعقابه
للمرض الذي حصل به التلف صير الامرين بمنزلة سبب واحد هو مما يقتل غالبا وان كان الضرب على حدته مما لا يقتل ويؤيده ما سبق من ان سراية الجرح
عمدا يوجب القود وان كان الجرح غير قاتل وهذا من افراده لان المرض مسبب عن الجرح ومنه نشأ الهلاك فكان في معنى السراية وبهذا الحكم صرح في القواعد و
التحرير ولا يخلو من اشكال لان المعتبر كما تقدم اما القصد الى القتل او فعل ما يقتل غالبا والمفروض هنا خلاف ذلك وانما حدث القتل من الضرب والمرض المتعقب
له والمرض ليس من فعل الضارب وان كان سببا فيه ولاجل هذا الاشكال فسر بعضهم الاول في قول المص فالبحث فيه كالاول بما فصله سابقا في الصورة
الاولى من قوله اما لو حبس نفسه يسيرا لا يقتل مثله غالبا الى قوله اشبهه القصاص ان قصد القتل والدية ان لم يقصد فيكون الحكم هنا ان الضرب
المتعقب للمرض عمد ان قصد به القتل فالقصاص وتجب الدية ان لم يقصد لا انه عمد مطلقا وهذا التفسير وان وافق الظاهر من الحكم الا انه غير مراد المص لانه
حكم وحكم غيره في خصوص هذه المسألة بكونه عمدا مطلقا والعلامة فرض المسألة على وجه لا يحتمل سوى ذلك وان كانت عبارة المص بقربها بالمسألة الاخرى محتملة
احتمالا مرجوحا انتهى وهو كما ترى حتى لو كانت السراية فيه نادرة ولكن لعل الوجه فيه ما ذكرناه من كون الجميع عمدا لما عرفته من صدق العرف من غير اعتبار القصد
ولا كون الشيء مما يقتل مثله غالبا اذ ذاك عمد الى القتل لا قتل عامدا او العنوان في الادلة الثاني الذي تشهد له النصوص السابقة لا الاول الذي وان شهدت
له النصوص الاخر في الجملة الا انه لا جابر لها لكن خرج عن ذلك صورة عدم تعقب المرض بالنصوص المزبورة وبقيت هي تحت الضابط ولو لعدم انجبار تلك
النصوص بالنسبة الى هذه الصورة المؤيدة بنصوص سراية الجراح الغير القاتل مثله الا الاتفاق في امثالها هنا الا ما سمعته من كونه مع السراية مما يقتل غالبا كل
نحو سراية الجرح انه لما كان ترى والله العالم ومثله لو حبسه ومنعه الطعام والشراب فان كان مدة لا يحتمل مثله البقاء فيها لصحة ومرضا وشبعا وجوعا
وريا وعطشا فمات فهو عمد بلا خلاف ولا اشكال وان لم يكن كذلك بل كان مدة يحتمل مثله البقاء فيها ولكن اعقبه ذلك مرضا على انه مسبب عنه ان مات او ضعف

قوة

قوة كذلك حتى تلف فيه فهو عمد وان لم يرد القتل لما عرفته وان لم يكن تولده من ذلك غالبا منه فيختلف في ذلك باختلاف الناس قوة وضعفا ونحوها نعم في ثبوت القصاص
مع جهل الجاني بالحال مع ان القواعد اشكال ولعله من تحقق القتل بما يقتل مثله عادة وتعمده وهو من الجهل بانه ممن يقتله مثله لانه من مغصوبه اذ ذكر القصاص
ضرورة قصد العدل الى فعل يترتب عليه الموت بل فيها ايضا انه فان نفيناه ففي ايجاب كل الدية او نصفها الحالة للهلاك على الجوعين اشكال ونحوه في ان
الاشكالية في غير المريض مما يقتل مع الجهل بحاله ولكن فيه ان مقتضاه عدم القصاص في صورة العلم الامر بنصف الدية في صورة مقابلة الجوع الاول
الذي هو غير مضمون على الجاني وهو ممكن العدم فالتحقيق ثبوت الدية كملا للصدق مع عدمه بل على التوزيع في مثله ولعله لذا استضعف التنصيف في التحرير
والله العالم **الصورة الثالثة** لو طرحه في النار فمات قتل به اذا كان على وجه لا يتمكن من التخلص لكثرتها او لضعفه ولانه في وهدة او
نحو ذلك ولانه منعه منه كما في المتن ولو كان قادرا على الخروج بمعنى عدم مانع ظاهر منه ونحو ما عرفته لكن يمكن عدم خروجه لانه قد يشده ويدهشه ويكون
النار قد تشنج الاعضاء بالملاقاة فلا يتيسر الفرار فيقتضيه ثبوت القصاص كالمحكي عن الارشاد والتلخيص وفي مجمع المسالك توجيهه بعد فرض موضوع
المسئلة فيمن مات فيها لو اشتبه الحال انه كان قادرا فتركه تخاذلا ام لا بان السبب المقتضي للضمان وهو الالقاء متحقق مع الشك في المسقط وهو القدرة على الخروج
مع التهاون فيه ولا يسقط الحكم بثبوت اصل القدرة ما لم يعلم التخاذل عن الخروج لاحتمال ان يعرض له ما يوجب العجز من دهشة او تحير او تشنج اعضائه ونحو ذلك
وعلى كل حال فمقتضى الجميع ثبوت القصاص في ذلك لكن عن الخلاف القطع بعدمه بل هو ظاهر القواعد وصريحها ايضا قال ولو تركه في نار فتمكن من التخلص منها لقلتها
او لكونه في طرفها يمكنه الخروج بادنى حركة فلم يخرج فلا قصاص وفي الضمان للدية اشكال اقربه السقوط ان علم انه ترك الخروج تخاذلا ولو لم يعلم ذلك ضمنه
وان قدر على الخروج لان النار قد ترعبه وتدهشه وتشنج اعضاءه بالملاقاة فلا يظفر بوجه التخلص ومن هنا قال في كشف اللثام انها تعطي القطع بعدم القصاص
مطلقا والتردد في سقوط الدية ثم استقربها اذا علم الامتناع تخاذلا ثم قال ومبنى الوجهين على تعارض ظاهرين او اصلين فان الظاهر من حال الانسان ان لا يتخاذل
عن الخروج حتى يحترق وظاهر النار المفروضة سهولة الخروج عنها وانه لا يحترق بها الا من تعمد اللبث فيها والاصل براءة الذمة والاصل عدم الشركة في
الجناية والاحتياط يقوي الاول الكتاب قلت قد يقال ان مبنى المسئلة على تحقق صدق القتل فان حصل اتجه القصاص مع فرض كون الشيء مما يقتل مثله غالبا
والا فمع قصد القتل به وان لم يقصد فعدم القتل به وان لم يحصل فالمتجه سقوطهما معا ودعوى ان مجرد الالقاء سبب للضمان والخروج المتفرع على عدمه لم يعلم
كونه كذلك فليس هنا الا الاصل والاحتياط الذي لا ينافي الدية لو سلم عدم اقتضائه للقصاص ولو للشبهة بناء على انه كالحد في ذلك لكنه لا يقتضي ضمان الدية
مع عدم العلم بالترك تخاذلا الا ان التحقيق مراعاة الصدق المذكور على الوجه الذي ذكرناه ولو علم الخطاء الظاهر الذي لا ينافيه بعض الاحتمالات هذا كله مع عدم العلم
اما لو علم انه ترك الخروج تخاذلا بالقرائن او باقراره فلا قود قطعا لانه هو الذي اعان على نفسه باللبث الذي هو كون غير كون الالقاء فيستند القتل
اليه لا الى الجاني ومنه يتجه انه لا دية له لانه مستقل باتلاف نفسه وان كان الجاني قد جنى عليه بالالقاء فيها الا ان ذلك السبب ليس متضمنا للضمان
مع فرض قدرته على التخلص ولذا لو جرح فترك المداواة فانه المتفق على ضمان الجاني فيه لان السراية المزهقة للنفس مع ترك المداواة من اثر الجرح المضمون
على الجاني ابتداء وسرايته والتقصير بترك المداواة لا ينافي استناد السراية الى الجرح وكونها من اثاره واما التلف بالنار فليس بمجرد الالقاء ولا بما

من النار

بل بالاحراق بالنار المتجدد بعد الالقاء الذي لولا المكث لما حصل فهو شيء غير الاول نعم على الملقي ضمان ما شيطته النار عند وصوله اليها الى ان يخرج
منها في اول اوقات الامكان ولو لم يمكنه الخروج الا الى ماء مغرق فخرج فغرق ففي القواعد في الضمان اشكال ولو لم يمكنه الا بقتل نفسه لا اشكال في الاقوى
الضمان لانه صيره في حكم غير مستقر الحيوة ووافقه عليه ظاهر كشف اللثام لكن فيه انه مع فرض بقائه على اختياره عدم صدق نسبة القتل الى الاول لا
مباشرة ولا تسبيبا ضرورة عدم كونه كذلك من تولده الاول وكذا البحث لو طرحه في اللجة فان كان على وجه لا يتمكن من التخلص من الغرق فهو عمد قطعا
ولو القى العالم بالسباحة فحمله مغرق فترك السباحة حتى مات لكن لم يعلم انه عن تخاذل او عن دهشة ونحوها ففيه البحث السابق الذي منه يعلم الحكم في
باقي الصور اذ لا فرق بين النار والماء ولو غرق باخر لقصد التخلص من التلف ومن زيادة الالم ففي القواعد الاقرب الحوالة بالضمان على الاول فان كان
وارثا منع من الارث كما في صورة الثانية وفيه انه لا وجه للمنع من الارث بعد عدم صدق انه القاتل خصوصا على تقدير ضمان الثاني الذي منه انه
القاتل لا الاول ودعوى كون المانع له التهمة واذا لقد استقرار الحيوة حكما لا حاصل لها بعد عدم ثبوت عنوان النوع كما انه لا حاصل لدعوى كون الضمان على
الاول لو كان الذي غرق فيه الثاني لانه الذي صيره غير مستقر الحيوة بخلاف الثاني الذي هو محض ضرورة حصول الموت بفعل الثاني لا الاول الذي ازال الحيوة
فعله هو في الحقيقة كما لو قتله الاخر لتخليصه من زيادة الالم فانه لا اشكال في كون الضمان عليه لا الاول والله العالم ولو فصده فترك شد فصده حتى مات
او القاه في ماء فامسك نفسه تحته مع القدرة على الخروج فلا قصاص ولا دية بلا خلاف ولا اشكال في الاخير لانه القاتل نفسه دون الملقي باعتبار ان
الكون الملحوظ عن كون الالقاء مستندا اليه اما الاول فعن القواعد الاشكال فيه وفي كشف اللثام من استناد الموت الى تفريطه وكون الفصد مهلكا غالبا
ولم يصل عدم وجوب الشد على الفصاد الا مع نقل المفصود لصغر او جنون او اغماء وهو خيرة الارشاد والتلخيص ومن استناده الى سراية الجرح فهو كغيره من الجراحات التي
يهمل المجروح مداواتها [illegible] يحتمل تضمين الطبيب [illegible] ونحوه في المسالك ومجمع البرهان فالظاهر المصنف وغيره ممن ذكر المسئلة هنا وفرض
المسئلة في الفصد [illegible] ولعل الفرق بينه وبين السراية بترك المداواة ان الفصد بنفسه غير قاتل وانما الذي قتله خروج الدم المستند
الى ابقائه فهو كاللبث في النار في استناد الموت الى امر لم يكن من فعل الجاني ولا من اثاره بخلاف سراية الجرح نفسه التي هي من اثار الجرح ان ترك المداواة الا انه قد
يقال ان الفارق بينهما العرف والله العالم **الصورة الرابعة** السراية عن جناية العمد توجب القصاص مع التساوي بلا خلاف اجده فيه بل لعله
الاتفاق عليه كما اعترف به في كشف اللثام بل عنه ان الملازم بحمل كل جراحة قصد بها القتل ام لا كانت مما تسري غالبا ام لا وعلى كل حال فلو قطع

بل عمداً ضرب فقتل الجارح كذا لو قطع اصبعه عمداً بآلة تقتل غالباً فسرت لكن لم يظهر لنا وجه للتقييد المزبور كما اعترف به الكركي في حاشية الكتاب وذلك
لما عرفته من ايجاب السراية القصاص على كل حال من غير فرق بين الآلات والجراحات والقيود ولعله لذا غير الفاضل في القواعد التعبير المزبور فقال لو سرت جناية العبد
ثبت القصاص في النفس فلو قطع اصبعه عمداً لا بقصد القتل فسرت الى نفسه قتل الجارح نعم في كشف اللثام ولكن فيه نظر وقد سبقه الى ذلك في المسالك
فانه بعد ان ذكر ان مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين كون الجناية مما توجب لسرايتها غالباً او القتل كذلك وعدمه ولا بين ان يقصد بها القتل وعدمه وان الفاضل
صرح بهذا التعميم قال وتمشيه هذا الاطلاق على قاعدة العمد السابقة لا يخلو من اشكال فليقيد بما سبق فيما سبق منه ذلك ولذا كان الانصاف ايضاً عدم خلوه عن
النظر ايضاً **الصورة الخامسة** لو القى نفسه من علو على انسان عمداً وكان الوقوع مما يقتل غالباً او انه قصد القتل به فهلك الاسفل فعلى الواقع
القود لما عرفت ولو لم يكن يقتل غالباً ولا قصد به القتل كان خطأ شبيه العمد فيلزمه الدية مغلظة وعلى كل حال دم الملقي نفسه هدر لكن لا يخفى عليك ما في
الاطلاق اللهم الا ان يريد به البناء على ما سبق ومن هنا صرح بالتقييد في القواعد ولو وقع لا عن عمد فلا شيء لما في كشف اللثام لخبر عبيد بن زرارة عن الصادق ع
سألته عن رجل وقع على رجل فقتله فقال ليس عليه شيء وفي صحيح ابن مسلم عن احدهما ع في الرجل يسقط على الرجل فيقتله قال لا شيء عليه وقال من قتله
القصاص فلا دية له وفي خبر عبيد بن زرارة الاخر سألت ابا عبد الله ع عن الرجل وقع على رجل من فوق البيت فمات احدهما قال ليس على الاعلى شيء ولا على الاسفل
شيء وظاهر الجميع عدم شيء عليه حتى الدية ولعله لعدم صدور فعل منه ينسب اليه لو خطأ بخلاف النائم والساهي ونحوهما ممن يعد الفعل منهم ولو من دون شعور
وربما يأتي ان شاء الله زيادة تحقيق لذلك ولو القاه غيره قاصداً للاسفل ان يقتله ابتداء الدافع به وبالواقع ان كان الوقوع مما يقتل الواقع غالباً او قصد
قتله ايضاً ولو قصد قتله بالدفع او كان الوقوع مما يقتل غالباً ولم يقصد ايقاعه على الاسفل ضمن ديته لانه من الخطأ المحض وقتل بالواقع ولكن في خبر
ابن رئاب عن ابي عبد الله ع سئل عن الصادق ع في رجل دفع رجلاً على رجل فقتله فقال الدية على الذي وقع على الرجل فقتله لاولياء المقتول قال ويرجع المدفوع
بالدية على الذي دفعه قال وان اصاب المدفوع شيء فهو على الدافع ايضاً وفي كشف اللثام هو محمول على انه لم يعلم الا وقوعه لم يعلم تعمده ولا دفع غيره له ولكنه كما
ترى ضرورة صراحة الخبر في خلافه ولا عدم وجوب الدية على الوجه المزبور بعد التسليم ثابتاً خصوصاً بعد ما سمعته منه من عدم شيء عليه مع الوقوع لا عن عمد فيه
منه لان الغرض كونه مدفوعاً للغير فالوجه الرجوع بالدية على الدافع خصوصاً بعد معلومية مثل ذلك في المال بل ذكروا في كتاب الغصب ان الضمان اولى
على المكره دون المكره بالفتح وان كان قد اتلف هو المال لكن بالاكراه وليس هو كقاعدة الغرور فلاحظ وتأمل اللهم الا ان يقال ان ذلك هنا كذلك
تعبداً وربما يأتي ان شاء الله في الاثناء تتمة له هذا وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع سألته عن رجل ينفر برجل فيعقره ويعقر دابته رجل اخر قال هو ضامن لما كان
من شيء وهو موافق للضوابط ولكن في خبر ابي بصير سألت ابا عبد الله ع عن رجل كان راكباً على دابة فغشي رجلاً ماشياً حتى كاد ان يوطئه فزجر الماشي الدابة عنه
فخر عنها فاصابه موت او جرح قال ليس الذي زجر بضامن انما زجر عن نفسه قد يشكل بان زجره عن نفسه لا ينافي ضمانه بعد نسبة الفعل اليه اذ الاذن الشرعية
انما تدفع الاثم نحو ما سمعته في تأديب الولد وغيره وليس ذا من الدفاع الذي لا يتعقبه ضمان سيما بعد امكان تنبيه صاحب الدابة وامكان التنحي عنها وغيره
اللهم الا ان يقال ان ذلك كتقصير الراكب المكلف بعدم اضرار الغير دابته فتامل وربما يأتي ان شاء الله زيادة تحقيق لذلك والله العالم **الصورة السادسة** قال الشيخ لا حقيقة للسحر لقوله تعالى وما هم بضارين به من احد الا باذن الله وقوله يخيل اليه من سحرهم انها تسعى وقوله سحروا اعين الناس
بل عن التبيان ان كل شيء خرج عن العادة الجارية لا يجوز ان يتأتى من الساحر ومن جوز للساحر شيئاً من هذا فقد كفر لانه لا يمكنه مع ذلك العلم بصحة المعجزات الدالة
على النبوة لانه اجاز مثله من جهة الحيلة والسحر ولكن في الاخبار ما يدل على ان له حقيقة وان منه ما هو من الطب تأثيراً وعلاجاً بل فيها ما يدل على وقوعه في
زمن النبي ص حتى قيل انه سحر بحيث يخيل اليه كانه فعل الشيء ولم يفعله وفيه نزلت المعوذتان بل لعل قوله تعالى فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه
بل تأثيره امر وجداني شايع بين الخلق قديماً وحديثاً والتحقيق كما ذكرناه في محله انه اقسام فمنه تخييلي ومنه مؤثر حقيقة ولا ينافي ذلك الاقرار بالمعجزات التي
يجريها الله تعالى بيانها لها عند الدعوى الكاذبة على ان التخييلي منه ايضاً مؤثر ولو تأثيراً تخييلياً وهو شيء وجداني وان كان ما يراه هو ليس كما يراه في الواقع
ولكن مع ذلك قال المص ولعل ما ذكره الشيخ قريب غير ان البناء على الاحتمال اقرب وعلى كل حال فلو سحره فمات لم يوجب قصاصاً ولا دية على ما ذكره الشيخ
وكذا لو اقر انه قتله بسحره لان المفروض عدم الحقيقة له فهو كما لو قال قتلته بنظري او بنحو ذلك مما يعلم عدم اثر له وعلى ما قلناه من الاحتمال يلزم الاقرار
بالقود ولعل في ذلك لا طريق الى معرفته بالبينة لان الشاهد لا يعرف قصده ولا يشاهد تأثير السحر وانما يثبت باقرار الساحر فاذا قال قتلته بسحري فمن
قال لا اثر له لم يوجب الاقرار عليه شيئاً والاقوى الثبوت على القولين عملاً باقراره والغاء المنافي على القول به ثم من قال مع ذلك ان سحره مما يقتل غالباً
فقد اقر بالعمد وان قال نادراً [illegible] ان اضاف اليه قصد قتله فهو عمد ايضاً والا فهو شبيه العمد وان قال اخطأت من اسم غيره الى اسمه فهو اقرار
بالخطأ فيلزمه حكم ما اقر به ولكن بصدقه العاقلة لا يلزم اقراره العاقلة بل تجب الدية في ماله نعم لو صدق واخذ ثم باقراره قلت قد بينا ان [illegible] بامكان
اثباته بالبينة بوقوعه بعمل السحر لكن بشاهد اثره ويعرفه من له معرفة بالسحر من الثقات ايضاً وح فلا يحتاج الى تعرف قصده ولسنا نقول لا الى غير
ذلك مما ذكره ثانياً بان ما ذكره من الاقرار خروج عن المسألة ضرورة عدم كون البحث في العبارة المزبورة المشتملة على تعقيب الاقرار بما ينافيه اذ يمكن تصحيحها
على وجه لا يحصل منه الا نسبة القتل الى سحره ومن الغريب ما في مجمع البرهان من تعينه في ثبوت القصاص به على التقديرين وان لم يكن بالعبارة المزبورة اخذاً
بعموم اقرار العقلاء مع جواز القتل به خوفاً وان لم يكن له حقيقة وهو كما ترى واضح الوهم وان نشأ [illegible] لكن قد عرفت ان مراده مسألة تعقيب
الاقرار بالمنافي لا ان السحر قد يقتل خوفاً وان قلت بانه لا حقيقة له فانه بناء على انه لا حقيقة له لا يؤثر شيئاً حتى الخوف فضلاً عن ان يؤدي الى
القتل وان كان القول قد عرفت ما فيه على انه يمكن فرض المسألة لو قال قتلته بسحري لم يحدث فيه خوفاً ولكن احدث فيه موتاً او مرضاً قاتلاً له وان كان هو

بعيد عن الساحر و بالجملة التحقيق ما عرفته و لو قال قتلته بدعائي او بسحري او نحو ذلك لم اجد به تصريحا لكن الاصل البراءة من الضمان الا ان يعلم معرفته على
تقتيل ما لا يخفى القول بالضمان من جهة بل قد يثبت القصاص والله العالم ثم انه يقال ان ذلك نحو ليس من الاسباب المتعارف للضمان بها بل يمكن نحو ذلك للقول
بالتعويل بمباشرة الا ان ظاهرهم الاتفاق على الضمان مع القول بانه مؤثر والعلم بحصول الاثر منه ولو بالاقرار بعمله يأتي في الدعاء والحسد ونحوهما
تفصيل الكلام في السحر من حيث اطلاق الادلة نواتها انما في الاخبار من انه يقتل الساحر فقد قال و ما قال الشيخ في الخلاف يحمل ذلك على قتله حدا للفساد لا قودا وهو
لقد تقييد قتله بذلك بل هو ظاهر ما قلناه من حيث سحره وان لم يقتل به احد والله العالم **المرتبة الثانية** من مراتب التسبيب ان ينضم اليه مباشرة
المجني عليه وفيه صور **الاولى** لو قدم له طعاما مسموما بما يقتل مثله غالبا او قصد القتل به او اعقب مرضا فمات به الاكل فان علم به وكان مميزا
وان لم يكن القاتل بل هو بحسب ما اقدم في تلك المرتبة الرابعة فلا قود و لا دية بلا خلاف و لا اشكال لكونه هو القاتل نفسه بمباشرته عالما بالحال لا المقدم وان كان
تقديمه مؤثرا في الجملة لكن تأثيره شرطيه كما في التمكين لمن ذبح نفسه بها عاقلا نعم لو لم يعلم بالحال فاكل فمات فللولي القود عندنا لان حكم المباشرة سقط بالغرور
سواء خلطه بطعام نفسه وقدمه اليه او اهداه اليه او خلطه بطعام الاكل و لم يعلم او بطعام اجنبي و قدمه اليه من غير شعور احد من الاكل و الاجنبي و لو علم الاجنبي
شارك المقدم فكان شريكا في الجناية فما عن الشافعي من قوله بنفي القود ترجيحا للمباشرة الضعيفة بسقوطها بالغرور واضح الضعف وما وقع من الحسن و
الرضا من الاقدام على الطعام المسموم محمول على علم خارج عن علم التكليف و غير ذلك بما هو مذكور في محله هذا وفي مجمع البرهان لو قدم شخص الى غيره طعاما
مسموما فاكله ذلك الغير عالما بالسم وكونه قاتلا لا شيء على المقدم من القصاص والدية لانه السبب والقوي المباشر فهو القاتل لنفسه لا غيره وان جهل احدهما
يكون المقدم قاتلا عمدا فعليه القصاص مع علمه بهما والدية عليه مع جهله باحدهما وفيه منع كون المقدم قاتلا عمدا مع فرض علم المتناول بان في الطعام شيئا قاتلا
ولكن لم يعلم انه سم ضرر وحكم دخلية جهله بالسم في اقدامه على قتل نفسه بل قد يشك في ذلك لو علم بان فيه سما خاصة حيث انه اقدم على ما يحتمل منه القتل
كما منع ثبوت الدية مع جهل المقدم بالحال بان كان الوضع غير للاصل او لو مع المباشرة مع الشارع وضمان الطبيب للمريض الجاني في التناول انما هو للدليل ولا
بل في ذلك ما تسمعه من المصنف والفاضل وغيرهما من ثبوت الدية فيما لو حفر بئرا في داره فدعى غيره فوقع في البئر وان كان ناسيا لضعف المباشرة بالغرور و لو
صون الغرض فيه بينهما بكون الفاعل للسبب وان كان قد نسيه بخلاف فرض المقدم والفرق بين ما ذكروه من عدم الضمان على الدافع الجاهل لشخص فوقع في البئر
المحفورة بالطريق عدوانا ما عللوه له بقوة السبب الذي هو حفر البئر من دفع الجاهل و وقوع المدفوع من ذلك يعلم النظر فيما سمعته منه ان اراد ما يشمل ذلك
من الجهل باحدهما بل لا يخفى عليك ما فيه من الاطلاق ثبوت الدية بذلك مع ان من افراده ما لو علم بكونه قاتلا ولكن لم يعلم انه سم فان المتجه فيه القصاص لا الدية
بل و كذا لو علم بانه سم وجهل بكونه قاتلا و قصد القتل به واعقب مرضا ادى الى ذلك بناء على ما عرفته من القول بالقصاص والله العالم و لو كان السم الموضوع في الطعام مما
لا يقتل غالبا و لم يقصد القتل به ثم لم يعقب مرضا ادى الى موته به ففيه البحث السابق و لو اختلف هو والولي في جنسه او كونه قاتلا فالقول قوله وعلى الولي البينة
فان قامت ثبت انه مما يقتل غالبا فادعى الجهل بانه كذلك فعن التحرير احتمال القود لان السم من جنس ما يقتل غالبا فاشبه الجرح وقال لم اعلم انه يموت به
و عدم الجهل لخفائه فكان شبهة في سقوط القود فتجب الدية وفي كشف اللثام الاقوى الثاني اذا حصلت الشبهة قلت قد يقال ان الاقوى الاول بعد فرض شرع
العدل القتل فيه للنفس والنفس سد القتل عمدا وغير ذلك و لو قصد بالتقديم قتل غير الاكل بان قدم اليه ظنا انه الغير لكونه في ظلمة او من وراء حجاب
او نحوهما لمشابهة الاكل لانه خطأ و لو جعل السم القاتل مثله غالبا في طعام صاحب المنزل او مع قصد ذلك به او اعقب مرضا ترتب عليه الموت فوجد صاحبه
فاكله فمات قال الشيخ في الخلاف والمبسوط عليه القود بل في المسالك نسبته الى الاشهر لضعف المباشرة بالغرور و بقصد القتل عامدا لغيره و عن ابي علي نحو التقديم
الذي هو ليس كذلك وانما هو ما يطمع للاكل والطريق المتعارف في القتل بالسم الذي هو كالالة ومن هنا قال في مجمع البرهان و ينبغي التفصيل و هو انه ان كان الملقي
عالما بانه سم قاتل وياكل الاكل جاهلا بذلك فعليه القصاص لانه تعمد القتل او ادى اليه غالبا الا ان القائل مع عدم مانع من اكله بمنزلة فعل السبب و لانه
لو لم يكن مثله موجبا للقود للزم منه وجود قتل كثير مع عدم القصاص بل يلزم عدم القود في تقديم طعام المسموم ايضا اذ لا الجاء ايضا وكذا في امثال ذلك
و هو ظاهر البطلان و فتح للفساد والقتل الكثير و هو منافي الحكمة في شرع القصاص فتأمل وان اكل عالما لا شيء عليه فان الاكل هو القاتل بنفسه لا غيره وان فعل
جاهلا فعليه الدية لعدم قصد القتل و لا الى موجبه التام ولو نادرا فلا يكون عامدا مع ثبوت عدم ابطال دم امرء مسلم وعدم اعتبار القصد العمد الذي
فتأمل وان كان لا يخفى بعضه من نظر بعلم مما قدمناه سابقا الا انه جيد في ثبوت القصاص وان قال المصنف فيه اشكال لقوة المباشرة وعدم الالجاء الى الاكل
و لا قدمه اليه نعم تثبت الدية لترتب القتل على فعله عدوانا لئلا يبطل دم امرء مسلم فهو حينئذ كحفر البئر ان لم يكن اقوى وان كان لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة
بما ذكرناه واضعف منه ما عن بعض العامة من القول بانتفاء الضمان راسا لانه هو كما لو جعل السم في طعام نفسه فجعل يحضر له فدخل انسان فاكله غائبا فلا
ضمان بقصاص ولا دية للاصل وبعد ان كان الاكل متعديا بدخول دار غيره و اكله من طعامه بل لو قصد قتله بذلك لم يكن عليه شيء مثل ان يعلم ان ظالما
يريد هجوم داره فترك السم في الطعام ليقتله مع فرض توقف دفعه عليه فان للسبيل لعله كذلك لو دخل رجل باذنه فاكل الطعام المسموم بغير اذنه لانه المتعدي باكله
بل في كشف اللثام وان كان ممن يجوز له الاكل من بيوتهم ولكن لا يخفى من نظرهم الاحتمال لو سم طعاما ووضعه في منزل الاكل ولم يخلطه بطعامه و لا جعله بحيث يشتبه
عليه بل اكله هو يعلم انه ليس له ولو جعله بحيث يشتبه عليه كان عليه الدية كما في كشف اللثام **الصورة الثانية** لو حفر بئرا بعيدة القعر في
الطريق مما لا يقتل الوقوع فيها غالبا ودعى غيره مع جهالته على وجه يسقط منها بمجيئه فوقع فمات فعليه القود لانه مما يقصد به القتل غالبا
و لانه كان نحو كيفية القتل بعادة فيندرج في القاتل عمدا بل و كذا ان كان مما يقتل نادرا او قصد به القتل او اعقبه مرضا مات به اما اذا لم يقصد
و لم يعقبه فيماثله ففيه البحث السابق و كذا الكلام لو جعل البئر في الملك الواقع انه نحو وضع السم في طعام الغير ولو كان دعائه اياه لا على وجه يقتضي

وموقعه فيه ولا يقصد ذلك الا انه اتفق مجيئه في طريقه ووقع فيه بلا شعور منه فالظاهر الدية وان كان قد اطلق المصنف وغيره بل بما منه وقع اشكال لا يخلى

حيث لم يكن يترتب على امثاله شيء وهو ان الموجب للقصاص هو قتل العمد المحض وهو قصد القتل او الفعل القاتل غالبا وتحققهما في كل ما وجب فيه القتل محل

تامل فتامل وفيه ان ذلك كله كما ترى مع ملاحظة التمهيد المزبور والله العالم **الصورة الثالثة** لو جرحه فداوى نفسه بدواء سمي فمات فالمسالك ان كان الجرح

الاول متلفا وقد انتهى المجروح الى حركة المذبوح فالاول هو القاتل وهو كما ترى مع فرض صحة الفرض وان لم يكن كذلك بل لم يكن الجرح متلفا بنفسه فتمامه كان

الدواء السمي مجهزا على وجه يستند القتل اليه فالاول جارح والقاتل هو المقتول فلا قصاص حينئذ بل ولا دية له نعم لوليه القصاص في الجرح ان كان الجرح مما فيه القصاص

والا كان له ارش الجراحة لعدم جناية لغيره ذلك فهو مثل ما لو جرحه شخص وقتله آخر فان الجارح عليه جرحه على القاتل القتل وان لم يكن مجهزا او كان الغالب فيه

السلامة فاتفق الموت به وبالجرح الاول سقط ما قابل فعل المجروح لعدم ضمانه على الجارح فعليه نصف الدية كما في نظائره وح فللولي قتل الجارح بعد رد نصف الدية

لان ذلك هو الثابت شرعا في كيفية استيفاء نصف القتل الذي هو مقتضى جنايته وكذا لو كان غير مجهز وكان الغالب معه التلف لما عرفت من تحقق الشركة

من الاشتراك في الجناية بين الحالين لان الجنايتين وان تعددتا من واحد او اتحدت من آخر من غير فرق بين القوي والضعيف فيها بعد العلم باستناد الموت اليهما او عدم

العلم باستناده الى احدهما بناء على اسناده ح الى الجميع عرفا لانتفاء المرجح ان كان لا يخلو من نظر نعم عن الشافعي قول بنفي القصاص لان احدى الجنايتين غير مضمونة

واخر بنفي القصاص ان كان الغالب مع السم السلامة لحصول الموت من عمد وخطا شبيه به ولا ريب في ضعفهما وكذا الكلام لو خاط نفسه او غيره بامره جرحه في لحم حي

منهما فمات فان كانت مجهزة فلا قود والا سقط بازائها النصف مما قابل فعل المجروح وكان للولي قتل الجارح بعد رد نصف الدية لما عرفت من الولي

ولو كانت الخياطة في لحم ميت فالقصاص على الجارح لعدم مدخلية لها والله العالم **المرتبة الثالثة** ان ينضم اليه مباشرة حيوان وفيه صور **الاولى**

اذا القاه الى البحر الذي يقتل مثله غالبا او قصد به القتل فالتقمه الحوت قبل وصوله اليه فعليه القود عند الشيخ والفاضلين وغيرهما لان الالقاء في البحر اتلاف

بالعادة وان لم يتبلعه الحوت فهو كما لو القى من علو يقتل مثله فاصابته سكين فقتلته وكانه ابتلعه بعد الغرق ولان القصد الى السبب المعين ليس بشرط بل القصد

الى مطلق القتل ضرورة وجود المطلق في المقيد ومطلق القتل صادق في المعين وقيل وان كان لا نحقق القائل منا قبل المصنف لا قود لانه لم يقصد اتلافه بهذا

النوع الذي هو المتيقن من ثبوت القود فهو ح كالرمي من شاهق فاستقبله غيره فقده ومن هنا قال المصنف هو قوي لكن لم يتعين الدية لكن لا يخفى عليك ما فيه بعد

الاحاطة بما ذكرناه من صدق القاتل عمدا على مثله فضلا عن قوله النفس بالنفس ونحوه مما لا اشكال في شموله لمثل ذلك الذي هو في الحقيقة كما لو وصل الى

البحر فالتقمه الحوت بعد وصوله الذي صرح الفاضل بكونه عمدا وانما يستشكل في الاول لو وصوله قبله الى المهلك بل لعل التلف بالالقاء الى البحر من افراد

ذلك وان كان الغالب فيها الغرق نعم لو اختطفه طير ونحوه مما لا مدخلية له في التلف بالالقاء في البحر امكن ح عدم القود وتعين الدية على اشكال فيه ايضا بعد

ان كان المقصود الفعل القاتل وان قتل بغيره مما هو نادر ايضا فضلا عن الغالب ولعل الفرق بين المقام وبين المقيد ضعيف بعد القائه من شاهق كون

القائه قابلا للضمان قصاصا او دية بخلافه في الفرض الذي هو مفصل في البحر اللهم الا ان يدعى عدم العرف عرفا في نسبة القتل بين الجميع فيه منع نعم لو القاه

في ماء قليل لا يغرق غير قاصد بذلك قتله فاكله سبع لو وقوعه فيه او التقمه الحوت او تمساح كان عليه الدية للتسبيب دون القود لعدم قصده ما يقتل فضلا عن كله

قصد الالقاء الى البحر او القاه الى الحوت فالتقمه فعليه القود بلا خلاف ولا اشكال لان الحوت ضار بالطبع فهو كالالة التي يصدق معها اسم القتل عمدا

كما هو واضح **الصورة الثانية** لو اغرى به كلبا عقورا مثلا مما يقتل غالبا او قصد به القتل مع عدم تمكنه فضلا عن عدم العلم بحاله فقتله فالاشبه

باصول المذهب وقواعده ان عليه القود لانه كالالة التي ينسب القتل اليها فالقاتل عمدا هو لا هي وان كان للكلب فيه اختيار به ولا ينسب القتل الا اليه

لكن القاتل حقيقة المغري عرفا دونه وكذا لو القاه الى اسد ضار مثلا بحيث لا يمكنه الاعتصام منه لو بفرار ونحوه فقتله سواء كان في مضيق او برية خلافا

لبعض العامة ففرق بينهما وهو واضح الضعف بعد وضوح نسبة القتل اليه عرفا وكون الاسد كالالة نحو ما سمعته في اغراء الكلب نعم لو كان الاسد لا يفترس

غالبا كان الالقاء اليه من الاسباب النادرة اما لو جهل حاله ولم يقصد القتل امكن كونه كالضاري لان فيه صفة الافتراس ولصدق انه قاتل عمدا وخروج النادر

بالتعليل لا يقتضي خروج المجهول كما عرفت تحقيقه فيما تقدم هذا وفي القواعد متصلا بما عرفت لو فعل به الاسد ما لا يقتل غالبا ضمن الدية ولا قصاص وفي

كشف اللثام اذ لم يصدر منه مباشرة للقتل ولا تسبيب لما يقتل غالبا الا اذا قصد به القتل كما تقدم غير مرة وفيه ان مفروض البحث الالقاء والجمع المؤديان

الى ذلك غالبا فهو ح كالضرب بالسيف قاصدا القتل فاتفق وقوعه فيما لا يقتل الا نادرا او مما به **الصورة الثالثة** لو انهشه حية قاتلة مثلا

بان قبضها والقمها شيئا من بدنه ضغطها ام لا قتل به وان لم يقصد القتل بذلك لكونه مما يقتل غالبا وكذا لو طرح عليه حية قاتلا فنهشته فهلك فالا

الاشبه بذلك وجوب القود لانه مما جرت العادة بالتلف معه بل هو كيفية متعارفة في القتل بها فيصدق ح انه القاتل عمدا بل وكذا لو جمع بينه وبينها في مضيق

لا يمكنه الفرار منها خلافا لما عن العامة من عدم القود فيه لانها تهرب من الانسان في المضيق بخلاف السبع بل في كشف اللثام هو ظاهر المبسوط وقد اشار اليه

في التحرير الى احتماله لقوله فيها لا اشبه ثبات بعض القود ولكن في الجميع لا يخفى والله العالم **الصورة الرابعة** لو جرحه ثم عضه الاسد وسرتا لم يسقط

القود عندنا خلافا لبعض العامة ولكن هل يرد فاضل الدية اي النصف الاشبه نعم لاستناد موته الى سببين احدهما عمد والاخر غير مضمون لان الجرح الاخر

غير مضمون وهو واضح الضعف ح فان عفى الولي على الدية فانما عليه نصفها ولو نهشه مع ذلك الحية فمات من الجميع فعليه الثلث من الدية مع العفو وان اقتص منه

فعليه الثلثان لاستناد الموت الى اسباب ثلاثة وقد يحتمل ان يكون عليه النصف ولا ينظر الى عدد الحيوان لاشتراك الكل في عدم الضمان فهو بعد غير المضمون من

الجراحات وان تكثرت واحد الا انه خلاف ما عليه الاصحاب بل وخلاف الاعتبار نعم هو كذلك في الجراحات المتعددة من جان واحد نحو ما سمعته في الانسان وكذا

لو شارك في الجناية ابوه الذي لا يقتص منه او اشترك عبد وحر في قتل عبد فان القصاص يجب على الاجنبي والعبد خلافا لابي حنيفة دون الاب والحر لكن يؤخذ منهما

مسألة كتاب القصاص في وجوب القصاص على المباشر مع اجتماعه مع السبب

في وجوب القصاص على الممسك والمباشر وحبس الممسك

في وجوب القصاص على المكره على المباشر اذا كان غير مميز

نصف الدية او نصف القيمة عند دفع الى المقتص منه ولو عفى الولي على الدية اخذ من كل نصفها ولو كان العامد لغا شاركه الا انّ المخطئ فيدفع عاقلة المخطئ نصف

الدية الى العامد ويقتص منه خلافا للمحكي عن ابن سعيد **الصورة الخامسة** لو كتفه والقاه في ارض مسبعة فافترسه الاسد اتفاقا فلا قود

لكن فيه الدية ونحوه في القواعد في كشف اللثام لان الالقاء المذكور ليس مما يغلب اداؤه الى الافتراس وفي ذلك ان فعل السبع يقع اختيارا وطبعه يختلف

نعم ذلك اختلافا كثيرا فليس الالقاء في ارضه مما يقتل غالبا نعم يجب الدية لكونه سببا في القتل وفيه ان ذلك يجري حتى لو القاه الى السبع كما انه لو

لو فرض كونها مسبعة فينبغي ذلك لو سلم فالمتجه القصاص ايضا مع قصد احتمال حصول الافتراس لصدق انه القاتل عمدا عرفا بل هو كذلك انهم لو لم يعرفه

الاسد ولكن جرحه جرحا لا يقتل مثله فمات بسرايته ولعله لذا قال في مجمع البرهان ويحتمل القود انهم لا نفل نفسا بالتسبيب في قتل النفس والعفو عليه هو

بعيد اذ الركن قصد للقتل والقائه في فم السبع الا فليس بعيدا ان القاه المربوط في محل السبع لو كان بحيث يبادر الا يخرج عن قصد القتل بل ولو ثبت

عند قصده فان فعله موجب لذلك وينبغي التأمل في ذلك وموضع التأمل في معنى العمد وقد تقدم فتذكر وان كان لا يخلو عبارته من تشويش في الجملة فتأمل

المرتبة الثانية ان ينضم المباشر الى الممسك والقاتل الى آخره وفيه صور **الاولى** لو حفر واحد بئرا فوقع آخر بدفع ثالث فالقاتل الدافع دون الحافر

المباشر للقتل بل لا ينفك من الالقاء دون الحافر الذي هو السبب البعيد بمنزلة الشرط وكذا لو القاه من شاهق فاعترضه آخر فقده بسيف مثلا نصفين

قبل وصوله الى الارض فان القاتل عرفا هو المعترض وان كان لو لم يعترضه لقتل ايضا بسقوطه الى الارض الا انه صار كالشرط بعد ان لم يرجع عليه بما تستقل فيه

ومن هنا لم يكن فرق بين علم الملقي بالحال وعدمه الا اذا قصد اعتراضه بالسيف كان المعترض مجنونا مثلا فان القود حينئذ عليه فهو كالقائه الى السبع وهو

واضح ولو امسك واحد وقتل الآخر فالقود على القاتل لانه المباشر لكن الممسك يحبس ابدا دون الممسك بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن الخلاف والغنية

عيرهما الاجماع عليه للمعتبرة المستفيضة منها صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجلين امسك احدهما وقتل الآخر قال يقتل القاتل ويحبس

الآخر حتى يموت غما كما كان حبسه عليه حتى مات غما وخبر سماعة قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل شد على رجل ليقتله والرجل فار منه فاستقبله رجل آخر فامسكه

عليه حتى جاء الرجل فقتله فقتل الرجل الذي قتله وقضى على الآخر الذي امسكه ان يطرح في السجن ابدا حتى يموت فيه لانه امسكه على الموت وغيرهما من النصوص

وعن المقنعة بعد ان ينهك عقوبة وفي خبر ابي المقدام الشامي مرّ به فضرب جنبه وحبسه في السجن ودفع على راسه بحبس عمره ويضرب كل سنة خمسين

جلدة ولو نظر لهما ثالث اي كان عينا لهم دبئه لم يضمن لكن تسمل عيناه اي تفقأ بالشوك او تحلّ بمسمار محمي للاجماع المحكي في الخلاف وخبر السكوني عن ابي

عبد الله عليه السلام المنجبر بعمل الاصحاب بل قيل انه مقطوع به في كلامهم قال فيه ان ثلاثة نفر رفعوا الى امير المؤمنين عليه السلام واحد منهم امسك رجلا واقبل الآخر فقتله و

الآخر يراهم فقضى في الرؤية وفي نسخة الربيئة وفي ثالثة الربيئة ان تسمل عيناه وفي الذي امسك ان يسجن حتى يموت كما امسك وقضى في الذي قتل ان يقتل

والله العالم **الصورة الثانية** اذا اكرهه على القتل بان توعده الظالم القادر بالقتل مثلا ان لم يقتله فالحكم فيه عندنا نصا وفتوى بل الاجماع

بقسميه عليه ان القصاص على المباشر الكامل دون الآمر المكره بل ولا دية بل ولا كفارة بل ولا يمنع من الميراث وان استشكل فيه في القواعد ذلك لان الاكراه

وان ولد في المكره داعية القتل التي سببها من المكره ولكن الاصل في القصاص كونه على المباشر الذي هو المكره لانه القاتل لغة وعرفا بل لا يتحقق الاكراه

شرعا عندنا في القتل بعد استحقاق القتل شرعا على المباشر فلم يدفع عنه شيئا باشره بفعل ما اكره عليه كي يكون من الاكراه المرفوع عن الناس حكمه

ولكن يتحقق فيما عداه من قطع اليد والجرح ونحوهما بخلاف القتل فانه انما يتحقق اذا جاز دفع الخوف بفعل المكره عليه ولا يخاف من شيء اعظم من القتل

يجوز هنا في دفع الخوف على النفس بذلك بل في الصحيح انما جعلت التقية ليحقن بها الدم فاذا بلغ الدم فلا تقية ونحوه الموثق فهو حينئذ قاتل عمدا ظلما لا

نفسه كقتل المخمصة الذي لا يعتد به انه مضطر نعم في رواية علي بن رئاب الصحيحة عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام يحبس الآمر بقتله حتى يموت قال في رجل

امر رجلا بقتل رجل فقتله قال يقتل به الذي قتله ويحبس الآمر بقتله في الحبس حتى يموت ولا باس بالعمل بها بعد صحتها وعمل غير واحد من الاصحاب بها فما

عسى يظهر من المتن من التوقف في ذلك في غير محله ولو وجبت الدية للعفو او عدم التكافؤ كانت على المباشر ايضا ومن العامة من نفى عنهما القود والدية

منهم من اوجب القود على المكره وحده وللشافعي قولان احدهما اشتراكهما في الجناية فعليهما القصاص وعند العفو الدية نصفين والآخر القود على المكره

وعلى المباشر نصف الدية وعند العفو على المكره ايضا نصف الدية وضعف الجميع واضح عندنا نعم هذا الحكم الذي ذكرناه اذا كان المقهور بالغا عاقلا واما لو

كان غير مميز كالطفل والمجنون فالقصاص على المكره بلا خلاف ولا اشكال لانه حينئذ بالنسبة اليه كالآلة في نسبة القتل ولا يرد ما عن القطع على السيد لو امرهما

بالسرقة لوضوح الفرق بعد صدق السرقة عليه بالامر بخلاف صدق القتل الذي يحصل بالمباشرة والتسبيب يستوي في ذلك الحر والعبد لكن في خبر اسحاق بن

عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل امر عبده ان يقتل رجلا فقتله فقال يقتل السيد به وفي خبر السكوني عنه عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام في رجل امر عبده ان يقتل رجلا فقتله

فقال امير المؤمنين عليه السلام وهل عبد الرجل الا كسوطه او كسيفه يقتل السيد ويستودع العبد في السجن وفي الفقيه حتى يموت بعد ان رواه ما سمعناه الى قضايا علي

بل عن الخلاف اختلفت روايات اصحابنا في ان السيد اذا امر عبده بقتل غيره فقتله فعلى من يجب القود فروي في بعضها ان على السيد القود وفي بعضها ان

على العبد القود ولم يفصلوا الى ان قال والوجه في ذلك انه ان كان العبد مميزا عاقلا يعلم ان ما امر به معصية فان القود على العبد وان كان صغيرا او

كبيرا لا يميز واعتقد ان جميع ما يامر به سيده واجب عليه فعله كان القود على السيد وجعلهما في التهذيب غاية في القرآن حيث نطق ان النفس بالنفس ثم

اورد ما يمكن كان عادته ان يامر عبده بقتل الناس ويعزيهم بذلك ويلجئهم اليه فانه يجوز للامام ان يقتل من هذا حاله لانه مفسد في الارض قيل ووافقه

الحلبيان على ذلك كما انه المحكي عنه في الاستبصار ويكون جمعا بينهما وبين الصحيحة السابقة الا انه كما ترى في غاية البعد مع انه انما يدفع التعارض بالاضافة

الى ما دل على قتل السيد اما ما بالاضافة الى ما دل عليه من تخليد العبد في السجن فلا بل ظاهر الصحيحة يقتضي قتله دونهما والاولى بالاصول ترجيح الصحيحة وان

حمل الخبر على صورة افتاء السيد فان افتاءه بمجرده لا يدرأ القتل عن العبد بعد مباشرته له مضافا الى منع اقتضاء فعل الافتاء التزويق القتل حقا الا ان يكون
معاديا ولعله لذا قال الكاشاني في الوافي اقول في مخالفتها للقرآن نظر ولا سيما بعد تعليله بان العبد بمنزلة الآلة وفي التأويل بعد بل لا يبعد بل لا ينافيه ان شاء من
الحكايات حتى يحتاج الى مثل هذه التكلفات للفرق البين بين العبد الاجنبي الى اخره وان كان لا يخفى عليك ما فيه ايضا بل وما في ذلك كله بعد المفروغية من الحكم
المزبور حتى ما في الخلاف من معقد نفي الخلاف وان القود على السيد الخبر المزبور ان مطرحا او محمولا على ما قيل من كون العبد صغيرا كالآلة وان كان فيه انه لا
يتم في احدهما المشتمل على تخليده لعبد في السجن اذ لم يجد قائلا به كما في العبد الصغير الذي هو مع تمييزه عمده خطاء فضلا عما اذا كان آلة لفقد التمييز وعن
ذلك كله والله العالم ولو كان المباشر مميزا عارفا غير بالغ وهو حر فلا قود على احدهما كما في القواعد وغيرها اما العبد فلبلوغ المباشر وعدم كونه آلة ولكن الدية
على عاقلة المباشر الذي عمده خطأ الا انه قد ناقش فيه بعض بان ظاهر تحقق الاكراه بالنسبة اليه فانه لا ينقاد منه اذا امثل واذا تحقق فالتسبيب اقوى فينبغي القود
نعم اذا لم يتحقق الا امرا بحتا فما ذكره فتأمل جيدا وقال الاصحاب كالشيخ في محكي المبسوط والنهاية وابن البراج في محكي المهذب والجواهر يقتص منه ان بلغ
عشرا مستندا في الاول الى انه قضية عموم اخبارنا بل رويت ما دل على جواز عتقه وصدقته وطلاقه ووصيته وعن الوسيلة ان المراهق كالعاقل وعن المقنع
والمقنعة يقتص منه ان بلغ خمسة اشبار لقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه واذا لم يكن بلغ خمسة اشبار قضي بالدية وهو
مع انه ضعيف مطرح عند المعظم كالقول الاول للاصل والاحتياط وعموم النصوص النافية بان عمد الصبي خطاء واحد ورفع القلم عن الصبي حتى يبلغ
نصوص حد البلوغ وغير ذلك فالعمل على المشهور والله العالم هذا كله في الحر المميز غير البالغ واما الكلام في المملوك المميز غير البالغ فالذي يقتضيه اصول المذهب
وقواعده ان حكمه نحو ما ذكرناه في الحر فان كان مكرها كان القصاص على المكره الذي هو اقوى من المباشر والا فمتعلق الجناية برقبته ولا قود عليه لان الفرض عدم
بلوغه ولا على الآمر لعدم مباشرته ولا اكراهه لبستحق الآكبر فهو من جناية الخطأ الصادرة منه بالغا ولكن في الخلاف ومحكي السرائر ان كان المملوك
صغيرا او مجنونا سقط القود عنهما معا ووجبت الدية على السيد الآمر والا ... وعن المبسوط انه اضطرب كلامه فتارة اوجب القود على الآمر ان
كان المأمور عبدا واخرى اوجب الدية على قاتله المأمور والعبد وعن الوسيلة ان المأمور ان كان حرا بالغا عاقلا او مراهقا اقتص منه وان كان حرا
صبيا او مجنونا او لم يكره لزمت الدية ... عاقلته وان اكره كان نصف الدية على عاقلته ونصفها على الآمر المكره وان كان عبدا للآمر صغيرا او كبيرا غير مميز اقتص
من الآمر ولا من القاتل قال واذا لزم القود المباشر خلد الآمر في الحبس وان لزم الآمر خلد المباشر فيه الا ان يكون صبيا او مجنونا وغير ذلك الى لو امر رجل عاقلا
عالما بان الآمر ظالم بقتل رجل فقتله القاتل به وحبس الآمر في السجن حتى يموت وان كان المأمور عبدا او جاهلا او مكرها لا يأمن بمخالفته اتلاف نفسه ازيل القود عنه و
اقيد الآمر وحبس القاتل حتى يموت بعد تعزيره وامره بالتكفير لتولي القتل بنفسه ولا يخفى عليك ما في الجميع من النظر من وجوه خصوصا بعد ان لم نعثر على مستند لذلك
ولا لبعضه الا الخبرين المزبورين في العبد المعارضين بالاقوى منهما من وجوه ولذا قال المصنف فالاول اظهر لكن قد عرفت ما في اطلاق المصنف وغيره في الحر والعبد المميزين
غير البالغين في التحقيق ما سمعته بل الظاهر تخليد السيد في السجن بامره لما عرفت من النص السابق اللازم الا ان يمنع شموله لنحو الفرض وفيه ان الظاهر تخليده لامر مطلق
في السجن حتى صورة عدم القود من المباشر لصغره وان توقف فيه بعض الافاضل ولكن في غير محله والله العالم **فروع الاول** لو قال كامل لآخر مثلا اقتلني
او لاقتلنك لم يسغ القتل بلا خلاف بل ولا اشكال لان الاذن لا ترفع الحرمة الحاصلة من نهي المالك الحقيقي ولكن لو اثم وباشر لم يجب القصاص عند الشيخ في محكي
المبسوط والفاضل في التلخيص وغيره لانه كالشريك فيه لانه الاشهر لانه اسقط حقه بالاذن فلا يتسلط الوارث الذي هو فرع على المقتول ومن هنا ... الدية التي
تنتقل من الميت لو في آخر جزء من حياته الى الوارث لا ابتداء بدليل نفوذ وصاياه وقضاء ديونه منها اذ لو كانت للوارث ابتداء لم يكن كذلك نعم قد يناقش في
اصل سقوط القصاص بكون الاذن غير مبيح فلا يرتفع به العدوان كما لو قال اقتل زيدا والا قتلتك فيدخل في عموم ادلة القصاص خصوصا لو اكرهه على قتل الغير اللهم
الا ان يشك في شمول ادلة القصاص بل والدية لمثله والاصل البراءة ولا اقل من ان يكون ذلك شبهة يسقط بها قتله بناء على انه كالحد يدرأ في ذلك لكن لا
يخفى عليك ما في الجميع الا ان يندرج في الدفاع فيتجه سقوط القصاص والدية والاثم والله العالم ولو قال الكامل للناقص ذلك لم يكن قصاص لنقصه لقوله
والدية على البحث السابق وبالعكس لا اشكال في ثبوت القصاص واما الناقص فالثابت الدية كما هو واضح ولو كان الآمر المكره هو الوارث للمقتول كان له القصاص
لعموم الادلة ولا يسقط حقه باكراهه **الثاني** لو قال اقتل نفسك من غير اكراه له على ذلك ففعل فان كان المأمور مميزا فلا شيء على الملزم اي الآمر وان كان
مميزا الا ان المباشر اقوى منه والا يكن مميزا فعلى الملزم القود كما في القواعد وغيرها لقوة السبب على المباشر وخصوصا مع الاكراه المتصور في حقه وان كان في
تحقق الاكراه القاتل هنا اشكال بل صعب انه لا معنى للاضطرار الى قتل نفسه خوفا من قتله لكن في كشف اللثام نعم لو كان التخويف بنوع من القتل اصعب
من النوع الذي قتل به نفسه فهو نفعه بل يتجه تحقق الاكراه وترتب القصاص ح على المكره الذي هو اقوى من المباشر وقد يناقش بان ذلك لا يقتضي جواز قتله
لنفسه الممنوع عنه فلا حكم لاكراهه المزبور وح يكون المباشر اقوى من السبب احتمال الجواز باعتبار اشده الآمر المتوعد به منافيا للاطلاق ودليل النفع والايجاب الملجأ
بانه يوعظ مثلا ان يعمل بنفسه لا سهل من ذلك فتأمل جيدا **الثالث** يصح الاكراه فيما دون النفس لعموم دليله المقتصر في تخصيصه على المتيقن
الذي هو النفس فلو قال اقطع يد هذا والا قتلتك كان له قطعها دفعا للتلف عن نفسه بما لا يبلغ التلف فلا قصاص عليه لعدم العدوان نعم هو على المكره الذي هو
الاقوى من المباشر لكن في القواعد الاشكال فيه من ذلك ومن عدم المباشرة فيجب عليه الدية دون القصاص وفيه ان وجوبها لقوة السبب على المباشرة وهو
مقتض للقصاص دونها كما هو واضح ولو قال اقطع يد هذا او هذا والا قتلتك فاختار المكره احدهما ففي القصاص على الآمر تردد منشأه ان التعيين عري عن الاكراه
فيكون المباشر مختارا في ذلك اذ الامر بالكلي الذي منه الامر الاكراهي ليس امرا بجزئي من جزئياته على التعيين وان كان هو لا يتحقق الا باحدهما ولكن الاشبه وهو
المذهب ثبوت القصاص على الآمر لعدم التخيير لان الاكراه يتحقق والتخلص غير ممكن الا باحدهما فاختياره حينئذ من ضرورة الاكراه الملجأ الى ابراز الكلي في الوجود

الذي

الذي لا يتم الا بمباشرة في شخص معين نحو الاكراه على معين من غير تعيين صفته فاختاره المكره مع الاغضاء عن ذلك كله فالعرف كاف في ثبوت المطلوب
كما هو واضح والله العالم ولو اكرهه على صعود شجرة مثلا فزلق رجله فمات تجب الدية على المكره ولكن الاقرب ثبوت الدية لا القصاص كما عن التحرير نعم ان كان
الغالب فيه مثل المفروض السقوط المهلك فالاكراه عليه كالاكراه على تناول السم والا فان لم يقصد به القتل فلا اشكال في سقوط القصاص عنه وان قصده فبناء
على ما تقدم عليه القصاص ويحتمل الفرق بين فعل ما يقتل نادرا والاكراه عليه والله العالم **الصورة الثالثة** لو شهد اثنان مثلا بما يوجب قتلا
كالقصاص والارتداد ونحوهما او شهد اربعة بما يوجب رجما كالزنا وثبت انهم شهدوا زورا بعد الاستيفاء لم يضمن الحاكم ولا الامر ولا الحداد المباشر و
كان القود على الشهود لانه تسبيب متلف بعادة الشرع فكان اقوى من المباشرة التي اخرجها التسبيب المزبور عن كونها عدوانا وكانت هي من توليده وفي مرسل
ابن محبوب عن ابي عبد الله عليه السلام في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع احدهم بعدما قتل الرجل فقال ان قال الرابع اوهمت ضرب الحد وغرم الدية وان قال
تعمدت قتل وفي خبر مسمع عنه ايضا ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في اربعة شهدوا على رجل انهم راوه مع امرأة يجامعها فرجم ثم رجع احدهم قال يغرم ربع الدية
اذا قال شبه علي فان رجع اثنان وقالا شبه علينا غرما نصف الدية وان رجعوا وقالوا شبه علينا غرموا الدية وان قالوا شهدنا بالزور قتلوا جميعا وفي خبر
الفتح بن يزيد الجرجاني عن ابي الحسن عليه السلام في اربعة شهدوا على رجل انه زنى فرجم ثم رجعوا وقالوا قد وهمنا الزموا الدية وان قالوا انما تعمدنا قتل من الاربعة
من شاء ولي المقتول ورد الثلاثة ثلاثة ارباع الدية الى اولياء المقتول الثاني ويجلد الثلاثة كل واحد منهم ثمانين جلدة وان شاء ولي المقتول ان يقتلهم
رد ثلاث ديات على اولياء الشهود الاربعة ويجلدون ثمانين كل واحد منهم ثم يقتلهم الامام الى غير ذلك من النصوص نعم لو علم الولي تزوير الشهود وباشر القصاص
كان القصاص عليه دون الشهود لقصده الى القتل عدوانا من غير غرور فهو اقوى من السبب لو لم يباشره وانما باشره جلاد الامام فالقصاص على الشهود على اشكال
من استناد القتل الى الشهادة والطلب جميعا فالولي والشهود شركاء في الدم ومن ان الشهادة اقرب واقوى من المباشرة فمن الطلب اولى لانها السبب في الطلب
ولكن ذلك كله كما ترى بل يمكن دعوى قوة الطلب منها وصيرورتها كالشرط بالنسبة اليه فيختص القصاص به ح فلا اقل من المساواة المقتضية للشركة فعليه ففي
التنصيف الضمان او التقسيط على الرؤس اشكال من ان شهادتهما معا سبب واحد من صدور الجناية منهم فنوزع عليهم كجراحات صدرت من ثلاثة فرس ولعل
الثاني اقوى وكذا الكلام لو شهدا ثم رجعا واعترفا بتعمد الكذب بعد القتل فعليهما القصاص ولو امر نائب الامام العام او الخاص بقتل من ثبت قتله بالبينة
وهو يعلم فسق الشهود ففي القواعد وشرحها للاصبهاني اشكال في القصاص على الامام وشبهه تحقق من حيث انه خالف السلطان بقتله فتنة عظيمة ومن كون القتل ظلما في علمه وفي الاخير
اعترف بعلمه فعلية القصاص لا ان يعتذر بتلك الشبهة فيدرء عنه وتثبت الدية فلعل الكلام فيه فيجب الامتناع عليه والحاكم لا يكلفه بذلك بعد علمه بالحال
ومن قتل واباشر كان عليه القصاص والله العالم **الصورة الرابعة** لو جنى عليه فصيره في حكم المذبوح وهو ان لا تبقى حياته مستقرة فلا ادراك ولا
ولا نطق ولا حركة اختيارية ثم جاء الثاني فذبحه فعلى الاول القود لانه القاتل وعلى الثاني دية الميت التي ستعرفها ان شاء الله لانه قطع راس من هو بحكم الميت
ولو كانت حياته مستقرة فالاول جارح والجمع بحكم الجرح ارشا او قصاصا والثاني قاتل سواء كانت جناية الاول مما يقضي معها بالموت غالبا كشق الجوف والامة او
لا يقضي به كقطع الانملة لانه اي الثاني قطع سراية جراحة الاول بل الظاهر انه لا خلاف في شيء من ذلك الا من مالك فجعل الاول قاتلا اذا كانت جراحته تقضي بالموت
ولو بعد يوم او يومين مثلا وهو واضح الضعف نعم لو فعلا معا وكان فعل كل منهما مزهقا فهما معا قاتلان وكذا لو لم يكونا مزهقين ولكن مات بهما او
كان احدهما المزهق دون الاخر فهو القاتل هذا وفي القواعد لو قتل مريضا مشرفا وجب القود وهو كذلك لصدق القتل عرفا لكن في كشف اللثام وان لم تكن
بقيت له حيوة مستقرة لصدق القتل والفرق بينه وبين من جني عليه جناية لم تبق له حيوة مستقرة وقوع جنايتين مضمونتين عليه انما موجب القصاص منهما
ادخلهما في تلف النفس لان المريض ربما انتهى الى مثل تلك الحالة ثم برئ ولا اشتراك فلم يصلح ضميمة الى ما قلناه وفيهما لا يخفى بناء على ما يظهر منهم من ان المراد
بعدم استقرار الحيوة ما عرفت فتمنع فرض كون المريض كذلك لا وجه للقود فيه ومن الغريب قوله لان المريض ربما انتهى الى اخره ضرورة عدم برئه مع الحال المزبور والله العالم
الصورة الخامسة لو قطع واحد يده مثلا وآخر رجله فاندملت احديهما ثم هلك بسراية الاخرى فمن اندمل جرحه فهو جارح والاخر قاتل يقتل ولكن
بعد رد دية الجرح المندمل لان المفروض كمال الجاني ونقص المقتول الذي اخذ واستحق العضو لبائنه الذي لم يسر جرحه قصاصا او دية فيرد عليه نصف
الدية ونحوه في القواعد لكن قال على اشكال ولعل منشاه ان الدية للنفس وحدها والا اسقط القصاص عن قتل مقطوع اليد او الرجلين قلت ربما يفرق
بين ذلك وبين المقام بان الجرحين كانا مضمونين عليهما على وجه لو سريا وقتل احدهما استحق نصف الدية من الاخر بخلاف المقطوع سابقا اللهم الا ان يقال
انه بعد الاندمال صار كالجرح السابق والاستحقاق مع السراية لا يقتضي ثبوته مع عدمها صرفا ووضوح الفرق بينهما والله العالم **فرع** لو جرحه اثنان مثلا
كل واحد جرحا فمات فادعى احدهما اندمال جرحه وصدقه الولي نفذ على نفسه ولم ينفذ تصديقه على الاخر لان الاقرار حجة على المقر خاصة مضافا الى ما في
المتن من انه قد يحاول اخذ دية الجرح من الجارح والدية من الاخر فهو متهم في تصديقه ولان المنكر معه الاصل الذي هو عدم الاندمال فيكون القول قوله
مع يمينه فلا يتسلط الولي عليه بالقصاص مجانا ولا بالدية تماما بناء على انفراده بالقتل وانما يتسلط عليه بعد قسطه من الدية بناء على سراية الجرحين
فيأخذ حصته منه او يرد عليه ويقتص منه بعد يمينه انه ما اندمل الجرح الاخر وليس له ان يأخذ من المقر له الا ارش جناية ما صدقه عليه من الجرح الغير الساري
وينقص منه في خصوص ذلك العضو كما هو واضح وبه صرح في القواعد وكشف اللثام وغيرهما لكن قد يناقش فيما سمعته من التهمة بانه لا يتم بناء على دفع عوض
المندمل الى المقتص منه من الولي بل منه ينقدح المناقشة ايضا في غير ذلك مما سمعته نعم لو قلنا بان الدية تامة او القصاص للولي مضافا الى ما يأخذه
من عوض المندمل اتجه ذلك اللهم الا ان يفرق بين القصاص والدية بدفع عوض المندمل الى المقتص منه ان اريد القصاص واما اذا اريد الدية فلا
يدفع اليه شيء بل تؤخذ منه تامة مضافا الى عوض المندمل فتتجه ح التهمة المزبورة ولكن في الفرق نظر بل منع على انك قد سمعت النص على

ذلك بانه ليس لها المطالبة بالاقتصاص بجنايتها فالكلام حينئذ غير منقح والتحقيق ما عرفته او لا من عدم استحقاق المقتص منه على المقتص له شيئا الا ان اقرار الولي
لا ينفذ في حقه لكونه من الاقرار في حق الغير بالنسبة الى ذلك والله العالم ولو صدقه الشريك دون الولي نفذ في حقه دون الولي في كشف اللثام فليس له المطالبة
بشيء من الدية اذا اراد الاقتصاص منه لا الامتناع من كمال الدية انما طولب وهو مبني على عدم المطالبة بنصيبه المندرج في الامر كما هو الصحيح والسابع
انه هي ايضا من صور اشتراك الاثنين فما زاد في الجناية التي تتعدد اكثر احكامها ومنها ثبوت القصاص عليهما لو مات بسرايتهما معا ولكن قد وقع الشك في بعض
صورها اذا دخلت الاولى في الثانية كما لو قطع احدهما يده من الكوع مثلا والاخر يده من المرفق فمات في كشف اللثام من ذلك البدل وفيهما وفيه منه خلاف مفروض المسألة
بل وبدلها ومن هنا كان الاظهر عند المصنف انه متى كان كذلك فالقاتل لان سراية الاول لم تنقطع بالثاني لشياعها في قبل الثانية على وجه يشاركه الاعضاء
الرئيسة ثم انضم اليه الثانية فتشبه ما اذا جافه احدهما جائفة وجرحه آخر وضمهما فمات فان القصاص عليهما او الاحتمال الآخر المقابل لذلك اختصاص القصاص
بالثاني لانقطاع سراية الجرح الاول بالثاني لدخوله في ضمنه الالم السابق لم يبلغ حد القتل ثم ملحق الاول حكم جناية خاصة نحو بالوجه على شخص مات من نفسه
اخو وفيه انما نحن فيه ليس كذا اي لو قطع احد يده وقتله الآخر لان السراية انقطعت بالتعجيل الا انها بخلاف القطع من المرفق مثلا فان الوقوع معه الم يهز
الالم الحاصل عن البعض والاعضاء الرئيسة ناش من الجنايتين فحاصل الفرق ان الجرحين ان كانا ما لا كهما بالسراية كالقطعين او الاجافتين فالقود عليهما او الاول
كان احدهما القتل والآخر الجراحة السارية فالقود على القاتل وعلى الجارح الآخر القصاص في الطرف او عينية لكن مع ذلك فيه الاول اشكال كما عن الفخر بل منع بقاء
سراية الاول بل الظاهر انقطاعها وامضاؤها الا اذا كانت بالتسمم وكبير جراحها فانه ولعله لا يخلو من قوة ما لم يعلم بقاء اثر الاولى على وجه يسند القتل
اليه الى الثانية ولو كان الجاني فيه الفرض واحدا دخلت دية الطرف في دية النفس اجماعا منا بقيمة كانت قد ثبتت اصالة واما اذا ثبتت صلحا فاشكال مع
الصلح عليها عوض القصاص فيما من يتحول قصاص الطرف في النفس وعدمه كما ستسمع ان شاء الله وهل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس اضطرب فتوى الاصحاب
فيه فعن النهاية ويحكى الشيخ في الارشاد والتلخيص يقتص منه ان فرق ذلك ان ضربه ضربة واحدة لم يكن عليه اكثر من القتل واختاره في المسالك والروضة بالنسبة
الاخير الى اكثر المتاخرين وهو رواية محمد بن قيس عن احدهما في رجل فقأ عين رجل وقطع انفه واذنيه ثم قتله فقال ان كان فرق ذلك اقتص منه ثم يقتل وان
كان ضربه ضربة واحدة ضرب عنقه ولم يقتص منه بل قيل وحسنة حفص بن البختري سأل الصادق عليه السلام عن رجل ضرب رجلا فذهب سمعه وبصره واعتقل لسانه ثم
فقال ان كان فرق ذلك ضربة بعد ضربة اقتص منه ثم قتل وان كان اصابه هذا من ضربة واحدة قتل ولم يقتص منه ان كان قد بان انها ظاهرة في السراية التي ليست
محل البحث اللهم الا ان يقال ان اطلاق الجواب فيه شامل لصورة المسألة والله العالم نعم قد يدل عليه ايضا التعليل فيما ستسمعه من صحيح ابي عبيدة الموجود
ذلك كله بما قيل من ثبوت القصاص في الاولى عند فعلها والاصل عدمه ذا الدخل انما اذا اتحد الضربة وان كان مستفرقا بالموضع الآخر من المبسوط
والخلاف يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس وهو خيرة المحكي عن التبصرة والجامع وهي رواية ابي عبيدة الصحيحة عن ابي جعفر عليه السلام سئل عن رجل ضرب رجلا بعمود
فسطاط على رأسه ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ فذهب عقله فقال ان كان المضروب لا يعقل منها اوقات الصلوة ولا يعقل ما قال ولا
ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين السنة اقيد به ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين سنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب
عقله قال فما ترى في الشجة شيئا قال لا لانه انما ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فالزمته اغلظ الجنايتين وهي الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت
الضربتان جنايتين لالزمته جناية ما جنتا كائنا ما كان الا ان يكون منهما الموت فيقاد به ضاربه بواحدة ويطرح الاخرى قال وان ضربه ثلاث ضربات واحدة
بعد واحدة فجنت ثلاث جنايات الزمته جناية ما جنته الثلاث ضربات كائنات ما كانت ما لم يكن منها الموت فيقاد به ضاربه قال وان ضربه عشر ضربات فجنين جناية
واحدة الزمته تلك الجناية التي جنتها العشر ضربات كائنة ما كانت ما لم يكن فيها الموت ونحو منه اذا مثل انسان بغيره وقتله لم يكن عليه الا القتل ولم
يجز التمثيل به وفي موضع آخر من الكتابين لا يدخل قال فيهما لو قطع يد رجل ثم قتله قطع ثم قتل بل قيل هو خيرة السرائر ونكت النهاية والبه مال ابن سعيد
للاصل والعمومات التي منها قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والاقرب عند المصنف في الكتاب ان توقف النافع كالمختلف في
ظاهر القواعد ان نفي الباس في الاول عما سمعته من ابن ادريس ما تضمنته النهاية لما عرفته من ثبوت القصاص بالجناية الاولى والاصل عدم التداخل ولا
كذا لو كانت الضربة واحدة وكذا لو كان الموت بسراية جرحه كمن قطع يد غيره فسرت الى نفسه القصاص في النفس لا في الطرف بلا خلاف كما في كشف اللثام بل
الاتفاق محكي عليه في الباهر ومن ثم فلو قطع يده وسرى فمات بذلك اقتيد منه بضرب عنقه لم يجز عليه قطع يده لكن في كشف اللثام لو قطع يده ثم
ضرب عنقه لم يكن عليه شيء قلت لا يخلو من نظر وعلى كل حال فقد بان ما قد ذكره المصنف دليلا للاقرب بان ادلة القصاص شاملة لاتحاد الضربة وتعددها
وخروج السراية بالاجماع ونحوه لا يقتضي خروج الفرض ودعوى انه من باب السراية التي لا ينافيها عموم الادلة لقضاء العرف بانه ما جنى عليه الا جناية واحدة
قتل خاصة عند الخ بما اعتدى والزائد تعدد خارج عن محل المنع في مفروض المسألة وان سلمت في السراية نعم قد يقال بعدم ذلك للاتفاق اكثر النصوص والفتاوى
عليه فتخصص العمومات بذلك نحو اما لو تعددت الضربات الباقي على مقتضى العمومات والاستصحاب بل الاعتبار ضرورة عدم اقتضاء التداخل فيه انه لو قطع يده
مثلا في سنة ثم يده الاخرى في اخرى ثم رجله كذلك ثم قتله عدم لزوم غير القود عليه ودية النفس فينبغي اشتراط اتحاد الوقت او تقاربهما لكنه غير منضبط ولا
يعارض حينئذ تلك الصحيح الواحد الذي عارضه المصنف في نكت النهاية بخبر ابراهيم بن عمر قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل ضرب رجلا بعصا فذهب سمعه وبصره ولسانه
وعقله وفرجه وانقطع جماعه وهو حي ست ديات ... انه ان كان بعد المعارضة في مفروض المسألة غير واضح الدلالة الا ان يكون وجه ان ليس فيه الا تعدد
الجنايات وان كانت الضربة واحدة ولا فرق بين حالتي الحياة والموت وان كان فيه ان النص والفتوى فارق فان لم يمكن حمل الصحيح المزبور على الموت بالسراية
من الضربات المتعددة فانه يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس ولعل قوله الا ان يكون منهما الموت فيه ما ظاهر في ذلك والا فابي الحمل عليه خصوصا

ن ل عليها

ن ل لا انقطاع

ن ل اضطرب

في تداخل قصاص الطرف في قصاص النفس

بعض

بعد الالتفات الى ما في غيره واتما لعالم **مسائل في الاشتراك الاولى** اذا اشترك جماعة في قتل واحد قتلوا به مع الكمال ولكن على معنى ان

الولي بالخيار بين قتل الجميع بعد ان يرد عليهم ما فضل عن دية المقتول فيأخذ كل واحد منهم ما فضل عن ديته من جنايته وبين قتل البعض ويرد الباقون

دية جنايتهم على ولي المقتول قصاصا وان فضل للمقتولين فضل قام به الولي الذي هو قد استوفى ازيد من حقه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع

بقسميه عليه مضافا الى معلومية كون شرع القصاص لحقن الدماء فلو لم يجب عند الاشتراك لاتخذ ذريعة الى سفكها والى صدق كون المجموع قاتلا فيندرج في

قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا الا انه منع من الاسراف في القتل ولعل منه قتلهم اجمع من دون رد ما زاد على جناياتهم عليهم مضافا الى

ظهور النصوص التي هي دليل المسألة ايضا في توزيع النفس على الجانين فيجب على كل واحد منهم بنسبة الجميع فان كانوا اثنين فعلى كل واحد النصف وثلاثة فالثلث

وهكذا فلو قتل الولي الاثنين مثلا كان الثاني لحقه واحدا مركبا منهما اذ على كل واحد منهما نصف نفس لا نداء لها الا بالدية فيرد على كل منهما

نصف ديته وهكذا في الثلاثة فصاعدا فلو قتل واحدا من الثلاثة ادى اليه الاثنان ثلثي ديته ولو قتل منهم اثنين فيؤدي الثالث الى اوليائهما لكل واحد نصف

ديته واخذوا من الثالث ثلث دية فيجتمع لكل واحد من اولياء المقتولين ثلثا دية بسقط ما قابل جنايته وهو الثلث وفي كشف اللثام في الفرض ادى الثالث

ثلث الدية والولي ثلثي الدية وقيل ان الجميع والعشرة من ذلك من دية الثالث ثلث الدية عوضا عما يخصه من الجناية ويضيف اليه الولي دية كاملة فيصير لكل

واحد من المقتولين ثلثا دية وهو ما فضل عن جنايته ولان الولي استوفى نفسين بنفس فيؤدي دية نفس ولعل المراد مما في كشف اللثام دية الولي

ما يكمل به لكل منهما ثلثا الدية وليس هو الا الدية الكاملة مضافا الى الثلث الذي اداه الثالث فانه يكون لكل من المقتولين ثلثا دية هو الزائد

عن جنايته وعلى كل حال فلا اشكال في الحكم المزبور عندنا للقاعدة لا ضرر ولا ضرار مضافا الى عموم ادلة القصاص والاجماع بقسميه عليه والنصوص

المستفيضة قال ابن سنان قلت لابي جعفر عليه السلام في عشرة قتلوا رجلا فقال ان شاء اولياؤه قتلوهم جميعا وغرموا تسع ديات وان شاؤوا تخيروا رجلا وادى التسعة الباقون

الى اهل المقتول الاخير عشر الدية كل رجل منهم قال ثم الوالي بعد يلي ادبهم وحبسهم وقال ابن سنان قال الصادق عليه السلام في رجلين قتلا رجلا ان اراد اولياء المقتول

قتلهما ادوا دية كاملة وقتلوهما وتكون الدية بين اولياء المقتولين فان ارادوا قتل احدهما فقتلوه ادى المتروك نصف الدية الى اهل المقتول وقال

انه في صحيح الحلبي في عشرة اشتركوا في قتل رجل يخير اهل المقتول فايهم شاؤوا قتلوا ويرجع اولياؤه على الباقين بتسعة اعشار الدية الى غير ذلك من النصوص

التي نقدم بعضها انه بل ظاهرها او صريحها تعلق ما زاد على جناية المقتول بغيره من الجاني المتروك دون الولي وان كان مقتضى القواعد التزام الولي

بها لانه المباشر للاتلاف وان كان له حق على الاخر فيؤدي هو له ثم يرجع بما يستحقه على الاخر بل ظاهرها انه بعد اعتبار تقديم الاداء على الاقتصاص نعم

ظاهر المتن وغيره اعتباره من المقتص لو اراد قتل الجميع كما هو ظاهر لفظ ثم في صحيح ابي مريم الذي ستسمعه في المسألة الثانية فلاحظ وتامل وستسمع ان

شاء الله بعض الكلام فيها فيما ياتي ان شاء الله وعلى كل حال فما عن بعض العامة من انه ليس للولي الا قتل واحد منهم ويأخذ حصة الاخرين ولا يقتل

المجموع لمنع القصاص عندنا وان كان مرويا في طرقنا كخبر ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام اذا اجتمع العدة على قتل رجل واحد حكم ان يقتل ايهم شاؤوا وليس لهم ان يقتلوا

اكثر من واحد ان الله عز وجل يقول ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا واذا قتل الثلاثة واحدا خير الولي

اي الثلاثة شاء ان يقتل ويضمن الاخران ثلثي الدية لورثة المقتول لكنه شاذ قاصر عن معارضة غيره من وجوه فليحمل على الندب او التقية او غيرهما

وكذا ما عن اخر منهم ايضا من استحقاق الولي دم كل واحد منهم بتمامه من غير رد كما اذا قذف جماعة واحدا واستوفى الحد من الجميع لان القصاص وان كان

موزعا عليهم على معنى استحقاق الولي عشر الدم في العشرة الا انه لا يمكن استيفاؤه الا باستيفاء الباقي فكان هو من المقدمة لغير المستحق عليه ذلك لا يمكن

استيفاء المستحق الا به كما لو ادخل الغاصب المغصوب في بيت ضيق فاحتيج في رده الى قلع الباب فمنه يتجدد الضرر هو الذي ادخله على نفسه ادخاله

كما ترى مجرد تهجس وتخمين لا يوافق عقلا ولا نقلا وكيف كان فتتحقق الشركة بان يفعل كل منهم ما يقتل لو انفرد كان امسكوه جميعا فالقوه

من شاهق او في النار او في البحر او جرحوه جراحات قاتلة او اشتركوا في تقديم الطعام المسموم وما يكون له شركة في السراية كل ذلك مع القصد اي كل منهم الى

الجناية ولو تفرق جرح واحد بعد الاخر بكل واحد سوطا فمات وجب القصاص على الجميع بلا فرق بين ضارب السوط الاول وضارب الاخير لاستواء الكل في سببية الموت

اذ كما انه لو اكتفى بالاول لم يمت فلو لم يكن الاول لم يمت بالاخير وعن العامة قول بانه لا قصاص واخر انه لو قصد منهم اتفاقا دون ما اذا تواطؤوا عليه فيها

كما ترى نعم قد يشك في ثبوت القصاص على الجميع لو فرض ترتب الاسواط وكان موته من السوط الاخير بل ينبغي الجزم بعدمه لو فرض كونه على وجه يستند اليه

الموت نحو استناده في الجرح الذي يحصل به الموت دون سراية الجروح ابقاء وبالجملة المدار على صدق الاشتراك والاتحاد وعلى كل حال فلا يعتبر التساوي

في عدد الجنايات بل لو جرحه احدهم جرحا والاخر مائة او ضربه ضربة والاخر مائة ثم سرى الجميع فالجناية قصاصا عليهما بالسوية على الوجه الذي قد عرفت ولو طلب

الدية كانت الدية عليهما نصفين وكذا لا يعتبر التساوي في جنس الجناية فلو جرحه احدهما جائفة والاخر مامومة بل لو جرحه احدهما وضربه الاخر فالحكم كذلك

المسألة الثانية يقتص من الجماعة في الاطراف كما يقتص في النفس بلا خلاف ولا اشكال فلو اجتمع جماعة على قطع يد او قلع عينه فله الاقتصاص

منهم جميعا بعد ان يفضل لكل واحد منهم عن جنايته وله الاقتصاص من احدهم ويرد الباقون دية جناياتهم نحو ما سمعته في النفس لعموم ما سمعته فيها و

لصحيح ابي مريم الانصاري عن ابي جعفر عليه السلام في رجلين اجتمعا على قطع يد رجل قال ان احب ان يقطعهما ادى اليهما دية يد يقتسمانها ثم يقطعهما وان احب اخذ

منهما دية يد قال وان قطع يد احدهما رد الذي لم تقطع يده على الذي قطعت يده ربع الدية وبالجملة لا اشكال في اتحاد الطرف والنفس في ذلك نعم يفترقان في ان

الاشتراك في الاخير يتحقق بموت المجني عليه من الامور سواء اجتمعت او افترقت بخلاف الاول فانه لا يتحقق الشركة في ذلك الا بان يحصل الاشتراك في الفعل

الواحد المقتضي للقطع كان يشهدا عليه بما يوجب القطع ثم يرجعا او يكرهوا انسانا على قطعه او يلقوا حديدة على طرفه فتقطعه او يضعوا حديدة

فيبقى للواحد منهما عليه نصف نفس

على المفصل وبعمدة اصلها الجمع نحو ذلك فاما لو انفرد كل واحد بقطع جزء من يده لم يقطع يد احدهما وكذا لو جعل احدهما السكين فوق يده والآخر تحت يده
واعتمدا حتى التقيا فالقطع في اليد على احدهما لا نكلا منهما منفرد بجنايته لم يشاركه الآخر فيها حتى الجزء الآخر الذي تحصل به الابانة التي هي من جملة
القطع لا شيء خارج عنه كالموضحة فعليه القصاص في جنايته حسب ان امكن والا فالقصاص كما هو واضح فلا شركة الا مع الاشتراك في القطع على الوجه الذي عرفت
حتى يكون الحكم فيه نحو ما سمعته في النفس وكذا تحقق الشركة لو قطع احدهم بعض اليد من غير ابانة والثاني في موضع آخر كذلك والثالث في موضع ثالث فسرى
الجميع حتى سقطت اليد نحو ما سمعته في النفس اذا جرحوه جراحات فسرت الجميع كما صرح به الفاضل في القواعد وشرحها للاصبهاني فتأمل **المسألة الثالثة**
لو اشترك في قتله امرأتان قتلتا به لا رد اذ لا فاضل لهما عن ديته وسئل محمد بن مسلم في الصحيح ابا جعفر ع عن ذلك فقال يقتلان به ما يختلف فيه احد
ولو كن اكثر كان للولي قتلهن بعد رد فاضل ديتهن عن ديته يقسم عليهن بالسوية ان كن متساويات في الدية بان كن جميعا حرائر مسلمات والا كان فيهن مثلا ذمية
او امة لا تبلغ قيمتها دية الحرة اكمل لكل واحدة منهن ديتها على اختلافها بعد وضع نصف جنايتها فلو كن ثلثا قتلهن ورد دية امرأة الى الجميع وله قتل
اثنتين منهن فترد الثالثة ثلث دية الرجل اليهما بالسوية لان كلا منهن جنت ثلث وله قتل واحدة فترد الباقيتان عليها ثلث ديتها وعلى الولي نصف دية
الرجل فان جنايتها ثلث والذي مثلا ثلثي دية الرجل واولياءه استوفوا بقتل امرأة نصفها بقي لهم النصف الآخر باخذه ثلثه من الباقيين فكل منهن انما جنت الثلث
فزادت دية كل على جنايتها بقدر ثلث ديتها ولو قتل الرجل امرأة فلاولياءها القصاص بعد رد فاضل دية الرجلين وهو نصفه ونصف عليهما فيرد الى
كل واحد ثلثه او ربع ديته هو واضح ولو اشترك رجل حر وامرأة في قتل رجل حر مسلم فعلى كل واحد منهما نصف الدية مع الاتفاق عليها وللولي
قتلهما معا بعد رد نصف الدية الذي هو زائد على حقه لكن يختص الرجل به اي الرد المزبور وفاقا للاكثر بل المشهور بل لا اجد فيه خلافا الا ما سمعته
من المقنعة اذ لا فاضل عن دية جنايتها والمستوفى من الرجل ضعف جنايته فيكون الرد مختصا به بل قد يستدل عليه في الجملة خبر ابي بصير عن ابي جعفر ع قال
سئل عن غلام لم يدرك وامرأة قتلا رجلا خطأ فقال ان خطأ المرأة والغلام عمد فان احب اولياء المقتول ان يقتلوهما قتلوهما ويردوا على اولياء الغلام
خمسة آلاف درهم وان احبوا ان يقتلوا الغلام قتلوه وترد المرأة على اولياء الغلام ربع الدية وان احب اولياء المقتول ان يقتلوا المرأة قتلوها ويرد الغلام
على اولياء المرأة ربع الدية قال وان احب اولياء المقتول ان ياخذوا الدية كان على الغلام نصف الدية وعلى المرأة نصف الدية وان كان هو مختل السند
ومن وجوه لا تخفى وقال المفيد في المقنعة يقسم الرد بينهما اثلاثا بناء على تقسيم الجناية بينهما كذلك لان الجاني نفس ونصف نفس جنت على نفس فيكون
الجناية بينهما اثلاثا بحسب ذلك ولكنه كما ترى ليس بمعتمد بل هو واضح الفساد ولو قتل الولي المرأة فلا رد لعدم استيفاء زائد من جنايتها التي هي
نصف نفس ويبقى له على الرجل نصف الدية ولو قتل الرجل رد المرأة عليه وعلى اوليائه نصف ديته الذي هو قدر جنايتها بلا اشكال بل ولا خلاف الا
ما يحكى عن النهاية والمهذب من نصف ديتها وهو ضعيف بل في نكت النهاية وهم ولعله لكن ما ان دل عليه خبر ابي بصير السابق المحتمل من وجوه هذا الحمل بل وفيما
وجه بمثل ما وجه به كلام المفيد من انها جنت نصف جناية الرجل الا انه ايضا كما ترى وكيف كان ففي المتن والقواعد ان كل موضع يوجب الرد فانه
يكون مقدما على الاستيفاء ولعله لزيادة المستوفى على الحق قبل الرد لكن في كشف اللثام وبعضهم انه لا يستحق الفاضل ما لم يستوف ولذا كان اكثر الاخبار
وفتاوى الاصحاب انما تضمنت الرد على الورثة او الاولياء وان ما هو كذلك في النصوص حيث يكون الرد من الشريك واما اذا كان من ولي المقتول فقد سمعت
صحيح ابي مريم وستسمع فيما يأتي ان شاء الله في الشرائط ومن النصوص الدالة على تقديم فاضل دية الرجل اذا اريد قتله بالمرأة المعتضد بقول الاصحاب
اقتص منهم بعد رد الفاضل كما اشرنا الى ذلك سابقا ولعل وجه الاول ان الشركة في الفعل اقتضت الضمان المزبور قهرا على الشريك لان فعل كل منهما
باعتباره كانه فعل الآخر ايضا واما اذا اراد قتل الجميع لم يكن له حق حتى يدفع كي يستحق استيفاء حقه لقاعدة لا ضرر ولا ضرار في الحقيقة هو كالنفس في
المعاوضة فتأمل جيدا **المسألة الرابعة** اذا اشترك عبد وحر في قتل حر عمدا قال في النهاية للاولياء ان يقتلوهما ويؤدوا الى سيد العبد
ثمنه او يقتلوا الحر ويؤدي سيد العبد الى ورثة المقتول خمسة آلاف درهم او يسلم العبد اليهم او يقتلوا العبد وليس لمولاه على الحر سبيل ونحوه عن المقنعة
والاصباح والمهذب الا انه كما ترى شيء غريب لا ينطبق على قاعدة ولا اعتبار بل هما معا على خلاف ضرورة اقتضائها في الاولى رد نصف دية الحر عليه لانه
جنايته ليست الا نصفا وهكذا دفع شيء على مولى العبد الا ما يزيد على ما جنايته وفي الثانية ترد مولى العبد على ولي الحر العبد ليسترقه او منه قدر جنايته
فان كانت تلك نصف الدية والا اكمله الولي او ترد مولى العبد العبد على ولي المقتول ليسترقه او منه قدر جنايته وهو نصف الدية لولي المقتول وفي الثالثة
يرد الولي على المولى ما زاد على جنايته ويبقى له على الحر نصف دية او يرد الحر ذلك ان زاد رجعه الى الولي ومن هنا قال المصنف وغيره الاشبه باصول المذهب وقواعده
ان مع قتلهما يؤدي الى الحر نصف ديته الذي هو الزائد على جنايته لا يرد على مولى العبد شيء ما لم تكن قيمته ازيد من نصف دية الحر فيرد عليه الزائد ما لم يتجاوز
دية الحر فان تجاوز نقصها الى ها ولم يرد على مولاه الا نصفها وان قتلوا الحر خاصة ففي القواعد وغيرها ادى مولى العبد نصف الدية او يدفع العبد اليهم يسترقونه
وليس لهم قتله واليه يرجع ما في المسالك من انه كان للمقتول الحر خاصة فالمردود على وليه نصف ديته وهو واضح واما مولى العبد فيلزمه اقل الامرين من جنايته وهو
نصف الدية ومن قيمة عبده لان الاقل ان كان هو الجناية فلا يلزم الجاني سواها وان كان هو قيمة العبد فلا يجني على اكثر من نفسه ولا يلزم مولاه الزائد ثم ان كان الاقل
هو قيمة العبد فعلى ولي المقتول كمال نصف الدية لاولياء الحر لان البعض بحسب القواعد ضمان الولي الحر نصف الدية ويبقى له الحق على العبد فان
شاء استرقه اذا كانت قيمته قدر جنايته والا استرق منه ما يقابلها او بقي الزائد لمولاه وان نقصت فليس له على المولى شيء لانه لا يجني على اكثر من نفسه وذلك
لعدم دليل يقتضي استحقاق ولي المقتول على العبد شيئا الا القياس على ما جاء في الاحرار وليس من مذهبنا اللهم الا ان يكون ذلك من التنقيح المعلوم بالاجماع
ونحوه او يكون مستنده خبر ابي بصير الذي عرفت اختلاله من وجوه وان قتلوا العبد خاصة كانت قيمته مساوية لجنايته اي نصف دية الحر او اقل فلا شيء لمولاه

ويبقى

ويبقى للولي على الحر نصف الدية وان كانت قيمته ازيد عن نصف دية المقتول ادى الى مولاه الزائد ولو قتلهما اخذ منه من نصف الدية من الحر ان استوعبت الدية قيمتهما
دفع كله اليه وان زادا عليها رد اليهما العدل ما تجاوز قيمة العبد في الجناية الحر ولا يستوعبها قيمته بل كانت اقل دفع للمولى الزائد على قدر الجناية وكان تمام الدية
لاولياء الاول في هذه اختلاف للاصحاب منها ما سمعته من النهاية وغيرها ومنها ما عن الكافي والسرائر من انه يقتلهما ويرد قيمة العبد على سيده وورثة الحر ولكن في
كشف اللثام يمكن بنائه على تساوي القيمة والدية للحر فيرد نصفها على ورثة الحر كما يرى في غاية البعد خصوصا بعد قولهما وان اختار قتل الحر فعلى سيد العبد نصف ديته
لورثته وان اختار قتل العبد فليس لورثة الحر على سيده نصف قيمته وان كان يمكن تنزيله ايضا على ما لا ينافي ذلك ومنها ما ... الذي لا يخفى ضعفه لكن على
الاطلاق فلذا اما ما سمعته من النهاية ومحكي المقنعة والمهذب والاصباح من انه يقتص من قتل العبد خاصة ليس للولي على الحر سبيل بل عن ابن زهرة نسبته الى
الاكثر وانه الظاهر من الروايات فان كان المراد به ما اشرنا اليه من عدم رجوع المولى على الشريك انما رجوعه على الولي القاتل فهو حسن والا فلا وجه له في صورة زيادة
قيمته على قدر جنايته وكيف كان فما اخترناه انسب بقواعد المذهب في الجنايات عليه عمل المشهور بل ما سمعته من الاقوال السابقة لا يفي به الا النصوص خاصة لم نعثر
على شيء منها نعم في خبر اسحاق بن عمار ان شاء قتل الحر وان شاء قتل العبد فان اختار قتل الحر ضرب جنبي العبد وليس فيه شيء مما سمعته منهم وعن الاستبصار
ان قوله ضرب الى اخره لا يدل على انه لا يجب على مولاه ان يرد على ورثة المقتول الثاني نصف الدية او يسلم العبد اليهم لانه لو كان حرا لكان عليه ذلك على ما بيناه
فحكم العبد حكمه في التساوي وانما يجب مع ذلك التعزير كما يجب على الاحرار وبالجملة لا اشكال في شيء منها بحمد الله الا ما اشرنا اليه من مسائل واحكم شركة الاحرار
للسقاوة وعليه فلا اشكال في انه ليس لاولياء الحر المقتول قصاصا قتل العبد مع فهم اليه لعدم تعلق حق جنايتهم في رقبته وانما كان للمقتول الاول الذي
فرض عدم ارادته ولية القتل وعن الغنية الاجماع على ذلك وقد سمعت القطع به من الفاضل ايضا والله العالم **المسئلة الخامسة** التي تعلم مما
سمعته في سابقتها هي ما لو اشترك عبد وامرأة في قتل حر مسلم فللاولياء قتلهما بلا خلاف ولا اشكال ولا رد على المرأة لعدم بقاء شيء لها زائد عن جنايتها
التي هي النصف ولا على العبد الا ان تزيد قيمته عن نصف الدية الذي هو قدر جنايته فيرد على مولاه الزائد ما لم يتجاوز دية الحر التي يرد اليها ولو قتلت
المرأة به خاصة كان لهم استرقاق العبد كما في غيره من جناية العمد الا ان يكون قيمته زائدة عن نصف دية المقتول الذي هو جناية العبد فيرد على مولاه ما فضل
ان شاء والا بقي على ملكه مشتركا معهم ان فداه ورضي الولي فعن كشف اللثام فله بقيمته ان لم يزد على النصف والا فبالنصف وفيه انه لا يقبل التراضي
ولو بالزائد على النصف اللهم الا ان يدعى ان الفداء شرعا كذلك فمع الرضا به يتعين عليه القبول على الوجه المزبور وان الاطلاق يقتضي ذلك والله العالم وان
قتلوا العبد خاصة وقيمته بقدر جنايته اي نصف الدية او اقل فلا رد على مولاه لعدم فوات شيء زائد على قدر الجناية عليه وعلى المرأة دية جنايتها اي النصف الاخر
تؤديه اليهم وان كانت قيمته اكثر من نصف الدية ردت عليه المرأة ما فضل من قيمته فان استوعبت دية الحر فذاك والا كان الفاضل لورثة المقتول او لا نحو ما
سمعته سابقا وذلك كله واضح بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا مع ان صحيح ضريس دال على بعض ذلك قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة وعبد قتلا رجلا
خطاء فقال ان خطاء المرأة والعبد مثل العمد فان احب اولياء المقتول ان يقتلوهما قتلوهما فان كان قيمة العبد اكثر من خمسة الاف درهم فليردوا على
مولى العبد ما يفضل بعد الخمسة الاف درهم وان احبوا ان يقتلوا المرأة ويأخذوا العبد اخذوا الا ان تكون قيمته اكثر من خمسة الاف درهم فليردوا
على مولى العبد ما يفضل بعد الخمسة الاف درهم ويأخذوا العبد او يفتديه سيده وان كانت قيمة العبد اقل من خمسة الاف درهم فليس لهم الا العبد
وان كان في متنه بعض الاختلال كالحكم بان خطأ المرأة والعبد مثل العمد ودفع الزائد واخذ العبد الذي ينبغي تقييده برضا المولى كاطلاق فداء المولى
الذي ينبغي تقييده برضا الاولياء الا ان ذلك لا ينافي الاستدلال على بعض الاحكام المزبورة التي قد صرح فيها في صورة العمد والله العالم **المسئلة
السادسة** لو اشترك رجل وخنثى في قتل رجل فللولي قتلهما بعد رد الفاضل من ديتهما وهو نصف من الرجل والربع من الخنثى التي ديتها ثلاثة ارباع
دية الرجل اي نصف دية المرأة ونصف دية الرجل ولو كان معهما امرأة فقتلوا رد عليهم دية وربع للرجل ثلثا دية وللمرأة سدسها وللخنثى ثلثها ونصف
سدسها ويظهر ذلك بفرض الدية اثني عشر جزءا فدية المرأة ستة ودية الخنثى تسعة وكل منهما ومن الرجل انما جنى الثلث ففضل للرجل الثلثان
ثمانية اجزاء وللمرأة جزءان وللخنثى خمسة والمجموع خمسة عشر وقال المفيد فيما حكي عنه بناء على مختاره من تقسيم الجناية على الرجل والمرأة اثلاثا فيكون
للرجل ثلث وتسع من اثني عشر الف درهم وخمسمائة درهم وهو خمسة الاف درهم وخمسمائة درهم وخمسة وخمسون درهما ونصف حبة وثلثا حبة وللخنثى الثلث
وهو اربعة الاف درهم ومائة وستة وستون درهما وثلثا درهم وللمرأة خمس وتسع فيكون الفي درهم وسبعمائة وسبعة وسبعين درهما واربعة دوانيق
وخمس حبات وثلث حبة فذلك تكملة الاثني عشر الف درهم وخمسمائة درهم انتهى قيل وذلك لان للرجل ضعف ما للانثى وللخنثى نصف ما للرجل ونصف ما للانثى
فاذا جعل ما يرد عليهم خمسة واربعين كان للرجل عشرين وللمرأة عشرة وللخنثى خمسة عشر وذلك ما ذكره وما اراد بالحبة شعيرة ولو اشترك رجل وخنثى في قتل
امرأة فقتلا بعد رد ثلاثة ارباع الدية الى الرجل لانه انما جنى بقدر نصف ديتها ورد نصف الدية الى الخنثى لذلك وان جامعهما امرأة رد عليهم قدر دية رجل
وخنثى موزعة على الجميع كل على نسبته وتفهم والله العالم وبما ذكرناه وذكره المصنف ظهر لك الحال في جميع صور المباشرة والتسبيب انفرادا واجتماعا وان
المنسب بها في القواعد وغيرها على وجه يفيد الناظر منها اتقانها ولكن حاصلها لا يخرج عما ذكرناه والحمد لله تعالى **الفصل الثاني** في الشروط المعتبرة
في القصاص وهي خمسة **الاول** التساوي في الحرية والرق على معنى عدم قتل الحر بالعبد لا العكس كما ستعرف ان شاء الله تعالى فيقتل الحر بالحر كتابا وسنة
اجماعا بقسميه بل ضرورة بل وبالحرة ولكن مع رد فاضل دية النصف بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص المستفيضة والمتواترة التي منها بعضها
ومنها خبر ابي بصير عن احدهما عليهما السلام ان قتل رجل امرأته واراد اهل المرأة ان يقتلوه ادوا نصف الدية الى اهل الرجل ومنها خبر ابي بصير عن احدهما عليهما السلام ايضا قلت

[هامش: في حكم ما لو اشترك عبد وامرأة في قتل حر]

[هامش: في حكم ما لو اشترك رجل وخنثى في قتل رجل]

[هامش: في الشرائط المعتبرة في القصاص]

لم يجد قتل امرأة فقال ان اراد اهل المرأة ان يقتلوه ادوا نصف ديته وقتلوه والا قبلوا نصف الدية ومنها خبر ابي مريم عن ابي جعفر عليه السلام اتى رسول الله صلى الله عليه وآله برجل
قد ضرب امرأة حاملا بعمود الفسطاط فقتلها فخيّر رسول الله صلى الله عليه وآله اولياءها ان يأخذوا الدية خمسة آلاف وغرة وصيف او وصيفة للذي في بطنها او يدفعوا الى اولياء
الرجل القاتل خمسة آلاف ويقتلوه الى غير ذلك من النصوص ولو امتنع الولي من رد الفاضل او كان فقيرا ففي القواعد الاقرب ان له المطالبة بدية الحرة
وان لم يرض القاتل اذ لا سبيل الى طل الدم وفيه ان المتجه العدم بناء على ان الاصل فيها القود والدية انما تثبت صلحا موقوفا على التراضي فمع عدم رضى
القاتل ينتفي مطالبته بالقصاص على بذل الولي الزائد امتناعه عن ذلك لا يوجب الدية بل وكذا فقره بل قصاراه التأخير الى وقت الميسرة وليس مثل ذلك
طلا كما هو واضح وكذا تقتل الحرة بالحرة وبالحر كتابا وسنة مستفيضة او متواترة واجماعا بقسميه وما في بعض النصوص عن ابي جعفر عليه السلام ان رجلا قتل امرأة فلم يجعل
علي عليه السلام بينهما قصاصا والزمه الدية محمول على تقية من ... او على جواز التصالح على الدية فيما فيه القصاص وغير ذلك وعلى كل حال فاذا قتلت الحرة بالحر
لا يؤخذ منها فضل من تركتها او من الولي كما في الخبر الآتي على الاشهر بل المشهور بل لا اجد فيه خلافا وان اشعر به ما في المتن وغيره مع احتمال
ارادة الاشهرية رواية فان في صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام ان قتلت المرأة الرجل قتلت به وليس لهم الا نفسها وفي صحيح ابن سنان سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول في امرأة قتلت
زوجها متعمدة ان شاء اهله ان يقتلوها قتلوها وليس يجني احد اكثر من جنايته على نفسه وفي خبر هشام بن سالم عنه ايضا في المرأة تقتل الرجل قال لا يجني الجاني
على اكثر من نفسه الى غير ذلك من النصوص الموافقة لقوله تعالى ان النفس بالنفس وغيره من ادلة القصاص بل لم نعثر على ما ينافيها من النصوص الا خبر ابي مريم عن ابي
جعفر عليه السلام قال في امرأة قتلت رجلا قال تقتل ويؤدي وليها بقية المال المخالف للكتاب والسنة القاصر سندا ولا جابر له بل رماه غير واحد بالشذوذ الموافق مع ذلك
للعامة المحتمل للانكار والاستحباب ومع ذلك لم يعرف عامل بمضمونه كما اعترف به غير واحد بل حكي الاجماع على خلافه نعم قيل يحكى عن الراوندي حمل الرواية
على ... المرأة والتصالح على اعتبارها وظاهره المخالفة في الجملة ومن تفسير علي بن ابراهيم ان قوله تعالى الحر بالحر والانثى بالانثى ناسخ لقوله النفس بالنفس لما
انه لا يكتفى بالقصاص منها وفي المروي عن رسالة المحكم والمتشابه باسناده عن علي عليه السلام في حديث ومن الناسخ ما كان مثبتا في التوراة من الفرائض في القصاص وهو قوله تعالى
وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين الى آخرها فكان الذكر والانثى والحر والعبد شرعا فنسخ الله ما في التوراة بقوله تعالى كتب عليكم القصاص في
القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى فنسخت هذه الآية وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وفي الوسائل النسخ هنا بمعنى التخصيص فلا ينافي ما مر من انها
محكمة لبقاء العمل بها ايضا وفي المتشابه ذلك الموثوق به ان احكامها ثابتة في قوله عز وجل النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف الآية الا هي محكمة وهو حسن لا
فطرح الرواية الاولى متعين للاجماع بقسميه على جواز قصاص الذكر من الانثى وبالعكس مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة وخبر بعضهم على تقدير
العمل به لا ينافيه اذ هو امر آخر واغرب من ذلك ما عن بعض من ان قوله تعالى الحر بالحر الآية منسوخ بقوله النفس بالنفس الآية مع حكايته ما في التوراة مع ان الاصل
عدم النسخ ولا منافاة بينهما وعلى تقديره فهو بالتعميم او التخصيص فيخصص قوله النفس بالنفس المنسوخ بقوله الحر بالحر وبالجملة لا اشكال في الحكم المزبور بل يمكن تحصيل
الاجماع عليه مضافا الى ما عرفت هذا كله في النفس اما الاطراف فلا خلاف ولا اشكال في انه يقتص للرجل منها من دون رد ورجوع له بزائد عن الجرح وكذا لا خلاف
ولا اشكال في انه يقتص للمرأة من الرجل في الاطراف من غير رد وتتساوى ديتهما في ذلك ما لم تبلغ جراحة المرأة ثلث دية الحر او تتجاوز على الخلاف الآتي ان شاء الله
ثم انها اذا بلغته وتجاوزته ديتها وجنايتها ترجع الى النصف من الرجل فيهما معا فلا يقتص لها منه الا مع رد التفاوت على حسب ما سمعته في النفس للنصوص المستفيضة
المعتضدة بعمل الاصحاب من غير خلاف يعرف فيه بل عن الخلاف الاجماع عليه قال ابان بن تغلب في الصحيح قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل قطع اصبعا من اصابع المرأة
كم فيها قال عشر من الابل قلت قطع اثنين قال عشرون قلت قطع ثلاثا قال ثلاثون قلت قطع اربعا قال عشرون قلت سبحان الله يقطع ثلاثا فيكون عليه ثلاثون ويقطع اربعا
فيكون عليه عشرون ان هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرأ ممن قاله ونقول الذي جاء به شيطان فقال مهلا يا ابان ان هذا حكم رسول الله صلى الله عليه وآله ان المرأة تقابل الرجل
الى ثلث الدية فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف يا ابان انك اخذتني بالقياس والسنة اذا قيست محق الدين وفي حسن جميل وصحيحه وغيرهما سألته عن المرأة بينها وبين
الرجل قصاص قال نعم في الجراحات حتى تبلغ الثلث سواء فاذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المرأة الى غير ذلك من النصوص نعم عن الشيخ في النهاية
ما لم يتجاوز الثلث قال فيها تتساوى جراحهما ما لم تتجاوز ثلث الدية فاذا بلغ ثلث الدية نقصت المرأة وزيد الرجل ولعله لنحو قول الصادق عليه السلام في خبر ابي
بصير فاذا جاز الثلث كان في الرجل الضعف وفي خبر ابي بصير جراحات المرأة والرجل سواء الى ان تبلغ ثلث الدية فاذا جاز ذلك تضاعفت جراحة الرجل على جراحة
المرأة ضعفين وفي الصحيح الرجال والنساء في القصاص السن بالسن والشجة بالشجة والاصبع بالاصبع سواء حتى تبلغ الجراحات ثلث الدية فاذا جازت الثلث صيرت
دية الرجال في الجراحات ثلثي الدية ودية النساء ثلث الدية الى غير ذلك من النصوص وفي كشف اللثام واخبار الاول اكثر واصح لكن بعضها يفهم التجاوز من نحو قوله
فاذا بلغت الثلث ارتفع الرجل فان مثل هذه العبارة ليست بعزيزة في التجاوز ولعله للاشارة اليه وقع ما سمعته من عبارة النهاية وعلى الجملة فلعل الاجماع
منعقد على التساوي قبل بلوغ الثلث وعلى انه اذا بلغته وجاوزته كانت المرأة على النصف فيه مع تعارف التعبير عن التجاوز بذلك ويستقيم ما احتمل المراد
في النهاية ويحكى كون الاجماع على الوجه الذي ذكره واضعف المنع خصوصا بعد ملاحظة عدم الفائدة في جعل الشرط احدهما ضرورة الاستغناء باولهما عن ثانيهما
واحتمل كون المراد من الاجماع المزبور ان الشرط احد الامرين على القولين بمعنى لا قائل بغيرهما لا يفيد شيئا في تحقيق المسألة فليس الا الترجيح فيهما ولا ريب في
كونه الثلث لان النصوص المعارضة مع قصور سند جملة منها وعدم مكافأتها لما مر من وجوه شتى غير واضحة الدلالة الا من حيث مفهوم اشتراط الجواز في الذيل
وهو معارض بمفهوم الغاية في الصدر والجمع بينهما كما يمكن بصرف مفهوم الغاية الى الشرط كذا يمكن بالعكس فلا يمكن الاستدلال بها الا مع المرجح المفقود
في المقام ان لم نقل بوجوده في الخلاف من جهة الشهرة والصحاح المستفيضة وحكاية الاجماع المنعقد وبالجملة فدلالة النصوص على خلافها غير واضحة لتعارض
المفهومين فيها بلا شبهة ومن هنا يتضح جملة التردد في نسبة الخلاف الى النهاية وقرب منها عبارة الارشاد ولولا شهرة نسبة الخلاف الى النهاية لامكن القول بان

النص

النص بالتجاوز عن الثلث فيها تماما وقع محتملا او نظرا الى كون البلوغ الى الثلث من دون زيادة ولا نقيصة من الافراد النادرة في غاية الندرة بل قد يقال بعد
فرض تعارض الادلة وتساقطها من كل وجه ان الاصل كون المرأة على النصف من الرجل ولو باستقراء غير المقام فقد ظهر لك انه لو قطع الرجل اصبعا
او اصبعين او ثلثا من المرأة قطع مثلها منه قصاصا من غير رد ولو اخذت الدية اخذت كدية اصابعه ولو قطع اربعا منها لم تقطع الاربع منه الا بعد
رد دية اصبعين ولو اخذت منه الدية اخذت منه عشرين بعيرا دية اصبعين منه كما سمعت التصريح به في خبر ابان بن تغلب لتجاوز الثلث الموجب للتنصيف
ومن هنا اذا قطع الاربع منها القصاص في اصبعين منه من دون رد اشكال عن محقق العلل بمقتضى التنافي بينهما وهو لا اخذ لها بالنصف مما له وان كان لها
قطعهما اذا قطعت منها اثنان فقطعها اذن الثلاث الملحقة منها اربع لوجود المقتضي وهو قطع اثنين وانتفاء المانع فان الزائد لا اصل لها نفعا ومن انه
خارج عن مورد الاجماع والاخبار فان الوارد فيها اما اخذ الدية عشرين من الابل مثلا او القصاص ورد عشرين عليه وهو ليس شيئا منهما والقصاص البعض ليس
قصاصا ومنع انتفاء المانع فان الزيادة في الجناية كما منعت اخذ الثلثين من الابل فلم لا تمنع القصاص في اصبعين ولكن لا يخفى عليك ما في الاخير من وحدة
امتناع الاطلاق ما في النص والفتوى من الرجوع الى النصف مع التجاوز ان لها القصاص في الاصبعين اللهم الا ان يقال ان التنصيف في الاربعة مشاعا
فلا طريق الى استيفاء الاصبعين القاصل وقطع الاربع الا ان الاقتصار ليس نصف الاربعة على الوجه المزبور الذي هو بعد التجاوز استحقاقها في كل
اصبع نصفها نحو قتل النفس المقتضي لاستحقاقها قتل نصف نفس الرجل فيه ان التعليل غير منحصر في التنصيف المزبور بل هو غيره مما عرفت مضافا الى
صدق التنصيف بذلك لهذا نعم يقوى الاشكال لو طلبت القصاص في ثلث والعفو عن الرابع بل الكل العدل لكونه مخالفا للتنصيف الحاصل بالزيادة المزبورة
فليس لها الا الاصبعين قصاصا او دية لا انحصار حقها فيهما فتخير حينئذ بين قطعهما وبين قطع الاربع ورد الزائد نعم قد يقال ان لها ذلك مع الرد بناء على
تخييرها فيه بين دية الاصبعين وقطع الاربع بين رد دية واحدة وقطع الثلث كما انها مخيرة في القصاص من دون رد بين قطع الاصبعين وبين قطع احد
واخذ دية الاخرى وان كنت لم اجد من صرح بذلك وعلى كل حال فقد ظهر لك مما ذكرنا انه ليس للرجل الامتناع من ذلك بان يقول لها اما ان تأخذي
الدية ولا تقطعي شيئا من اصابعي او تقطعي الاربع وتردي علي دية اثنين وان احتمل بناء على ان الثابت لها بالاصالة انما هو الدية او القصاص في الاربع
مع رد الفاضل واما القصاص في اثنين فهو عوض عنهما فلا يثبت لها الا صلحا ولكنه كما ترى بعد الاحاطة بما ذكرنا ولو طلبت الدية لم يكن لها اكثر
من دية اصبعين وليس لها ان تطلب دية ثلث وتعفو عن الرابع لمخالفته مع منعه من النص والفتوى نعم الظاهر ان الحكم المزبور اذا كان القطع للاربع بضربة
واحدة واما لو كان باربع ضربات بقطع بكل واحدة اصبعا او بضربتين بقطع بكل منهما اصبعين فالظاهر ثبوت دية الاربع او القصاص في الجميع من غير رد كما
صرح به غير واحد اذ كل ما تجني عليها جناية يثبت لها حكمها ولا دليل على سقوطه بلحوق جناية اخرى والجناية الاخيرة انما هو قطع ما دون الاربع فلها حكمها
ولا يسقط بسبق اخرى والله العالم ويقتل العبد بالعبد كتابا وسنة واجماعا في الجملة وبالامة والامة بالعبد اذا كانا لمالك واحد او لمالكين واختار القصاص
تساوى قيمة او تفاوتا لانه مقتضى القصاص ومقتضى اطلاق النفس بالنفس والعبد بالعبد وسئل اسحاق بن عمار الصادق عليه السلام عن رجل له مملوكان قتل احدهما صاحبه اله
ان يقيده به دون السلطان ان احب ذلك قال هو ماله يفعل فيه ما شاء ان شاء قتل وان شاء عفا وكذا لو كانا لمالكين وتساويا بالقيمة وتفاوتا او كان
القاتل الناقص او العكس ففي القواعد لا رد لانه لا بد من الرد وتبعه عليه غيره لان القيمة في المملوك بمنزلة الدية في غيره وقواه في المسالك ونظامه في
التحرير التوقف كالمتعين لكن فيه انه كالاجتهاد في مقابلة اطلاق النص كتابا وسنة والفتوى بل عن الوسيلة التصريح بالقصاص من غير رد كما هو مقتضى اطلاق
غيره نعم لو لم يقتل واراد الاسترقاق استرق منه بقدر قيمته عبده كما ستعرفه ان شاء الله في البحث فيه ولا يقتل حر ولو انثى فضلا عن الذكر والخنثى بعبد
ولا امة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ظاهر الاية وقول النبي صلى الله عليه وآله لا يقتل حر بعبد وقول امير المؤمنين عليه السلام من السنة ان لا يقتل حر بعبد
وقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي وغيره لا يقتل الحر بالعبد الى غير ذلك من غير فرق بين عبد نفسه وعبد غيره والقن والمدبر وام الولد والمكاتب المشروط
والمطلق حتى اذا ادى الاكثر بناء على عدم خروجه عن حكم الرق بالنسبة الى ذلك وسواء كانت قيمة العبد اقل من دية الحر او اكثر او مساوية فما عن ابي حنيفة من
انه يقتل بعبد غيره والمحكي عن ... بعبد نفسه اضعف الفاسد نعم قيل والقائل الشيخ في كتابي الاخبار وابنا حمزة وزهرة وسلار وابو الصلاح على ما حكي ان
اعتاد الحر قتل العبيد له او لغيره قتل حسما للجرأة وللفساد بل عن كشف الرموز نسبته الى الشيخ واتباعه ان قيل انه اوهمه بعض من تأخر عنه بل عن الغنية نفي
الخلاف فيه على الظاهر وعن ابي علي انه المملوك قتل اذا اعتاد قتل عبيده وقال المقتصد لغيره لو عرف بقتلهم قتل في الثالثة والرابعة وعلى كل حال فذلك لما
عرفت ولخبر الفتح بن يزيد الجرجاني عن ابي الحسن عليه السلام في رجل قتل مملوكه او مملوكته قال ان كان المملوك له ادب وحبس الا ان يكون معروفا بقتل المماليك فيقتل
به وخبر يونس عنهم عليهم السلام قال سئل عن رجل قتل مملوكه قال ان كان غير معروف بالقتل ضرب ضربا شديدا واخذ منه قيمة العبد فتدفع الى بيت مال المسلمين
وان كان معتادا بالقتل قتل به وخبر السكوني عن الصادق عليه السلام عن ابيه ان عليا عليه السلام قتل حرا بعبد قتله عمدا وحمله على المعتاد ولكنهما مع انهما ظاهران في قتل مماليكه
لا الاعم منهم ومن غيرهم ضعيفة ولا جابر ودعوى انه نفي الخلاف المزبور بعد تضيعه كما ترى وما في الرياض من انه حسن والتسوية شاهد عليه ولا
منافاة بينها وبين ما مر من الادلة بمنع قتل الحر بالعبد لظهورها في النوع ... القصاص ونحن نقول به ولكن لا انها ثبوته من جهة الفساد فيه انها
قصر عن حجيته انهم من هذه الجهة ضرورة انك قد عرفت ... بطلان الفساد بل هو الظاهر ... فيه مثل ذلك ولعل تقديم ...
... الحكي عن الشيخ في ... وابي علي وابن البراج وحمزة والصهرشتي والطبرسي وابن ادريس ...
وغيرهم بل ... الفاضل ... قيمة المقتول ... في المراسم والوسيلة والجامع
كلامهم بل هو صريح المحكي عن ابن زهرة منهم في ... لا قصاص ... الاول ... الفساد لكن في القواعد الاشكال في ذلك

ولعله للاشكال فيه انه قصاص كما يشعر به لفظ بعض الاخبار او مثله عن الشيخ وغيره ولكن المحكي عن اكثر القائلين به عند ذكر الورثة لا باس بحمل الباء
السببية والله العالم ولو قتل المولى عبده كفر كفارة الجمع وعزر ولم يقتل به بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال في الاول لعموم
الادلة وخصوص النصوص المصرح فيها بانها كفارة جمع لا بناء فيها ما في بعضها من ظهور التخيير او الاستحباب الذي يمكن ارجاعه الى غيره ويكون الحكم
مفروغا عنه وكذا في الثاني الذي نص عليه خبر يونس والجرجاني المتقدمان وغيرهما وفي بعضها ضربه مائة وحبسه بل عن الجامع ما في خبر جابر عن ابي جعفر ثم نفيه
عن مسقط راسه انما الكلام فيما قيل من انه يغرم قيمته ويتصدق بها والقائل المشهور بل في غاية المراد هو قريب من المتفق عليه بل اكثر الاصحاب نصوا على
الصدقة بقيمته كالشيخين وسلار وابي الصلاح وابن البراج والصهرشتي وابن حمزة والطبرسي وابن زهرة وابن ادريس وهو قول صاحب الفاخر الا انه ذكره
عقيب قتله تقريبا وما وجدت فيه مخالفا الا ابن الجنيد فانه اورده بصيغة روي وعن الغنية نفي الخلاف فيه وفي كشف الرموز لا اعرف فيه مخالفا وعن المهذب
البارع انه قريب من الاجماع وفي المسالك لم يخالف صريحا الا ابن الجنيد فانه اورده بصيغة روي وهو المحكي ايضا عن فخر المحققين قيل وكانه مال اليه
وابو العباس لكن منع في التكملة قال المصنف وفي المستند ضعف سندا او دلالة لا شعارها الميل الى العدم كالفاضل والمقداد بل هو صريح ثاني الشهيدين في
المسالك وظاهر الاردبيلي والمصنف بحجة ذلك لان مستنده خبر يونس المتقدم المرسل بناء على ارادة الصدقة مما فيه من اخذ القيمة وجعلها في بيت المال وخبر مسمع
عن الصادق ان امير المؤمنين رفع اليه رجل عذب عبده حتى مات فضربه مائة نكالا وحبسه سنة واغرمه قيمة العبد فتصدق بها عنه وفي طريقها سهل بن زياد وضعفه
مشهور ومحمد بن الحسن بن شمون وهو غال ضعيف جدا وعبد الله بن عبد الرحمن الاصم وهو ضعيف ليس بشيء مع اشتماله على الحبس سنة ولا قائل به بل هو قضية في
عبد عذبه حتى مات وهو اخص من المفروض فلا يصلحان معارضين للاصل المعتضد بخلو النصوص المعتبرة المستفيضة الواردة في مقام البيان والحاجة عن ذلك لكن في
ذلك كله مع ان الرواية المزبورة رواها في الفقيه بطريقه الى السكوني الذي لا يخفى سكون الاصحاب الى رواياته خصوصا في هذه الابواب ولذا عد بعضهم خبره من القوي
انه مناف لما تحقق في الاصول من جبر نحوهما بالعمل بل بما عرفت فضلا عنه فحتى عمل ابني زهرة وادريس اللذين لا يعملان الا بالقطعيات وخلو المعتبرة عنه غير
قادح بعد اشتمالها عليه بل لعلها انه كالمطلق والمقيد واشتمال الخبر على الحبس الذي لم يقل به احد غير قادح في الحجية في غيره بعد انجباره على انه يمكن ان يكون
ذلك من التعزير المنوط بنظر الحاكم كل ذلك مضافا الى المعتبرة المستفيضة الاتية الدالة على عدم قتل الحر بالعبد انه يلزم الجاني بالقيمة وبعضها مطلقة
تنصيص في شيء منها بكون الجاني مولى للمجني عليه او غيره فيصعب الحكم فيها بتغريم القيمة الى ما فيه فغاية الامر سكوتها عن مصرفها وحيث ثبت القيمة
كان مصرفها الفقراء اجماعا ولعل الوجه في عدم استحقاق المولى لها تخيل اختصاصها بحكم التبادر بالجاني غير المولى وانه بعد تسليمه مندفع بفتوى الاصحاب
على العموم كما اندفع بها ما توجه على ما مر من النصوص فالمسألة بحمد الله خالية عن الاشكال وعلى كل حال ففي بعض الروايات وافتى به بعض الاصحاب انه ان اعتاد ذلك
قتل به وقد عرفت تحقيق الحال فيه والله العالم ولو قتل الحر عبدا لغيره عمدا اغرم قيمته يوم قتل ولكن لا يتجاوز بها دية الحر ولا بقيمة المملوكة دية الحرة بلا خلاف
معتد به اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص ففي خبر ابي بصير عن احدهما الى ان قال ولا يقتل الحر بعبد ولكن يضرب ضربا شديدا
ويغرم ثمنه دية العبد وفي خبره الاخر عن ابي عبد الله لا يقتل حر بعبد وان قتله عمدا ولكن يغرم ثمنه ويضرب ضربا شديدا حتى لا يعود وفي الصحيح عنه ايضا لا
يقتل الحر بالعبد اذا قتل الحر العبد غرم ثمنه وضرب ضربا شديدا وفي اخر عنه ايضا في قتل الحر العبد غرم قيمته وادب قيل فان كانت قيمته عشرين الف درهم قال
لا يجاوز بقيمة العبد دية الاحرار وفي خبر ابن مسكان عنه ايضا دية العبد قيمته وان كان نفيسا فافضل قيمته عشرة الاف درهم ولا يجاوز بها دية الحر وفي
خبر الحسن بن صالح عنه ايضا في رجل حر قتل عبدا قيمته عشرون الف درهم فقال لا يجوز ان يجاوز بقيمة عبد اكثر من دية الحر وغير ذلك من النصوص فما عن ابن
حمزة من ردها الى اقل من دية الحر ولو بدينار والشافعي ومالك من اعتبار القيمة بالغة ما بلغت واضح الفساد بل لا نعلم مستندا للاول الا الفرق بين الحر و
المملوك وهو كالاجتهاد في مقابلة النص والا دعوى ما سمعته من مرسل الايضاح من ان العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه بناء على ارادة البلوغ من التجاوز
فيه لكنه كما ترى لا ابتنائه على ان يطرح نعم لم اجد فيما وصل الي من النصوص ذكر الامة ولكن ظاهر الاصحاب بل صريح جماعة بل قيل انه اجماع انها
لا تتجاوز دية الحرة ولولاه لاشكل الحال ضرورة كون الاصل عدم الرد مضافا الى ظاهر النصوص السابقة في عدم تجاوز دية الحر لا الحرة فلا يجدي ارادة
الامة من العبد كما حكي عن القاموس نعم في النكت مضافا الى ما ذكرناه ومرسل الايضاح الذي لم نجده في شيء من نصوصنا يقتضي عدم تجاوز قيمة العبد الذكر دية
مولاه اذا كانت انثى وعدم تجاوز قيمة الامة دية مولاها الذكر وهو معلوم العدم فليس الا الاجماع المزبور ولو جني عليه جناية تنقص قيمته بها ثم مات من تلك
الجناية ضمن قيمته كملا ولا يكتفى منه بارش الجناية والقيمة بعد الموت فقد يكون اقل من تمام قيمته بالنقص بما حصل من فعله ولو كان المقتول مملوكا لذمي
او امة مملوكة لذمية لم يتجاوز بقيمة الذكر دية مولاه ولا بقيمة الانثى دية الذمية بلا خلاف اجده فيه بل كانه اجماع هو الحجة والا فلا دليل له من
النصوص السابقة نعم في المسالك ويحكى عن الايضاح مرسل خبر ان العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه ولم نجده فيما حضرنا من النصوص كما اعترف به في كشف اللثام
مع انه لا يتم في صورة ملك الذكر للانثى وبالعكس كما عرفت ولو كان للذمي عبد مسلم وجب بيعه عليه ان لم يقتل قبل ذلك فالاقرب ان ديته قيمته ما لم تتجاوز
دية الحر المسلم وان تجاوزت دية مولاه لاطلاق النص والفتوى مع ما له من شرف الاسلام بعد احتمال اعتبار عدم الزيادة على دية مولاه لعدم استقرار الذمي على
ملك المسلم ولما عن الايضاح من عموم الخبر ان العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه ولكن نسبته الى الرواية لا يخفى عليك ما في ذلك بعد الاحاطة بما ذكرنا
والعبد الذمي المسلم كالمسلم في ان ديته قيمته ما لم تتجاوز دية الحر المسلم كما نص عليه الفاضل وغيره لاطلاق النصوص السابقة خصوص خبر الايضاح
وكون الرد على خلاف الاصل فيقتصر فيه على اليقين فما عسا يظهر من عبارة النافع بل هو المحكي عن صريح الاردبيلي من اعتبار عدم تجاوز دية الحر الذمي
والحرة الذمية لا يخلو من نظر ومن الغريب ما في الرياض من حيث انه بعد ان ذكر المختار قال فان تم اجماعا والا فوجه غيره واضح انه قد عرفت ان الامر بالعكس

واما

ما شاء الله تعالى ولو قتل العبد حرًّا قتل به ولا يضمن المولى جنايته لكن لولي الدم الخيار بين قتله واسترقاقه بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بل الإجماع
بقسميه عليه وهو الحجة بعد استفاضة النصوص المعتبرة وغيرها في التخيير على ما سمعته في العبد إذا قتل الحر دفع إلى أولياء المقتول فإن شاؤوا قتلوه وإن
شاؤوا استرقوه وفي مرسل أبان بن تغلب عن الصادق عليه السلام إذا قتل العبد الحر دفع إلى أولياء المقتول فإن شاؤوا قتلوه وإن
يكون عبدًا لهم وفي خبر يحيى بن أبي العلاء عنه عليه السلام إذا قتل العبد الحر فلأهل المقتول إن شاؤوا قتلوه وإن شاؤوا استرقوه
إذا قتل العبد الحر دفع إلى أولياء الحر فلا شيء على مواليه إلى غير ذلك من النصوص المؤيدة بالنسبة إلى الأخير بما دل من النصوص أيضًا على أن الجاني لا يجني على
أكثر من نفسه وأن المولى لا يضمن جناية عبده وأن السيد لا يعقل عبده بل وغيرها مما ستسمعه بالنسبة إلى الأول والإجماع وغيره فيتم حينئذ لو كانت مع
كراهة المولى لما سمعته من النصوص الظاهرة في كون التخيير إليهم وخبر الوشاء سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قوم ادعوا على عبد جناية تحيط برقبته فأقر العبد
قال لا يجوز إقرار العبد على سيده فإن أقاموا البينة على ما ادعوا على العبد أخذ العبد بها أو يفتديه مولاه لا صراحة فيه في كون الجناية عمدًا وعلى
نفسه فهو قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه ولا ريب في ظهوره وأنه بعد توقف استرقاقه على رضى المولى كما هو ظاهر أصحابنا عن الغنية الإجماع عليه
لعدم اعتباره بشاهد مؤيدًا بالاعتبار وهو أن الشارع سلطه على إتلافه بعد تخطي المولى المستلزم زوال ملكه عنه بإزالة الله مع بقاء نفسه أولى بأن يضمن
حقن دم المؤمن المملوك للشارع إذا العالم ولو جرح حرًّا جرحًا موجبًا للقصاص كان للمجروح الاقتصاص منه كتابًا وسنة وإجماعًا فإن طلب الدية فكه مولاه
بأرش الجناية بالغًا ما بلغ أو بأقل الأمرين منه ومن قيمته على القولين الذين مر الكلام فيهما في باب الأسير لا على أن لو امتنع المولى كان للمجروح استرقاقه إن أحاطت
به الجناية وإن قصرت قيمتها كان له منها ما يسترق منه بنسبة الجناية من قيمته وإن شاء طالب ببيعه ليأخذ له من ثمنه أرش الجناية فإن زاد ثمنه عن أرش الجناية
للمولى لكن لم نعثر من النصوص ما يدل على ذلك الأصح الفضل تخيير عن الصادق عليه السلام في عبد جرح رجلًا حرًّا إن شاء الحر اقتص منه وإن شاء أخذه إن كانت الجراحة تحيط
برقبته وإن كانت الجراحة لا تحيط برقبته افتداه مولاه فإن أبى مولاه أن يفتديه كان للحر المجروح من العبد بقدر ديته والباقي للمولى يباع العبد فيأخذ
المجروح حقه ويرد الباقي على المولى وصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في عبد جرح حرًّا يطير لا موبته إن كانت جنايته تحيط بقيمته بيع وهما معًا عن الحسن علي
ما سمعت بل ظاهرهما عدم اعتبار رضى المولى في استرقاقه والجمع مع الإطلاق بعد في ولنما العبيد إليه للمولى الفداء في استرقاقه الجناية منه مع فرض عدم
الإطلاق وليس فيه البيع عليه بطلب البيع وإتمامه يرجع إلى الخبر وذلك العبد منهما كونه مشتركًا بينهما مع فرض اتفاقهما على بيعه يكون الثمن بينهما على قدر
ومن ذلك يعلم ما في القواعد أيضًا من أن الأقرب أن له الأقسام ما له أن يكره المجروح إذا زاد الأرش بل قيل إنه يحكى عن المبسوط وقواه في الإيضاح والتمهيد في
حواشيه لا أصالة عدم تسلط الغير على مال الغير ولأن الواجب العمد القصاص وترفيه منافاته للجملة الخبر المزبور بل لما سمعته في القتل ومما في كشف اللثام من
الفرق بأن للولي المقتول التسلط على إذالة ملك المولى عنه بالقتل فكذا الاسترقاق وليس للمجروح التسلط على الإزالة إن القصاص في الجرح لا يزيل الملك إذا
تقوم الأرش ممنوع عن القصاص بالدية من مال المولى فله الخيار في أي مال الأرش بعضها الأرش الحاصل بحول عليه في الأحكام الشرعية فضلًا عن أن يعارض الصحيح المزبور
مؤيدًا بما في صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في عبد جرح حلبين ماله وميتنها إن كانت جنايته تحيط بقيمته مع إمكان تنزيله في المعاقين بالنسبة إلى القصور
ولعله لذا قال في القواعد في قصاص الطرف أو الاسترقاق أن شاء في قيمة الجناية أو قصرت وله ما قابلها إن زادت لأن الخيار للولي بل وكذا ما فيها أيضًا من أنه
لو لم يقبله المولى كان للمجروح بيعه إلى أن خاطب الجناية برقبته بيع في الجناية إن لم يحط ضرب به عدد ولا له الصحيح المزبور على ذلك اللهم إلا أن يكون له
ذلك بعد استرقاقه لجميع أو البعض ومن ذلك يظهر ما في المحكي في التحرير بفضل محمل الفضل بل قد يقال إن له استرقاق ما قابل الجناية قهرًا على المولى كما سمعته من
القواعد بل ظاهر كشف اللثام موافقته على ذلك هنا أيضًا بأصرح محل ما في الصحيح المزبور على ضرب من الندب أو غيره وعلى كل حال فليس للمجروح قتله وإن أحاطت
الجناية برقبته كما ليس للرجل قتل المرأة إذا قطعت يده أو رجله ولا قتل الرجل إذا قطع يده أو رجله لأن الجروح قصاص وما في موضع كونه موضع الفك
للمجروح أو المطالب للجرح القصاص وأما لو قتل العبد عبدًا عمدًا فالقود لمولاه بلا خلاف ولا إشكال كتابًا وسنة فإن قتل جاز وإن طلب الدية تعلقت
برقبة الجاني لظهور النصوص في أن جناية العبد في رقبته منه بل لم يعد تعين القصاص على المولى بل له العفو عنه أخذ حقه من نفس الرقبة ولو لنحو ما سمعته في جناية
العبد على الحر الذي هو أولى منه بذلك وإن قلنا إن الواجب في الأحرار القصاص والدية لا تثبت إلا صلحًا وإن سمعت تصريح النصوص بأن جناية العبد في رقبته
إذا عفى الولي عن القصاص لم يكن له إلا رقبة العبد التي هي مورد جنايته العبد بمعنى كونها بحيث إن له استرقاقها عوضها إن شاء ولو بمعونة ما سمعته في جنايته على الحر
من ذلك من القياس الباطل بل هو من فهم فحواه ولو بمعونة كلام الأصحاب في أن شاء القيمتان كان لمولى المقتول استرقاقه مع عدم فداء المولى له بل قد
المبعض و... المقتول كما صرح به الفاضل وغيره لظهور النصوص في كون الجناية بعد العفو عليه في العبد لأن له قتله وإنما أراد ملكه عنه في الاسترقاق وإن
يكون العفو على المال بمقتضى التخيير في المال إلى سيد القاتل لا فاصل لهما يعتمد ذكرناه وعلى كل حال فلا يضمنه مولاه بلا خلاف ولا إشكال لما
عرفت من أن الجاني لا يجني على أكثر من نفسه وأن السيد لا يعقل عبده ولكن لو تبرع فكه بقيمة الجناية أو بأقل الأمرين منها ومن قيمة العبد على القولين
إلا أنه مع صون ولي المجني عليه إذ لا دليل على أن الخيار في ذلك لسيد القاتل بل قد عرفت في الحر لظهور الأدلة في كون الجناية في جناية العبد مبنية على المجني عليه
كما عرفت أن نحوها يقتضي ذلك هنا أيضًا وإن كانت قيمة القاتل أكثر فلمولاه منه بقدر قيمة المقتول التي هي دية تحض صاحبه منحصر فيها التي لها التعدد وإن
قلنا يكون القصاص ... بعد ظاهر قوله لم العبد بالعبد إن كانت قيمته أقل فلمولى المقتول قتله واسترقاقه قهرًا على المالك لما عرفت من النحو في الحر
وغيرها وعلى كل حال فقد عرفت أنه لا يضمن مولى القاتل الذي لا يجني على أكثر من نفسه شيئًا إذ المولى لا يعقل عبدًا لو قتل حرًّا فضلًا عن العبد هذا

في نسخة

جراحته

كراهة المولى

يحتاج الى تصحيح

كله في العمد، أما لو كان القتل خطأ فليس إلا الدية في رقبة الجاني، ولكن كان مولى القاتل بالخيار بلا خلاف ولا إشكال بين فكه بقيمته أو بأقل الأمرين منها ومن قيمة المقتول التي هي ديته على القولين الذين تقدم البحث فيهما، ولا يتخير أولياء المجني عليه في ذلك، فيلزم بالقبول من بذل فعلا إلى أولياء المقتول، وقوله لأن حقهم يتعلق برقبته لا في ذمة المولى وإن كان له التخيير المزبور، ولكن في صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام عن مكاتب قتل رجلا خطأ قال: إن كان مولاه حين كاتبه اشترط عليه أنه إن عجز فهو رد في الرق فهو بمنزلة المملوك يدفع إلى أولياء المقتول، فإن شاؤوا قتلوا وإن شاؤوا باعوا الحديث، وظاهره تعين الدفع إلا أنه شاذ لا أجد عاملا به مضافا إلى ما فيه من القتل خطأ، واحتمال حمله على إرادة ما يقابل الصواب لا العمد يخرجه عن مفروض المسألة، ولعل الصواب ما عن الفقيه إن شاؤوا استرقوا وإن شاؤوا باعوا، وعلى كل حال فإذا اختار الدفع كان لهم منه ما يفضل عن قيمة المقتول التي هي ديته أو لغيرها، إذ هي ديته فيكون الزائد عليها للمالك وليس عليه ما يعوز لما عرفت من أن السيد لا يعقل عبده، ولو اختلف الجاني ومولى العبد في قيمته يوم قتل فالقول قول الجاني مع يمينه، فإن لم يكن للمولى بينة للأصل، وخبر أبي الورد وحسنه: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قتل عبدا خطأ قال: عليه قيمته، ولا يتجاوز بقيمته عشرة آلاف درهم، قلت: ومن يقومه وهو ميت؟ قال: إن كان لمولاه شهود أن قيمته كانت يوم قتله كذا وكذا أخذ بها قاتله، وإن لم يكن له شهود على ذلك كانت القيمة على من قتله مع يمينه يشهد بالله تعالى ما له قيمة أكثر مما قومته، فإن أبى أن يحلف ورد اليمين على المولى حلف المولى أعطى المولى ما حلف عليه، ولا يتجاوز بقيمته عشرة آلاف درهم، والله تعالى أعلم، والمدبر كالقن في الجناية لإطلاق الأدلة أو عمومها المقتصر في تقييدها على غيره، والتدبير الذي هو وصية بالعتق أو كالوصية بعتق المملوك الذي هو متعلق الجناية، وحينئذ فلو قتل عمدا حرا أو عبدا مثله، على وجه ترتب عليه القصاص قتل بالعمود لجملة ما أن شاء الولي استرقاقه كان له ذلك على الوجه الذي سمعته في غيره، ولو قتل خطأ كان له الحكم السابق أيضا، وحينئذ فإن فكه المولى بأرش الجناية أو بأقل الأمرين منه ومن قيمته بقي على التدبير إجماعا بقسميه، كما في صورة العمد مع التراضي بالفداء، وإلا سلمه لولي المجني عليه للرق مسترقا على الوجه السابق، إنما الكلام في أنه إذا مات الذي دبره بعد أن استرقه ولي المجني عليه في صورتي العمد والخطأ هل ينعتق لبقاء حكم التدبير وإن انتقل عن ملك الأول، إلا أنه انتقل مدبرا كما قال القائل ابن إدريس وأكثر المتأخرين، بل في الرياض عامتهم لأنه وصية أو كالوصية، والغرض أنه قد خرج عن ملكه بالجناية المقتضية لاستحقاق الاسترقاق المفروض تحققه ومن المعلوم بطلان الوصية بخروج ذلك فيبطل التدبير، ومن هنا جعله في كشف الرموز الأشبه بأصول المذهب، بل صرح بذلك في محكي المهذب البارع، كل ذلك مضافا إلى الصحيح عن أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام سألته عن رجل مدبر قتل رجلا عمدا فقال: يقتل به، قلت: وإن قتله خطأ قال: يدفع إلى أولياء المقتول فيكون لهم، فإن شاؤوا استرقوه وليس لهم قتله، ثم قال: يا أبا محمد إن المدبر مملوك، وهو مع النظر إلى دلالته لما سمعته في نصوص المكاتب بعض من البناء كما اعترف به غير واحد، فما في كشف اللثام بعد الاعتراف بأنه كذلك عندك فيه نظر لا يخفى عليك ما فيه، وعلى تقدير تسليمه فالشهرة السابقة جابرة للدلالة، وكذا ما فيه أيضا قبل ذلك من منع بطلان التدبير بالانتقال، قال: وقد مر في التدبير مع أنه على ما قيل لم يذكر في التدبير إلا قولي سيما في الجنايات الخلاف، كما أنك قد عرفت في محله أنه وصية أو كالوصية، فقيل والقائل الشيخان في المقنعة والنهاية، بل وفي على ما حكي عنه لا يبطل التدبير بل ينعتق بموت مولاه لأنه لازم ما حكي عن أبي علي من أنه يدفع إلى أولياء المقتول يخدمهم حتى يموت مولاه ثم يستسعى في قيمته، واختاره في كشف اللثام استصحابا للتدبير إلى أن يعلم المزيل، ولحسن جميل: سأل أبا عبد الله عليه السلام عن مدبر قتل رجلا خطأ من يضمن عنه؟ قال: يصالح عنه مولاه، فإن أبى دفع إلى أولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذي دبره، ثم يرجع حرا لا سبيل عليه، وخبر هشام بن أحمد بالدال أو بالراء على ما عن الكافي وبعض نسخ الاستبصار، وعلى التقديرين هو غير مذكور في كتب الرجال، نعم عن بعض الأخبار أنه الذي اشترى أم الرضا عليه السلام لأبي الحسن عليه السلام قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن مدبر قتل رجلا خطأ، قال: أي شيء رويتم في هذا الباب؟ قال: قلت: روينا عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: يتل برمته إلى أولياء المقتول، فإذا مات الذي دبره عتق، قال: سبحان الله فيطل دم امرئ مسلم، قلت: هكذا رويناه، قال: غلطتم على أبي، يتل برمته إلى أولياء المقتول، فإذا مات الذي دبره استسعي في قيمته، وفيه أن الاستصحاب مقطوع بما عرفت، وحسن جميل قاصر عن معارضة الصحيح المعتضد بما سمعت، وبقاعدة عدم بطلان دم امرئ مسلم لو فرض موت مولاه بعد دفعه بالخطأ ونحوها، مع أنه لا صراحة فيه بالاسترقاق لاحتمال الدفع إليهم منه ومن الدفع للخدمة على أن يكون المراد احتسابها عن الدية مع بقاء العبد على الملك، بل يمكن حمل الخبر الثالث الذي لا جابر له على ذلك، وحينئذ يكون كما ذكره المصنف في كتاب التدبير من أن لمولاه أن يبيع خدمته إن ساوت الجناية فيبقى على تدبيره، وإن كان قد عرفت الكلام في بيعها أو الصلح عليها سابقا، وقد يقال إن المراد الدفع على الوجه المزبور صلحا عن جنايته، كل ذلك بعد قصورهما عن المعارضة لما عرفت من وجوه، بل لا ظهور فيهما بما يقوله الخصم من الاسترقاق ثم العود حرا بموت السيد، إنما ظاهرهما الدفع للخدمة إلى أن يموت السيد فيكون أمرا خارجا عن القولين، ومقتضاه بقاء التدبير لبقاء العبد على ملك مالكه، وإنما للمجني عليه استخدامه لا استرقاقه، وعن ابن إدريس أنه يمكن حمل الرواية على أنه كان التدبير عن نذر واجب لا يجوز الرجوع فيه، ثم قال: والأقوى عندي في الجميع أنه يسترق، سواء كان عن نذر أم لم يكن، لأن السيد ما رجع عن التدبير، وإنما صار عبدا بحق، وفيه أنه يمكن القول بالتزام السيد الفداء في صورة الخطأ مع فرض النذر، وكيف كان فعلى القول بعتقه بموت سيده هل يسعى في فك رقبته أو لا يستسعى؟ قيل: نعم، وفي المتن الأشهر أنه لا يستسعى، إلا أني لم أجد لأحد غيرهما بظهوره من المقنعة، وإن كان يشهد له خبر جميل السابق، لكنه مناف لقاعدة الضرر وغيرها، وبما قال بعض الشيخ في المحكي من نهايته وكتابي الأخبار يسعى في دية المقتول لأنها المضمون عليه، لكن لعله وهم، ضرورة صيرورة رقبته ملكا لهم عوضا عنها، فمع فوات الرقبة يكون عليه قيمتها، ومن هنا كان المحكي عن الحلي وابن علي الاستسعاء في قيمة نفسه، لظاهر الخبر المزبور ولما عرفت من أنها هي التي عوض عنها، بل الظاهر السعي في قيمة ما استرقوه منه كلا أو بعضا، ولذا اختار في المسالك وكشف اللثام ومحكي الإيضاح الاستسعاء في أقل الأمرين من قيمة نفسه ودية المقتول لو مات سيده قبل استرقاقه، بل لعل الظاهر إرادة الصدوق وابن علي الاستسعاء فيما يقابل دية المقتول من القيمة إن زادت عليها لو مات المولى قبل استرقاقه، لعدم بطلان التدبير بالجناية التي لا تقتضي الخروج عن ملك المالك، والغرض تعلقها برقبته، فمع فرض تعذر الاسترقاق يستسعى في فك نفسه بالأقل من الأمرين إن لم تكن الجناية

فيما لو قتل العبد المدبر وفيما لو أعتق الجاني

موجبة

موجبه لنقصه او كانت لم يرتفع نسله بل قيل يمكن ان قيمة الشيخ من بقية المقتول هي قيمة العبد الذي لا يطالب باكثر من نفسه لا باس به وان استبعده بعضهم بل وذلك
كله ظهر لك ان الاقوى بطلان التدبير بالاسترقاق قبل موت المولى كما ان الاقوى على القول بعدم البطلان الاستسعاء في فك ما استرق من رقبته كلا او بعضا
نحو ما لو مات مولاه قبل ان يسترق الذي قد عرفت حكمه ايضا واما الثالث اي المكاتب المطلق ان لم يؤد من مكاتبته شيئا او كان مشروطا فهو كالقن لما سمعته في
المبحث السابق من انه ان كان مولاه اشترط عليه انه ان عجز فهو رد في الرق فهو بمنزلة المماليك الى اخره الذي قد سمعت الكلام فيه سابقا ولكن الحكم لا يختلف بجريان
عليه ولا دالخلاف فان لم يكن ادى من مكاتبته شيئا فانه يقاص للعبد منه او يغرم المولى كما جنى المكاتب ان نعبده ما اداه من مكاتبته شيئا او لعل المراد
بالغرامة ما سمعته في حكم جناية المملوك وقد تقدم في الكتابة تمام الكلام في ذلك وان كان مطلقا وقد ادى من مال الكتابة شيئا تحرر منه بحسابه بلا خلاف ولا
اشكال فاذا قتل حرا او مساويا في قدر الحرية او زائدا عمدا قتل به قطعا وان قتل مملوكا او اقل منه حرية فلا قود لعدم التساوي ولما سمعته في صحيح
ولا دعوى فهو قول لا يقتل العبد بالعبد ولكن تعلقت الجناية العمدية بذمته بما فيه من الرقبة مبعضة ويسعى في نصيب الحرية ان لم يكن عنده مال يؤديه ما
بازائها من المقتول كما هو الضابط في كل ما في التبعيض وفي كشف اللثام كما نص عليه صحيح ابي ولاد الحناط سئل الصادق عليه السلام عن مكاتب اشترط عليه مولاه
حين كاتبه جنى الى رجل جناية فقال ان كان ادى من مكاتبته شيئا غرم من جنايته بقدر ما ادى من مكاتبته للحر ان عجز من حق الجناية شيئا اخذ ذلك من مال
المولى الذي كاتبه قال فان كانت الجناية لعبد فقال على مثل ذلك يدفع الى مولى العبد الذي جرحه المكاتب ولا تقاص بين العبد وبين المكاتب اذا كان المكاتب قد
ادى من مكاتبته شيئا وفيه ان ظاهر صدر الخبر المزبور كون المكاتب مشروطا ومن المعلوم عدم تحرر شيء منه باداء البعض نعم عن الفقيه روايته بهذا السند
عن مكاتب جنى على رجل جناية الى اخره وهو اوضح في الدلالة بالنسبة الى ذلك وان كان فيه اشكال ايضا من غير هذه الجهة لكن الامر سهل لكون الحكم مفروغا
منه في القصاص وغيره ويتبع البالغ منه لانه يحكم المملوك او يباع في نصيب الرق من قيمته ان امكن او كان في يده ما يفي بقيمة المقتول لا ما يلزمه من الرقبة يتعلق
من جنايته ما بازائها برقبته نعم ينبغي انه اراد البيع برضاء ما بعد لا الاسترقاق كما سمعته سابقا والا فلم اجد له دليلا عليه الا ما سمعته من صحيح ابن مسلم السابق الذي
هو غير نقي بل لا دليل على اصل الحكم الا ما انقدح سابقا في نصوص المملوك بدعوى شمولها للمملوك ولو بعضا او بغيرها ولو بفتوى الاصحاب وعلى كل
حال فيبطل الكتابة فيه لانتقاله الى مالك اخر ولا ينافيه ما عند بطلان التدبير على القول به للنص في المثال ولو قتل قنا او حرا او مبعضا خطاء فعلى الامام
بقدر ما فيه من الحرية لانه عاقلته ان لم يكن له عاقلة قال ابو جعفر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم الذي تقدم ذكره سابقا وان كان مولاه حين كاتبه لم يشترط وكان قد
ادى من مكاتبته شيئا فان عليا عليه السلام كان يقول يعتق من المكاتب بقدر ما ادى من مكاتبته وان على الامام ان يؤدي الى اولياء المقتول من الدية بقدر ما اعتق
من المكاتب لا يبطل دم امرئ مسلم وارى ان يكون ما بقي على المكاتب مما لم يؤده فلاولياء المقتول ان يستخدموه حياته بقدر ما بقي عليه وليس لهم ان يبيعوه وهو
صريح في المطلق واما الجزء الاخر فالمولى بالخيار بين فكه ببذل الارش عن نصيب الرقبة من الجناية او باقل الامرين على القولين وبين تسليم حصة الرق
لولي المقتول ليقاص بالجناية بنحو ما سمعته في قتل القن خطاء اذ لا فرق بين المملوك كلا او بعضا في ذلك فيبطل الكتابة فيه لما عرفت وبالجملة فما ذكره المصنف
في حكم المكاتب هو الذي يقتضيه اصول المذهب وقواعده كما اعترف به غير واحد وفي كشف اللثام نسبته الى الشيخ في النهاية واتباعه المتاخرين بل في لك الى
اكثر المتاخرين بل عن التنقيح الى اكثر الاصحاب والحلبيين بل في مجمع البرهان الى المشهور ولكن مع ذلك كله في رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام اذا ادى نصف ما عليه فهو
بمنزلة الحر قال فيها سألته عن مكاتب فقأ عين مكاتب او كسر سنه ما عليه قال ان كان ادى نصف مكاتبته فديته دية حر وان كان دون النصف فبقدر ما اعتق
وكذا اذا فقأ عين حر وسألته عن حر فقأ عين مكاتب او كسر سنه ما عليه قال ان كان ادى نصف مكاتبته يفقأ عين الحر او ديته ان كان خطاء فهو بمنزلة الحر
وان كان لم يؤد النصف قوم فادى بقدر ما اعتق منه وسألته عن المكاتب اذا ادى نصف ما عليه قال هو بمنزلة الحر في الحدود وغير ذلك من قتل وغيره وسألته
عن مكاتب فقأ عين مملوك وقد ادى نصف مكاتبته قال يقوم المملوك ويؤدي المكاتب الى مولى المملوك نصف ثمنه وفي المتن وغيره من كتب المتاخرين عن
المصنف ان الشيخ قد عمل بها في الاستبصار ومنعها في غيره لكن في كشف اللثام واعلم ان الذي في الاستبصار ان حكمه حكم الحر في دية اعضائه ونفسه اذا جني عليه
[illegible] ان يكون انما يراه كالحر في ذلك خاصة كما يرى الصدوق مع نصه في المقنع على ما سمعته في موضعين متقاربين قال واذا فقأ
حر عين مكاتب او كسر سنه قال ان كان ادى نصف مكاتبته فقأ عين الحر او اخذ ديته ان كان خطاء فانه بمنزلة الحر وان كان لم يؤد النصف قوم فادى بقدر ما اعتق
منه وان فقأ مكاتب عين مملوك وقد ادى نصف مكاتبته قوم المملوك وادى المكاتب الى مولى العبد نصف ثمنه هذا المعروف في الحكاية عنه ما عرفت والحكي
انه يحكى في ذيل الباب خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب قتل يحتسب منه ما اعتق منه فيؤدى دية الحر وما رق منه دية العبد ثم قال والا ثبت
هذا الخبر ما رواه علي بن جعفر وساق الخبر الى قوله من قتل وغيره ثم جمع بينهما بحمل الخبر الاول على التفصيل الذي تضمنه الخبر الاخير فقال يحتسب منه
بحساب الحرية ما لم يكن ادى نصف ثمنه فاذا ادى ذلك كان حكمه حكم الاحرار على ما تضمنه الخبر الاخير وظاهره المطابقة لما هو المشهور عنه في الحكاية وعلى
كل حال فلم نجد عاملا بالخبر المزبور عداه فيه مع امكان ان يكون ذكره فيه جمعا بين الاخبار لا قولا في المسألة وعلى تقديره فهو شاذ بل لك في طريق الرواية
جهالة يمنع من العمل بها وان كان لا يخلو من نظر الا انها على كل حال لا تصلح للخروج بها عن الاصول وكذا ما سمعته في ذيل صحيح ابن مسلم وان حكي عن ظاهر المقنع في
عمل بها من المختلف ويمكن ان يريد التقيد منعهم من بيعه كله لا المملوك منه بحصته بل لعل ظاهر الاستخدام يقتضي الملكية ولعله الى ذلك اشار في الحكاية بقوله
في بعض الاخبار لا الخبر المشهور وان قال في الرياض لم اقف عليه بل في التنقيح ما في جواز بيعه لكن قد عرفت مكان ما سمعته منه رحمه الله العالم وكذا ما عن المقنع من
ان المكاتب اذا قتل رجلا خطاء فعليه من الدية بقدر ما اداه من مكاتبته وعلى مولاه ما بقي من قيمته فان عجز المكاتب فلا عاقلة له فانما ذلك على امام المسلمين فان
وافقه خبر عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام عليه من دية بقدر ما اعتق وعلى مولاه ما بقي من قيمة المملوك فان عجز المكاتب فلا عاقلة له وانما ذلك على امام المسلمين لكنه

قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه بل قيل يمكن حمل ما فيه من قوله على أن الولي له أخوه على أن المراد تخيير مولاه بين فكه وتسليمه ليوافق الصحيح المعتضد بما عرفت المؤيد والأصول
والشهرة ويخرج عن موافقة المقنع وإن كان لا يخفى عليك ما فيه نعم قد عرفت قصور الخبر المزبور عن معارضة ما عرفت خصوصا بعد قدح بعض ما فيه من مراد في طريقه
وإن كان قيل إن الشهرة مدد له على حسن حاله كثيرا إلا أنه على كل حال قاصر عن إثبات الحكم المزبور المخالف للأصول والقواعد وكذا ما عن المراسم من أنه على الإمام
أن يؤدي عنه بقدر ما عتق منه ويستسعى في البقية أن نقوم عنه الباقي في كشف اللثام قال فإن لم يسع ولم يفكه المولى استرق بذلك القدر مع عدم موافقته
لشيء من النصوص ولا القواعد فالأصح ما عرفت أنه القاتل والعبد إذا قتل مولاه عمدا جاز للولي قتله بلا خلاف ولا إشكال وجاز له العفو عنه ولا استرقاق
هنا لأنه من تحصيل الحاصل وإن كان قد يقال إنه تظهر ثمرته لو كان مرهونا فإنه حينئذ يسترق بحق الجناية المقدم على الرهانة كي تبطل بذلك لأنه سبب جديد غير
الأول إلا أنه كما ترى وكذا لو كان المحرر عبدا إن قتل أحدهما الآخر كان مخيرا بين قتل القاتل وبين العفو كما تقدم الكلام فيه في أول البحث وقد سمعت خبر
إسحاق بن عمار عن الصادق ولا استرقاق له لما عرفت كما هو واضح وأوضح منه حكم الخطأ وقد تقدم في بحث المكاتبة كثير من أحكام جناية الجناية عليه كما
تقدم في بحث الاستيلاد حكم جناية أم الولد خطأ ومنه يعلم الحال في العمد الذي هو أولى من الخطأ في التعلق بالرقبة ولذا كان الخيار فيه لسيد المجني عليه أو وليه
دون الخطأ نعم ذلك كله بالنسبة إلى الأجنبي أما بالنسبة إلى السيد فإذا قتلته خطأ تحررت من نصيب ولدها لعدم استحقاق السيد على ماله مالا ولخبر غياث
بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عليهما السلام قال قال علي عليه السلام إذا قتلت أم الولد سيدها خطأ فهي حرة ليس عليها سعاية وخبر وهب عن جعفر عن أبيه أنه كان يقول إذا
قتلت أم الولد سيدها خطأ فهي حرة ولا تبعة عليها وإن قتلته عمدا قتلت به نعم في خبر حماد بن عيسى عن جعفر عن أبيه قال إذا قتلت أم الولد سيدها خطأ
سعت في قيمتها ولم أجد به عاملا وعن التهذيب حمله على الخطأ الشبيه بالعمد لأنه الذي يتعلق برقبتها فأما الخطأ المحض فإنه يلزم المولى وفيه ما لا يخفى كما
يحكى عنه في الاستبصار من حمله على ما إذا مات ولدها والأولى حمله على ما إذا كان باقيا ضرورة عدم موافقة شيء منها للضوابط التي منها عدم استحقاق ذي المال
على ماله مالا وعلى كل حال لا وجه لما عن بعضهم من استثناء هذه الصورة من حرمة جواز بيع أم الولد أي ما إذا جنت على مولاها جناية تستغرق
قيمتها وما إذا قتلته خطأ إذ هو كما ترى ونحوه استثناء مطلق جنايتها على الغير عمدا أو خطأ فإن ذلك لا يقتضي جواز بيعها بل في الأول للمجني عليه أو وليه
استرقاقها وهو غير البيع الممنوع عنه سيدها وفي الثاني للمولى الفداء فإن أبى استرقها المجني عليه وعلى كل حال ليس بيعا من السيد لها كي يكون منهيا عنه
بل ولا غيره من النواقل الاختيارية الملحقة بالبيع وقد سمعت سابقا أنه ليس من أحكام الجناية البيع في الجناية من السيد بل ولا من المجني عليه قبل الاسترقاق
وما في بعض النصوص وبعض العبارات من أن للمجني عليه المطالبة بالبيع محمول على ما إذا استرق وعلى تقديره فليس بيعا من السيد الذي هو المنهي عنه فتأمل
جيدا نعم إذا استرقها المجني عليه ملكها ملكا تاما له بيعها لانتهاء الاستيلاد بالنسبة إليه بل لا يبعد جواز شراء المولى لها منه ولا يلحقها حكم الاستيلاد
لأنه ملك جديد بسبب جديد غير الملك الأول الذي كان ناقصا بالاستيلاد وبذلك يظهر لك النظر في كثير مما ذكر في بيع أم الولد فلاحظ وتأمل

مسائل ست الأولى لو قتل حر حرين فصاعدا فليس لهم إلا قتله بلا خلاف أجده فيه بل عن المبسوط والخلاف الإجماع عليه كما ستعرف للأصل وما
سمعته من النص على أن الجاني لا يجني على أكثر من نفسه الذي هو في موجب القصاص لا يثبت إلا بالصلح فإذا اصطلحوا معه أن لكل مقتول دية وإلا فليس لهم إلا القتل
بالدية التي قد عرفت عدم وجوبها إلا بالصلح خصوصا إذا قتلوه معا بأن قتلوه في حال واحد أو تمكنوا من ضرب عنقه دفعة على وجه يستند القتل إليهما
خلافا لبعض العامة فأوجب الدية لأولياء الباقين بعد استيفاء حقه سواء قتلهما معا أو على التعاقب وسواء بدر ولي السابق أو اللاحق وإن أساء لو بادر ولي
المتأخر عليها على التعدي مستشكلا فيه بتساوي الجميع في سبب الاستحقاق وهو في محله نعم لو تشاح الأولياء قدم ولي الأول وفي قتلهما دفعة واشكل الأمر أقرع
إذا لم يقتلوه معا على الوجه الذي ذكرناه والأقوى أولى وكيف كان فبناء على ما ذكرناه لو قتله أحدهم دون الآخر ولو لأنه أراد القود ولم يرده الآخر ففي استحقاق
الثاني الدية على تركة القاتل قولان أحدهما نعم كما عن ابن الجنيد مرة وفي القواعد هو الأقرب وفي الكشف هو الوجه بل هو المحكي عن فخر الدين والمقداد والثاني لا كما عن
المبسوط والخلاف والنهاية والوسيلة والسرائر والجامع وكتابي المصنف بل هو المشهور بل ظاهر محكي المبسوط الإجماع عليه بل في كشف اللثام حكايته عنه وعن الخلاف صريحا
للأصل بعد ظهور الأدلة في أن الواجب القصاص وقد فات محله كما أن مبنى الأول كما هو ظاهر أن الواجب أحد الأمرين القصاص والدية كما دلت عليه الرواية
البعض من القصاص مؤيدا بأنه جمعا بين الحقين وأنه لولاه لزم بطلان دم المسلم المنهي عنه بقوله لا يطل دم امرئ مسلم فالتحقيق حينئذ ابتناؤه على التحقيق في تلك
المسألة وستسمع الكلام فيها إن شاء الله تعالى فما عن المصنف وغيره من الاستناد إلى أن ليس للأولياء مع طلبهم القود إلا القتل وليس لهم مع ذلك دية بتقريب أن عليه نفسين أو
نفسه عوض أحدهما والدية من ماله عوض الأخرى كما لو اشتركا فيها بعد أن اشتركا في القتل إذ هو كما ترى اعتبار لا يطابق قواعد الإمامية من هنا اتفق الأصحاب
على ما عرفت هذا كله في القتل وأما القطع فلو قطع يمين رجل ومثلها من آخر قطعت يمينه للأول ويسراه للثاني بلا خلاف أجده فيه بل عن صريح الخلاف والغنية الإجماع
عليه مؤيدا بما يظهر منهم من الإجماع أيضا على أن من قطع يمينا ولا يمين له قطعت يسراه كل ذلك مضافا إلى خبر حبيب السجستاني عن الباقر عليه السلام المنجبر بما سمعت قال سألته
عن رجل قطع يدي رجلين اليمينين فقال يقطع يمينه للذي قطع يمينه أولا ويقطع يساره للذي قطع يمينه أخيرا لأنه إنما قطع يد الرجل الآخر ويمينه قصاص للرجل الأول قال
فقلت إن عليا عليه السلام إنما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى قال فقال إنما كان يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله تعالى فأما ما كان من حقوق المسلمين فإنه يؤخذ
لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد إذا كان للقاطع يد والرجل باليد إذا لم يكن للقاطع يدان فقلت له أما توجب عليه الدية إذا قطع يد رجل وترك رجله فقال
إنما توجب عليه الدية إذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان ثم توجب عليه الدية لأنه ليس له جارحة يقاص منها وذلك كله بحمله أو بقيده ما دل على
اعتبار المثلية في اليمنى فلو قطع يد ثالث حينئذ والقائل ابن إدريس وتبعه ثاني الشهيدين سقط القصاص إلى الدية لفوات المحل وعن غيره والقائل المشهور قطعت رجله
اليمنى بالثالث وكذا لو قطع رابعا قطعت رجله اليسرى بل عن الخلاف والغنية الإجماع على ذلك للخبر المنجبر بما سمعته وهو حجة في الأخير ...

كذا وجد في المسودة

واحد

واحد بالقيمة وحمله على الملازم وعلى حال الحيات لى من حمله على ارادة القصر البهائم لا نفيد الخبر جميعه فوسوسة ثاني الشهيد فيه في نفيهما والله العالم هذا

كله مع كون الجاني حرا اما لو قطع لا ابداله ولا رجل او قطع بخاصر لهوض الاربعة الا ان القصاص كان عليه الدية بلا خلاف ولا اشكال الخبر المزبور او تهم ولعوا

على القصاص الذي لا تقوم الدية بغواتها في الاعضاء كما سمعته نصا وفتوى ثم ينبغي ان يعلم انما ذكرناه من القصاص عن اليد باليد الرجل الخبر المعتبر بما عرفت فيقتصر

عليه في مخالفة العموما كما صرح به بعض الافاضل ناسبا له الى قطع الفاضل في التحرير وغيره بل قال خلافا للحلبي فعمم الحكم فقال وكذا في اصابع اليدين و

الرجلين والاسنان ولعله نظر الى ما في الرواية من العلة فلذلك لا عبرة بها بعد عدم العمل بها نعم قد يقال باستفادتها بل ومن الملازمات العين بالعين مثلا

القصاص عن اليمنى باليسرى فان استحقاق اليمنى وعدمها و هكذا في جميع الاعضاء التي يكون فيها الانتقال من عضو الى اخر لانه يتم تحت المعلق الا في مثل

اليد الرجل الخبر المزبور وقد يقال بالقصاص عن اليسرى باليمنى انها مع فقد اليسرى واستحقاق القصاص فيها الصدق العين بالعين والسن بالسن ونحو ذلك

حال فقد المماثل فتامل جيدا فاني لم اجد لك عديما ياتي له فتمته ان شاء الله ولو قتل العبد حرين بعضه اشترك فيه وليهما بلا خلاف كما في كشف اللثام بل في

لك وغيرها اتفاقا وعلى التعاقب كان لاولياء الاخير عند الشيخ في بعض كتبه لانتقاله بالجناية الاولى الى المجني الاول فاذا جنى الثانية انتقل منه الى الثاني و

هكذا الخبر علي بن عقبة عن ابي عبد الله ع سألته عن عبد قتل اربعة احرار واحدا بعد واحد قال فقال هو لاهل الاخير من القتلى ان شاؤوا قتلوه وان شاؤوا

استرقوه لانه اذا قتل الاول استحق اولياؤه فاذا قتل الثاني استحق منهم فصار لاولياء الثاني فاذا قتل الثالث استحق من اولياء الثاني فصار لاولياء

الثالث فاذا قتل الرابع استحق من اولياء الثالث فصار لاولياء الرابع ان شاؤوا قتلوه وان شاؤوا استرقوه ولكن في طريقها ضعف والاخبار لكي

يصلح معارضا لما في رواية اخرى صحيحة لكن فيها لم يحكم به للاول اي صحيح زرارة عن الباقر ع في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت الجناية محيطة بقيمته

قيل له فان جرح رجلا في اول النهار وجرح اخر في اخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم به الوالي في المجروح الاول فان جنى بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخير ولا

ريب ان هذا اشبه باصول المذهب وقواعده ضرورة عدم انتقاله بمجرد الجناية وانما هي سبب في استحقاق الاسترقاق كالثانية بل يمكن حمل الخبر الاول عليه ومنه من

كان ذلك حجة المشهور بل الشيخ انه في الاستبصار على كل حال فيكون في الاختصاص ان يختار الولي استرقاقه ولو لم يحكم له الحاكم بذلك لاطلاق الاسترقاق

بلا خلاف اجده فيه هذا ما يحكى عن ظاهر الاستبصار من اعتبار ظاهر الصحيح المزبور الذي يمكن حمله كغيره من المختلف على ما يجب ان يحكم به وهو الانتقال المستند الى

الاختيار المقصود من معا بعد ظاهر غيره من النصوص المعتضد بعمل الاصحاب وغيره وقع مع اختيار ولي الدم الاول استرقاقه لو قتل بعد ذلك كان للثاني وهكذا

ضرورة انه رجع في مملوك جنى فلحقه حكمه من غير فرق في ذلك بين العمد والخطاء وان توقف الاسترقاق في الثاني على عدم فداء السيد له لما سمعته في التنقيح السابع

كما هو واضح هذا وفي كشف اللثام بقي هنا شيء وهو ان الوليين او المجروحين اذا تساويا في الاستحقاق المستوعب للرقبة لوقوع الجنايتين دفعة او مطلقا على المختار فهل

لاحدهما المبادرة الى الاسترقاق قضية الفرق بين وقوعهما دفعة وعلى التعاقب حيث خص التفصيل باختيار الاول الاسترقاق وعدمه بالتعاقب انه لا يجوز المبادرة في

صورة وقوعهما دفعة ويجوز عند التعاقب وظاهر تخصيص الاختيار بالاول والاختصاص بالثاني انه عند التعاقب لا يجوز للاخير المبادرة وعندي انا اذا حكمنا بالتساوي في

الاستحقاق مع التعاقب بدا له ان لا فرق بين الصورتين في جواز المبادرة او عدمه ولا بين الاول والاخير عند التعاقب وان كان الاول اولى لسبقه فالتفصيل

المذكور جار في الصورتين فنقول اذا قتل حرين دفعة شركا فيه ان لم يسبق احدهما بالاسترقاق فان سبق اختص بالاخر ونقول عند التعاقب اذا اختار اي من المجنيين او

الوليين الاسترقاق اختص والاخر بقي الكلام في صحة المبادرة مع التساوي في الاستحقاق وجهان من عدم الترجيح عند استحقاق احدهما جميع الرقبة كان احدهما مبادرا للقتل

لا يستحق جميع الدية ان استوعبها الدية من حيث ان ارادة المنفرد فهو كالمستحقا وان المبادرة هنا الاضرار بالاخر بل نفعه بريد في القتل عند انحصار الحق في الاسترقاق

قلت قد يقال ان ظاهر الصحيح المزبور الاشتراك في الدفعي فليس لاحد استرقاقه اجمع بعد اختيارهما الاسترقاق ولو فعل اختيار الثاني لذلك ثم كان شريكا له لا

قوله هو بينهما وكذا في التعاقب اذا لم يكن الجناية الثانية متاخرة عن استرقاق الاول بجنايته فانه يتبع للثاني استرقاقه واختصاصه اما اذا تعاقبت الجنايتان قبل اختيار

الاول الاسترقاق فهو بينهما وان سبق احدهما سواء كان الاول والاخير الى الاسترقاق لكن اذا اراده مع ذلك كان شريكا لاطلاق البينة في الصحيح متحد حكم

الدفعي والتعاقب للصحيح المزبور ولعل الاصحاب لم يذكروا الفرق بينهما من هذه الجهة وانما ذكروه في مقابلة ما سمعته من الشيخ في النهاية وانه لا يتصور فيه

الجناية الاسترقاق الاول في الصورة التعاقب التي قد عرفت وقوعها على وجهين واما قولهم ان اختار الاول الى الاخر فليس مقصودهم اختصاص الاختيار بل لكل منهما

ذلك لكنه لا يجدي بعد فرض وقوع الجنايتين قبله لكون العبد حينئذ بينهما نعم لو اختار الاول ثم جنى على الثاني اختص به من هنا قيد المصنف وغيره ذلك بما اذا قتل

بعد اختيار الاول فتامل جيدا وربما تسمع لذلك تتمة في المسئلة الرابعة ان شاء الله **المسئلة الثانية** لا خلاف اجده بيننا في ان قيمة العبد

مقسومة على اعضائه كما ان دية الحر مقسومة على اعضائه ففي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع جراحات العبد على نحو جراحات الاحرار في الثمن اي فكل ما فيه منه واحد

كمال قيمته كاللسان والذكر والانف وما فيه اثنان ففيهما قيمته وفي كل واحد نصف قيمته وكذا ما فيه عشر كالاصابع ففي كل واحد عشر قيمته الى غير ذلك مما هو معلوم

في الحر الذي يجري مثله في العبد الا انك قد سمعت النص والفتوى على ان قيمة العبد مهما لم تتجاوز دية الحر وبذلك يظهر وجه ما في المقطوع به في كلام المصنف

واذا جرح العبد فقيمته جراحه من حساب قيمته كما اذا جرح الحر ففيه جراحة من حساب ديته فان قيمة العبد بمنزلة الدية في الحر وبالجملة الحر اصل للعبد فيما له

دية مقدرة بلا خلاف ولا اشكال واما ما لا تقدير له فالعبد اصل للحر فيه ذلك لانه اذا جرح الحر ما لا تقدير له ففيه الحكومة بلا خلاف ولا اشكال وهي تتحقق

بان يفرض الحر عبدا خاليا من هذا النقص الذي يحصل بسبب الجناية وتقوم صحيحا بان يقال لو كان هذا عبدا فقيمته كذا ثم تفرضه متصفا بالنقص الحاصل منها وتقوم كذلك ثم تنسب

التفاوت بين القيمتين وتنسبه الى احدهما الاخرى وياخذ التفاوت بينهما فيوخذ من الدية بنسبته من القيمة العليا وبهذا المعنى كان العبد اصلا للحر فيما لا مقدر له

وكيف كان فاذا جنى الحر على العبد بما فيه قيمته كالانف واللسان فمولاه بالخيار بين امساكه ولا شيء له وبين دفعه واخذ قيمته وكذا لو قطع يديه او يده ورجليه دفعة

الزمه القيمة او امسكه ولا شيء له بلا خلاف اجده في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد خبر ابي مريم المنجبر بما عرفت عن ابي جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين في انف
العبد او ذكره او شيء يحيط بقيمته انه يؤدي الى مولاه قيمة العبد ويأخذ العبد مؤيدا بقاعدة عدم الجمع بين العوض والمعوض نعم استثنى الاصحاب من ذلك الجاني
الغاصب الذي يؤخذ باشق الاحوال من الجمع بين العوض والمعوض ونحوهما مما خالف الاصل على المتيقن خلافا للشافعي وقد مر الكلام فيه في محله واما غير الغاصب
فقد عرفت الحال فيه واستبعاد الاجتهاد في مقابلة النص هذا كله في قطع ما فيه الدية اما لو قطع يده خاصة فالسيد ان الزمه بنصف القيمة ليس له دفعه الى الجاني
والمطالبة بقيمته سليما خلافا للمحكي عن ابي حنيفة ولا اجتهاد في ذلك الا ما اراده الا ان يتفقا فيكون بيعا او نحوه وكذا الكلام في كل جناية لا تستوعب قيمته ضرورة
كون ذلك مقتضى القواعد التي لا فرق فيها بين الجناة كما هو واضح لو قطع يديه ثم قطع رجله اخر قال بعض الاصحاب وهو الشيخ في المبسوط في فصل التهاون يلزمهما
الدية اي القيمة او يمسكه بلا شيء كما لو كانت الجناية من واحد وفيه ان الحكم مخالف للاصل فينبغي الاقتصار فيه على المتيقن نصا وفتوى وهو غير الفرض ومن
هنا كان الاولى القول بان له الزام كل واحد منهما بجنايته ولا يجب دفعه اليهما وفاقا لغير واحد من الاصحاب وكذا الكلام لو تعدد الجناة وان اجتمع عند المولى اضعاف
قيمته بل لعل ذلك اكثر من الجمع بين العوض والمعوض لانفراد كل جناية بحكمها بل وكذا لو اشترك المتعدد في قطع ما فيه الدية وان امكن اندراجه في الخبر المزبور
الا انه لا جابر له في غير الجاني المتحد بل قد يقال بذلك ايضا اذا كانت الجناية متعددة من واحد للاصل المزبور والله العالم **المسألة الثالثة**
كل موضع نقول يفكه المولى فانما يفكه بارش الجناية زادت عن قيمة المملوك الجاني او نقصت وفي المبسوط قول اخر انه باقل الامرين والاول مروي ولكن الثاني
اصح كما تقدم الكلام فيه مرارا خصوصا في كتاب القصاص فلاحظ وتأمل **المسألة الرابعة** لو قتل عبد واحد عبدين كل واحد منهما لمالك فعن اشتركا
فيه قصاصا واسترقاقا لكن لا بد من اختيار احدهما فقتله اشتراكا في حق او الاقوى خلافه وعلى التقدير لا يضمن شيئا للاصل ولان الشركة في القصاص على هذا الوجه
ضرورة عدم قابليته للتبعيض فيراد منها ان لكل منهما القصاص ولا يختص به احدهما بخلاف الشركة في الاسترقاق التي مرجعها الى مال قابل للتبعيض ومن هنا فاذا قتله
احدهما لم يضمن حق الاخر بفوات محله واحتمال الغرم بنصف القيمة لاشتراكهما في تعلق الحق بالرقبة اوضح الفساد ضرورة عدم تملكه النصف بمجرد الجناية وتعلق
الحق بالرقبة انما هو على ان يكون القصاص لكل منهما كما عرفت لعموم دليله نعم لما لم يتعقل استرقاق كل منهما له وتعقل الاشتراك فيه على التبعيض كان
بينهما على قدر استحقاقهما لو استرقا بل لو استرق احدهما منه مقابل عبده لم يسقط استحقاق القود للاخر فله قتله من غير رد مقابل الجناية وليس منه
ما لو قتل عبد الاثنين او الجماعة فطلب بعضهم القيمة الذي ذكر المصنف وغيره فيه انه كان له منه بقدر قيمة حصته من المقتول وكان للباقين القود بعد رد حصته
نصيب من طلب الدية عليه ضرورة كون المقتول واحدا فليس على القاتل الا نفس فمع فرض رضا بعض الشركاء بالقيمة ينقص ما عليه فلا يجد للقود من بد من
رد فما توهمه بعض الناس انه من المسألة في غير محله كما هو واضح ولو كان قد قتلهما على التعاقب فان اختار القود قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط يقدم الاول
لان حقه اسبق ويسقط حق الثاني بعد قتله لفوات محل الاستحقاق ولفظه اما ان قتل عبد واحد عبدين لرجلين لكل واحد منهما عبد بانفراده فان عفوا
على مال تعلق برقبته بينهم كل واحد منهما يكون بسيده بالجناية على ما فصلنا اذا قتل عبدا واحدا فان اختار القود قدمنا الاول لان حقه اسبق فاذا قتله
سقط حق الثاني لان حقه متعلق برقبته فاذا هلك سقط حقه كما لو مات وان اختار الاول العفو على مال تعلقت قيمة عبده برقبته كان لسيد الثاني
بالجناية فان عفى على مال تعلقت قيمته برقبته فصارت القيمتان في رقبته يكون لسيد الجناية على ما فصلنا في الواحد فان اختار الثاني القصاص فعل فاذا قتله سقط
حق الاول عن رقبته لانه تعلق بها الارش فاذا هلك تلف حقه كما لو مات انتهى وقيل يشتركان فيه قصاصا واسترقاقا ما لم يختر مولى الاول استرقاقه
قبل الجناية الثانية او يعفو عنه مجانا او على مال يضمنه مولاه فانه يكون للثاني خاصة ان شاء قتله وان شاء استرقه وان شاء عفى عنه مجانا او على مال
يضمنه مولاه برضاه ضرورة كونه نحو عبد اجنبي جنى على عبده ولا شركة لاحد معه فيه وهو شبيه باصول المذهب وقواعده اذ يبدو من ذلك تساوي الجنايتين
في اثبات الاستحقاق برقبته وان تعاقبتا لاطلاق الادلة وخصوص ما سمعته في جناية العبد على الحرين هذا ولكن في كشف اللثام عندي انه لا مخالفة
للمبسوط لغيره لان عبارته التي سمعتها نص في اشتراكهما فيه قصاصا واسترقاقا لكنها تتضمن امرين الاول انهما اذا اختارا القصاص فايهما قتله سقط
حق الاخر وكذا اذا اختار احدهما القصاص سقط حق الاخر كما صرح به في اولياء الاحرار والمصنف وغيره موافق له في هذا السقوط والثاني انهما اذا اختارا القود
قدمنا الاول لان حقه اسبق فهو اولى باستيفاء حقه وهو كما مر النقل عنه في اولياء الحر المقتول وهنا ايضا ان بادر الثاني فاستوفى القصاص اساء وليس
عليه شيء وسقط حق الاول كما مر ولم يذكره اكتفاء بما ذكره هناك والامر كذلك في كل موضع اشترك فيه القصاص اذا لم يجتمعا على القتل دفعة قلت
يكفي في الخلاف انه لا اولوية للاول باستيفاء حقه من القصاص وانه كالسابق والا لكان اولى به باستيفاء حقه بالاسترقاق مع انه يمكن ان يكون
من حكى الخلاف فهم من تعليل الشيخ الخلاف في الاسترقاق فيقدم الاول لسبق حقه ثم الثاني والامر سهل بعد ان عرفت ان الاصح الاشتراك ومع ذلك فان
اختار الاول المال عن قيمة عبده وضمن المولى على وجه تخلص رقبة العبد بكون المال في ذمة المولى بصلح ونحوه تعلق حق الثاني برقبته بلا اشكال
فكان له القصاص والاسترقاق والعفو مجانا او على مال في ذمة السيد برضا السيد فان قتله بقي المال في ذمة مولى الجاني للاول اذ لا مدخلية له في بقاء
العبد له واسترقاقه بتمامه فانه كان مشتريا للعبد بالقيمة ان لم يكن له سابقا الا النصف لكان مزاحمه الاول فيما او نقصت قيمته بالجناية على اصحها
وكذا الكلام لو كان الامر بالعكس بان اختار الثاني المال على الوجه المزبور فانه يبقى حق الاول على الوجه الذي سمعته ولو لم يضمن المولى وبقي الاول باسترقاقه
تعلق برقبته حق الثاني جميعا ضرورة عدم سقوط حق الثاني باسترقاق الاول بل هو باق على تخييره فان قتله الثاني سقط حق الاول لفوات محله ولا تركة له
كالحر فيأتي فيه ما سمعته انفا من احتمال اخذ الدية من تركته وكذا ان عفى الثاني بملكه فقتله الاول سقط حقه فظاهر المصنف والفاضل وغيرهما ممن تعرض لذلك
انه لا بد من اختيار القصاص منهما للاخر قيمته ما استرقه ولكن في كشف اللثام وفيه نظر لانهما لما اشتركا في رقبته كان الظاهر انه لا يجوز لاحد منهما قتله الا

فيما لو قتل عبد عبدين كل واحد منهما لمالك

كما مر

اذا

اذا دفع الى الآخر نصف قيمته فانه مال مشترك بينهما وليس كالحر وقد سبقه الى ذلك الشهيد في المحكي من حواشيه الا انه قال ان احتمال الضمان الرافع علينا في مصنفات

الاصحاب لا سيما من الخلاف الا انجاء وان كان غير بعيد من الصواب لما قد سلف منا ما يعلم منه فساد الاحتمال المزبور وذلك لاطلاق ما دل على التخيير لولي

المقتول في القصاص وعفوه واسترقاق احدهما المراد به في ذلك لان المولى متعلق بعينه ادلة القصاص ثم لا يخفى عليك ان ما وقع من العفو وغيره من ضمان

المولى بما يبعد اشترانا اليه من شغل ذمة المولى بمال عن حق المجني عليه المتعلق برقبة العبد يصلح بعفوه والا لا وجب الضمان المصطلح اذ ليس هو في العبد

كما لا وجه لالزام المولى بجبر تعهد به للضرورة كونه كالوعد الذي لا يجب الوفاء به فلا يخرج الا ما ذكرنا مما كان المراد من عفو المجني عليه على مال اسقاط

حقه من القصاص فيبقى له الفرد الاخر وهو الاسترقاق فمع فرض صلح المولى عنه بمال يسقط ذلك الحق ويتمحض له المال في ذمة المولى فيما المنسب في ولي الدية

لا يخفى عليك ما فيه وعلى كل حال فان لم يجز القصاص واسترق اشترك الوليان كما سمعته من المبسوط وصرح به الفاضل وغيره ولم يختص بالثاني وان كان اختيار

استرقاق الاول قبله اذ ليس له الا استرقاق مقدار ما يخصه من الشركة ولكن عن التحرير الوجه عندي انه للثاني بعد استرقاق الاول وهو مبني على تعلق

استرقاقه بتمامه فاذا اختار الاسترقاق جميعه انتقل منه اليه من مال الكهف في ذلك فيه ان المحكي فيما سمعته في الخبر يقتضي كونه مشتركا بينهما ما لم يكن الجناية الثانية

بعد استرقاق الاول وبذلك يتضح لك ما ذكرنا سابقا في كل كشف اللثام فلاحظ وتأمل بل من ذلك يظهر لك ما في المسالك من التشويش والله

العالم والماضي يقتضي شيء وهو الاشتراك المزبور بين الوليين على التنصيف مع فرض استيفائهما قيمته كل من عبديهما لقيمة المجني عليه ان تفاوتا

بالقيمة مع احتمال كون الاشتراك فيه على حسب قيمة عبديهما لكنه بعيد نعم لو تفاوت عبداهما على وجه يساوي احدهما نصف الاخر جيئة يمكن القول

باشتراكه فيه بناء على النقصان فيكون ثلث للذي النصف وثلثا للذي الكل لقاعدة لا ضرر ولا ضرار واما لو كان قيمة احدهما ثلث وقيمة الاخر ثلثيه فلا

اشكال في اشتراكه بينهما على النقصان فتأمل جيدا فاني لم اجد لذلك تحريرا في كلامهم في بعض العبارات الاطلاق استحقاق النصف ويمكن حملها على ما اذا كان

مقتضى الشركة ذلك لتساوي القيمة مثلا والله العالم ولو قتل عبد لاثنين مثلا اشتركا في القود والاسترقاق فان طلب احدهما القيمة ولم يدفعها

المولى له ملك منه بقدر قيمة حصته من المقتول ولم يسقط حق الاخر من القود مع رد قيمة حصة شريكه ضرورة عدم استحقاقه تمام نفسه بعد عفو شريكه عن

العامة قول بسقوط حقه لان القود لا يتبعض وهو واضح الضعف عندنا بعد مشروعية الرد عندنا في نظائره ولو فكه مولاه بقليل او كثير وجب على القاتل

رد نصيب من عفى من قيمته على مولاه لاما دفعه مولاه والله العالم **المسئلة الخامسة** لو قتل عشرة اعبد كل واحد منهم لمولى عبدا فعلى

كل واحد عشر قيمة العبد المقتول في رقبته للسيد المجني بين قتل الجميع او البعض والاسترقاق فان قتل مولى العشرة ادى الى مولى كل واحد منهم ما فضل من

جنايته ان كان ثم والا فلو لم تزد قيمة كل واحد عن جنايته التي هي عشر قيمة العبد المقتول فلا رد ولكن لو زادت قيمة المقتول عن دية الحر فالوجه ردها اليها

وبجعل اصلا ويكون على كل عبد عشرها وكذا كل رد فيه وواحد من العشرة اليها ان زادت لاطلاق ما دل من النص والفتوى على ذلك ان طلب الدية

في المتن والتحرير هو ولي كل واحد بالخيار بين فكه بارش جنايته وبين تسليمه ليسترق وقد عرفت سابقا ان الخيار هو لولي المجني عليه بين استرقاق ما

قابل الجناية من كل منهم وبين الرضا من المولى بالارش ويمكن حمل العبارة على ما اذا جعل ولي المقتول الخيار ومع ذلك يجب استحقاق ولي المجني عليه

ارش الجناية بالغا ما بلغ لا اقل الامرين ضرورة كون الامر اليه كما اشرنا اليه سابقا نعم لو كان الخيار بيد المولى كما في الخطاء لم يجب عليه الا اقل الامرين

من ارش الجناية ومن قيمة العبد لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه كما انه لا يستحق ولي المجني عليه ازيد من ارش جنايته وعلى كل حال فان اختار

مولى المجني عليه الاسترقاق واستوعبت جناية العبد قيمته استرقه اجمع ولا شيء لسيده كما لا شيء عليه لو زادت الا ان كان لمولى المقتول من كل واحد بقدر ارش

جنايته ويبقى الباقي للسيد او يرد على مولاه مع التراضي ما يفضل عن حقه ويكون العبد اجمع له او بالعكس مع التراضي فيبقى العبد اجمع لمولاه

اذ قد عرفت غير مرة ان الجناية تتعلق برقبة العبد فليس لولي المجني عليه الزام مولى الجاني بالقيمة قهرا كما انه ليس لمولى الجاني الزام ولي المجني

عليه بالرضا بالقيمة قهرا كما هو واضح ولو قتل المولى بعضا جاز بلا خلاف ولا اشكال لان له القصاص من كل واحد لكن يرد كل واحد من مولى الباقي

على ولي المقتول قودا عشر الجناية ان كان البعض الذي قتله واحدا والا رد من بقي منهم مقدار ما عليه يعني مولى المجني عليه الباقي فان لم ينهض ذلك بقيمة

من يقتل لعلو قيمته ولنقصان ائتم مولى المقتول ما يعوزه لانه هو القاتل او اقتصر على قتل من ينهض الرد بقيمته كي لا يعوز شيئا كذا ذكره المصنف وغيره

ممن تعرض لهذا الفرع لكن قد اشرنا سابقا ان المتجه غرامة مولى المجني عليه تسعة اعشار قيمة المقتول قودا لو كان واحدا مثلا وان استحق هو من الجاني الباقي

استرقاق ما قابل جنايته كل واحد منهم ليس لولي المقتول قودا استرقاقهم لعدم كونهم جانين على عبده كما ليس عليه قبول ذلك لو دفعه المقتص اليه لا استحقاقه

القيمة اللهم الا ان يكون ذلك مقتضى الشركة في الجناية كما اشرنا اليه سابقا وذلك كله امر بعد الاحاطة بما اسلفناه وان اطنب فيه الفاضل في القواعد

وشرحها للاصبهاني ومنه قوله فيها لا يجبر فاضل القيم بنقصان الاخر الا ان يكونوا لمالك ومنه ان المتجه عدم الجبر مطلقا لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه وكل

منهم يلاحظ نفسه والله العالم **المسئلة السادسة** اذا قتل العبد حرا عمدا فاعتقه مولاه صح كما في المتن على ملكه وعمود له الترغيب

فيه وبنائه على التغليب كون الاصل في رقبته العبد القصاص دون الاسترقاق ومن ثم لو انه لم يسقط القود بذلك ولان العتق اقوى من الجناية فتقوم

في ملك الغير وهو المشتري بخلافهما ولكن مع ذلك لو قتل لا يبعد لان لا يبطل حق الولي من الاسترقاق كان حسنا بل في النافع هو الاشبه وفي المسالك كالقوي

واختاره المحلى والابي وابو العباس والفخر والمقداد على ما حكي عن بعضهم بل عن الخلاف الاجماع عليه وهو الحجة للقائل بعد ما عرفت من اقتضاء العتق بطلان

الحق المتعلق بعينه وهو الاسترقاق الذي هو لا زم جنايته وبطلان اللازم يقتضي بطلان الملزوم نعم لو قيل ببقاء حق الاسترقاق له كما في التحرير وعن كفارات

المبسوط ونفي المحدث الزبوري ففيه الاول فان اقتص منه واسترقه بطل عتقه وان عفى على مال وافتكه مولاه عتق كذا لو عفى عنه لكن يلزمه محله ذلك

كما في الرياض وغيره هو كون العتق موقوفا مع ان من شرطه التنجيز وعدم التعليق اللهم الا ان يمنع من ضرر مثل هذا التعليق ويختص الممنوع منه بما يذكر في
صيغة العتق الا ما كان موجبا للتوقف من خارج كما نحن فيه فتدبر وهو كما ترى ضرورة عدم كون ذلك من التعليق قطعا بل هو من الكشف وعدم اللزوم
وهما معا ليسا من التعليق ولعل قوله فيه يبطل بمقتضى الكفارة فيجزي لو كان عن كفارة لصدق الامتثال وان عاد الى الحرية بعد ذلك نعم قد يقال ان
الاولى من ذلك القول بالعتق المنجز للاذن بجميع ادلة العتق المبني على التغليب في المملوك لا الاصل فيه اللزوم بل وبما كان من المعلوم عند الشرع عدم
عوده الى الرق بعد حصول الحرية ونحو ذلك بلا ادلة التنجيز في العبد الجاني على ما اذا كان عمدا ويؤيد ذلك بما ذكروه في البيع بالخيار المشترك من نفوذ العتق لو وقع
من المشتري بل قيل انه لم يعرف القول بالبطلان فيه الا لبعض الشافعية كالقول بوقفه على اذن ذي الخيار وربما كان هذا اولى مما في كشف اللثام فانه بعد
ان ذكر ان الصحة بمعنى المراعاة قال وعندي ان الاظهر الصحة منجزة اذا كان المقتول حرا ولا يبقى للولي الا القود ولا يبطل به العتق والمراعاة اذا كان المقتول
عبدا فانه ما لم يبطل العتق لم يقتص منه كما لا يسترق وفيه ان مقتضى ما ذكرناه عدم الفرق ولا استبعاد في سقوطهما معا كالذمي اذا قتل ذميا واسلم
نعم يمكن القول فيه وفي السابق بضمان السيد القيمة باعتبار اتلافه جهة المالية ولقاعدة الضرر كما لو قتله الا ان في القواعد ضمانه القيمة فيه وفي
قتل الاجنبي بل صرح فيها بالضمان مع التفريط بحفظه حتى هرب او لو هرب قود بما يشهد له ما سمعته في صورة الخطأ وهو لا يخلو من قوة وان لم
اجده مصرحا ثم ان قوله فانه ما لم يبطل العتق مناف لما صرح به الفاضل في القواعد بل وله في شرحها ايضا من انه لو قتل العبد عبدا عمدا ثم اعتق
القاتل لم يسقط القصاص اعتبارا بحال الجناية فلاحظ وتامل هذا وفي المتن وكذا البحث في بيعه وهبته في القواعد لو باعه او وهبه وقف على اجازة
الولي وفي شرحها للاصبهاني لتعلق حقه بالرقبة فلا ينتقل الى الغير بدون اذنه ولا يكفي علم المشتري والمتهب بالحال كما لا يكفي في الرهن وهنا قولان
اخران احدهما الصحة منجزة والاخر البطلان وموضع التفصيل المتاجر قلت قد ذكرنا هناك ان الاقوى الصحة لعموم الادلة وعدم ثبوت مانعية الحق
المزبور لها الا ان الصحة ببقاء حق الاسترقاق له فان الانتقال الى مالك اخر لا ينافيه بعد تعلقه بالعين كتعلق حق الدين بالتركة الذي لا يمنع من نفوذ
بيع الوارث وان تسلط هو على الفسخ مع عدم الوفاء فينتقل العبد الجاني عليه الى المشتري مستحقا استرقاقه فمع علمه لا خيار والا كان له الخيار كما اوضحنا
في محله وفرق واضح بين البيع والهبة وبين العتق بناء على ان الحر لا يعود رقا بخلافهما فانه يثبت فيهما تزلزل الملك بل قد يقال بلزوم البيع للاصل مع
ضمانه القيمة نحو ما قلناه في المبيع بالخيار وان كان بعيدا للفرق بتعلق حق الجناية وكونه في العين لا في العقد كالخيار نعم قد يقال هنا ان للمجني عليه الاسترقاق
ولا يبطل البيع لانه استرقه وهو في ملك المشتري بل لا رجوع له بالثمن مع علمه بالحال اما مع عدم علمه فقد يقال له التفاوت ما بين قيمته مستحقا عليه
الاسترقاق وسليما عن ذلك كما ان له الفسخ لو علم بذلك قبل ان يسترقه المجني عليه لانه بحكم المعيب فتامل جيدا فاني لم اجد ذلك محررا بل ربما تقدم
في المتاجر منافاة له في الجملة ولكن لا يخفى عليك قوته والله العالم هذا كله في القتل عمدا واما لو قتل خطأ فقيل والقائل الشيخ في محكي النهاية يصح
العتق ويضمن المولى الدية على رواية عمرو بن شمر عن جابر عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في عبد قتل حرا خطأ فلما قتله اعتقه مولاه قال فاجاز
عتقه وضمنه الدية ولكن في عمرو ضعف مع ذلك عن رسالة لا جابر لها ومن هنا قيل والقائل ابن ادريس لا يصح الا ان يتقدم ضمان الدية او دفعها او
لكن فيه ان تقدم الضمان بدون رضى المجني عليه غير مجد بل ومع رضاه الا ان يكون المراد به التزام السيد له في الذمة بصلح ونحوه بل فيه ان ضعف الخبر المزبور
غير مضر بعد ان كان مضمونه موافقا للضوابط التي اشرنا اليها في صورة العمد التي لا ريب في اولوية الخطأ منها بذلك ضرورة نفوذ العتق وضمان السيد الدية
باعتبار اتلافه الحق المالي ولا مدخلية لاعساره وملائته في الضمان بذلك وان اعتبرها الفاضل في القواعد في الصحة قال والا فالاقرب المنع كانه راعى في ذلك
الجمع بين ادلة العتق وعدم ضياع الحق وهو حاصل لو كان مليا بخلاف ما اذا كان معسرا وفيه انه يمكن كونه مماطلا مع ملائته فلم يحصل الاحتياط لصاحب الحق
واحتمل في كشف اللثام الصحة مع الاستسعاء والكل كما ترى والتحقيق ما عرفت من نفوذ العتق اما البيع والهبة فالظاهر مراعاة لزومهما بالاداء نحو تركة الميت التي
تعلق بها الدين والله العالم **مسائل في السراية الاولى** اذا جنى الحر على المملوك جناية فلا قصاص عليه لعدم المكافأة ولكن لو قيمة الجناية فان كانت
يدا كان له نصف القيمة ولو سرت الى نفسه فللمولى كمال قيمته ما لم تتجاوز دية الحر بلا خلاف ولا اشكال ولو تحرر ثم سرت الى نفسه لم يجب القصاص لان المعتبر فيه
وقت الجناية الا انه كان على الجاني دية حر لانه مات حرا وللمولى منها اقل الامرين من قيمة الجناية او الدية عند السراية وذلك لان القيمة ان كانت اقل فهي المستحقة
والزيادة حصلت بعد الحرية فلا يملكها المولى وان نقصت مع السراية لم يلزم الجاني تلك النقيصة لان دية الطرف تدخل في دية النفس والغرض انه مات بتلك الجناية
التي كانت تقتضي على تقدير الرقية تمام القيمة لكونها جناية مضمونة لكنها سرت وهو حر فلا تكون سرايتها او تمامها قيمة جنايته نعم لو فرض ان قيمتها تمام
الدية كما لو كانت انفا او يدين مثلا او فرض ان قيمة الفرد بتمامها اخذها المولى ولم يكن للوارث شيء فالمراد بالدية حينئذ في كلام المصنف وغيره دية ذلك
العضو كما صرح به الاردبيلي لا دية النفس الا ان يكون في الجناية ذلك كما فرضنا في الانف واليدين لكن في كشف اللثام ما يظهر منه منافاة للمعنى المزبور
قال في تفسير عبارة القواعد التي هي كعبارة المتن بعد ان جعل قوله فيها عند السراية ظرفا للاقل وذلك لان الدية ان كانت اقل فليس له غيرها للعلم
من ان القيمة انما تعتبر اذا لم تتجاوزها فان تجاوزتها ردت اليها وليس منها لوارث المجني عليه شيء فان المولى استحقها حين الجناية وان كانت قيمة
الجناية اقل فليس له غيرها فان السراية انما حصلت بعد الحرية وليس للمولى مما يلزم بعدها شيء بل ما زاد منها على قيمة الجناية لوارث المجني عليه
والمراد بالدية دية النفس لحين الجناية وان لم تجب الا دية العضو لكن سقط حكمها بالسراية فانه لو قطع اصبعا من رجل لم يكن عليه الا دية الاصبع
فان سرت فمات وجبت دية النفس ومن قطع يدي رجل ورجليه كانت عليه ديتان فان سرت لم تكن عليه الا دية واحدة وقال المصنف لان القيمة يعني قيمة
الجناية ان زادت عند السراية وذلك لزيادة الدية عليها فالظاهر ان هذا من القواعد فهو ضعيف عليه فتامل فانهما حين السراية تدخل في دية النفس فيجب
الحرية ولا شيء له فيها اي في زمان الحرية اي ما يلزم عندها او لاجلها او في الزيادة التي لها او للزيادة لها فمعنى هذه العبارة ما ذكرناه من قولنا وان

كانت

كانت قيمة الجناية اقل الى اخره وان نقصت قيمة الجناية عند السراية عما كانت عليه ولا يتصور الاجنبي اذا عليه غيره بعد التحرير وسرت الجنايتان او الجنايات
لم يلزم الجاني تلك النقيصة بل نقصت على المولى لدخول دية الطرف في دية النفس عند السراية كما عرفت فاذا كانت قيمة الجناية بعد الدية ثم نقصت
حين السراية لم يكن للمولى الا الناقص فالاولى ان اذا كانت ناقصة عنها ابتداء ثم قبل انتقاصها حين السراية عما كانت عليه حين الجناية بقوله فلو قطع
يده الى اخره ما ذكره الفاضل نحو ما ذكره المص ويمكن ان يريد بقوله المراد بالدية الى اخره ولو بقرينة تعليله انه بعد السراية ليس الا دية النفس
لان دية العضو تدخل فيها وحينئذ يرجع خلافه الى ما ذكرناه اما احتمال كون العضو المقطوع ولو يدا فيه دية النفس لو فرض ان العبد يساوي اربعة الف
دينار مثلا او نصف قيمته الفان فللعضو منها الفا دينار الا انها لا يتجاوز دية الحر فيدفعه ان الحر اصل للعبد في كل ما له مقدر بمعنى انه يرجع اليه
عند التجاوز فكما لا يتجاوز قيمته جميع دية الحر كذلك انهم لا يتجاوز قيمة اطرافه دية الحر فيها فلا يستحق سيده مثلا الا خمسمائة دينار بالغا ما
بلغت قيمته لانها لا يتجاوز دية الحر ولعل السيد الا نصفها وبذلك يظهر لك النظر في بعض الكلمات هذا وفي المسالك بعد ان ذكر وجوب دية
الحر على الجاني في مفروض المسئلة قال وتكون بين المولى والوارث واما الذي يثبت للمولى منها ففيه وجهان اصحهما وهو الذي قطع به المص ولم يذكر غيره
وقبله الشيخ في المبسوط ان الواجب له اقل الامرين من كل الدية ومن ارش الجناية وهو في مثالنا نصف القيمة لان الاقل ان كان هو نصف القيمة بان
كانت قيمته عبدا مائتي دينار فليس له الزيادة عليها لان الزيادة حدثت بالسراية حال الحرية ولا حق له فيما زاد حالتها وان كان نصف القيمة اكثر من الدية
كما لو كانت قيمته تزيد على الفي دينار فله كمال الدية لا غير لان الواجب بالجناية نقص بالسراية حال الحرية فكان من حق السيد الباقي له بعد النقصان
لان قيمة العبد لا تتجاوز دية الحر والثاني ان الواجب له اقل الامرين من كل الدية وكل القيمة لان الجناية حصلت بجناية مضمونة للسيد وقد اعتبرنا السراية
حيث اوجبنا دية النفس فلا بد من النظر اليها في حق السيد فيقدر موته رقيقا وموته حرا وتوجب للسيد اقل العوضين فان كانت الدية اقل فليس على الجاني
واعتاق السيد سبب النقصان وان كانت القيمة اقل فالزيادة وجبت بسبب الحرية وهي من فعل السيد فليس للسيد الا قدر القيمة التي كان ياخذه لو مات رقيقا و
يعبر عن هذين الوجهين للسيد الاقل مما يلزم الجاني اخيرا بالجناية على الملك ولا ومن مثل نسبته من القيمة فلذلك كان وجه التعبير الذي نوه النظر الى اتحاد الجاني
وتعدده فالاول للاول والثاني للثالث الذي يلحظ فيه نسبة جناية غيره بالنسبة الى قلة الجانين وكثرتهم فانك قد عرفت سابقا ان الاعتبار بالجنايتين
لا بالجناية فلحظ نسبة الاولى اليهم باخذ من الدية اقل الامرين منها ومن قيمة العبد اليه اشار المص بقوله متصلا بما سمعت مثل ان يقطع احدهم يده
وهو رق فعليه نصف قيمته فلو كانت قيمته الفا كان على الجاني خمسمائة فلو تحرر وقطع يده وثالث رجله اي بعد ان قطع الاول احد يديه وهو رق ثم سرى الجميع
سقطت دية الطرف وتثبت دية النفس وهي الف لما عرفت من دخولها فيها فيلزم الاول الثلث بعد ان كان يلزمه النصف فيكون للمولى الثلث من الدية ان كان
هو قيمة جنايته الا كان له اقل الامرين كما تعرفه او للوارث الثلثان من الدية فان مقصوده من ذلك التمثيل للنقصان بالسراية لكن في مجمع البرهان هنا اشكال
وهو انه اذا كان الاعتبار بالجناية بحال الجرح لا حال السراية كيف يكون على الجاني الاول اقل الامرين من ارش جناية العضو ودية حال السراية بل ينبغي ان يكون
ارش الجناية بتمامها فانه اذا قطع الاصبع او اليد لزم قيمة الجناية على الجاني وان عتق فانه لا اعتبار بعد ذلك بشيء ويمكن ان المراد باقل الامرين هو قيمة جناية
العضو لم يزد على دية عضو الحر بمعنى ان ذلك يوخذ للمولى من الدية لان من المعلوم دخول الطرف في النفس ولما قطع صار عليه دية الطرف فلما سرت
هذه دخل دية الطرف في النفس وقد جرح متلفا اخر وسرى الجميع فينظر الى الجرح الاول لا ان الذي سرى ليس هو فقط بل مع اثنين اخرين فعليه ثلث هذه
النفس ولكن يلزم الجارح الواحد بثلث الدية لا باقل الامرين وهو مقتضى اطلاق المص بل حكاه بعضهم قولا لا انه لكن فيه انه لا يبطل حق المولى من سراية الجرح حال الحرية خط
ونصيب الزيادة الحاصلة بالعتق وهو للفاضل من القيمة فليس له الا ثلث القيمة الا ان يتجاوز عن ثلث دية الحر فيتجه القول بالاقل ولعل اطلاق
المص منزل على ما ذكره سابقا ان للمولى الاقل فيكون المراد ان الاول عليه ثلث الدية للمولى ان كانت قيمة جنايته تبلغ ذلك والا فليس له الا قيمة جنايته
دون سرايتها فتامل جيدا فان المسئلة غير محررة في كلامهم بل فيها خبط كثير والذي تقتضيه القواعد ما ذكرناه ومنه يعلم النظر فيما قيل وما القائل الشيخ
في محكي الخلاف له اقل الامرين هنا من ثلث القيمة اي قيمة العبد لا العضو وثلث الدية لانه لو جنى عليه وهو ملك هذا المولى ثم جنى عليه الاخران وقد
انتقل الى ملك الغير وسرت الجنايات فمات عبدا كان على الاول للمولى الاول ثلث القيمة ان لم يزد على ثلث الدية فان زاد عليه فثلث الدية فكذا اذا
تحرر بعد الجناية الاولى فان ارش الجناية ان زاد بالحرية فلا شيء للمولى من الزيادة وفيه انه لا موجب للتثليث في المسئلة الا بعد الحرية ولا قيمة للحر بخلاف
الفرض فالفرق واضح ولذا قال المص والاول اشبه باصول المذهب التي مقتضاها ما عدا استحقاق السيد الا قيمة جنايته دون سرايتها هذا وعن المبسوط
ان له اقل الامرين من ارش الجناية او ثلث الدية اذ لا حق للسيد في الجنايتين الاخيرتين فالجناية الاولى في حقه بمنزلة المنفردة وهي لو انفردت وسرت كان
على الجاني اقل الامرين من الارش وكمال الدية فاذا شاركه الاخران كان عليه اقل الامرين من الارش وثلثها وتوقف في المختلف بين ما في الخلاف والمبسوط وفيه
في تلك فيهم من المبسوط ما سمعته ولا من المص ولذا حكاه عنه فان كان كذلك فهو الا كما عساه ظاهر عبارة المص والفاضل في القواعد وغيرهما والتحقيق
ما عرفته فانه قد ذكرنا ما يستفاد منه توضيح المسئلة وحاصله ان الجناية على العبد الذي تحرر وسرت ان كانت متحدة فليس على الجاني الا دية حر يستحق
المولى منها قيمة تلك الجناية غير سارية ما لم يزد على دية الحر فيرد اليها وهو المراد باقل الامرين كما ان المراد من دخول دية الطرف في النفس بمعنى انه لا
يغرم الجاني للمولى قيمة عبد وللوارث دية حر بل ليس عليه الا دية الحر والمولى يتبعه فيها بقيمة الجناية على الوجه المزبور وليس له من السراية شيء ضرورة حصولها عليه
وهو حر فلا يتبع السراية هنا الجناية واحتماله كما هو مقتضى ما سمعته من الوجه الثاني المذكور في المسالك واضح الضعف وما سمعته ما بتعدد الجانين مثلا
ثم سرى الجميع فيدخلها النقص من حال الانفراد في الاستثناء المولى لانها اجمع فليس للمولى من الجناية الحاصلة حال الحرية نصيب كما ليس له من سراية الاولى

الى جناية م

ايضاً شيء وانما المدار في نصيب الجناية الاولى التي هي نصف الدية او ثلثها او ربعها قيمة الجناية التي تزيد على قيمة تلك الجناية في الحر على حسب ما سمعته في حال الانفراد فتامل جيداً فان المسألة في غاية التشويش في كلامهم وبها كان منشأ الاطلاق الدية في كلامهم انصرافاً الى دية النفس وقد عرفت ان الزيادة ذلك العضو وتوهم تبعيته سراية الجناية حال الحرية لاصلها الذي كان حال الرق فيستحقها المولى قد عرفت فسادها وان التحقيق كون الزيادة بسبب الحرية للوارث والنقيصة بسببها عليه لانها من فعله فلا تقدر الجناية الاولى مع سرايتها حال الحرية انها جناية سابقة على مملوك كي يستحقها مع سرايتها المولى بل تقدر نفس الجناية وتنقص به فكانها مندرجة في حقه فلا تلحظ سرايتها بل لو كان موجبة لتمام القيمة كالانف مع فرض كون قيمته تبلغ دية الحر ثم جني عليه بعد العتق اخر او اخرون ثم سرى الجميع لم يكن له الا نسبة الجناية الاولى مع غيرها بالنسبة الى الحالين نصف وثلث وربع اذا النقصان قد حصل من جريمة فتامل جيداً والله العالم والهادي

المسألة الثانية لو قطع حر يد عبد فاعتق ثم سرت فلا قود بلا خلاف اجده فيه للاصل وعدم صدق الحر الحر في قتل به لذا اعتبر فيه التساوي المفقود في الفرض ولكن عليه دية حر مسلم لانها جناية مضمونة حين وقوعها فكان الاعتبار بمقدارها حين الاستقرار لان الجناية ضمانها جنيها واستقرار المقدار باستقرارها وفي الفرض انها لم تتحقق بها الا في نفس حر فلذا وجب عليه الدية لها ويدخل فيها دية الطرف كما في غيره من الجراحات على ما عرفت تحقيقه سابقاً ولكن للسيد منها نصف قيمته وقت الجناية ما لم تتجاوز نصف دية الحر والا رد اليها ولو ان الجاني عليه ازاد وعن ذلك كما عرفت تحريره فلو قطع اخر رجله بعد العتق وسرى الجرحان فلا قصاص على الاول في الطرف الاول الذي يدخل في النفس ولا في النفس لما عرفت من عدم التساوي بعد فرض وقوعها حال الرقية وان كان قد سرت حال الحرية فانه اذا لم يجب القصاص في ابتداء الجناية وعلى الثاني القود بعد رد نصف ديته لان عليه نصف نفس ولا يمكن استيفاؤه الا بالرد كنظائره ولم يسقط القود عنه قاطع الرجل لمشاركة الاخرى في السراية والفرض عدم قود عليه فان ذلك لا يقتضي السقوط عنه بعد الاطلاق الادلة كما لا يسقط بمشاركة الاب للاجنبي وبمشاركة المسلم الذمي في قتل الذمي وان لم يكن قصاص على الاب ولا على المسلم كما هو واضح

المسألة الثالثة لو قطع قاطع يده وهو رق ثم قطع ذلك القاطع رجله وهو حر فقد ذكرنا سابقاً كان على الجاني في الجناية الاولى نصف قيمته للمولى الجناية له او كما لم يتجاوز نصف دية الحر والا رد اليه ليس عليه قصاص لما عرفت من عدم التساوي نعم عليه القصاص في الجناية حال الحرية لحصول المساواة حينها فان اقتص المعتق بالقطع جاز وان طالب بالدية كان له نصف الدية يختص به دون المولى كما ان المولى اختص بالاولى ونحوه ولو سرتا فلا قصاص في الاولى قطعاً لعدم التساوي ولكن يثبت القصاص في قطع الرجل المفروض وقوعه حال الحرية لانه مكافؤ وهل يثبت القود بذلك ايضاً بعد فرض السراية بهما او بالسابقة قيل والقائل الشيخ في المبسوط لا يثبت لان السراية عن قطعين احدهما لا يوجب القود فيهما كما لو اسند التلف الى عمد وخطأ والاشبه ثبوته لما عرفت من اطلاق الدليل الذي لا ينافيه سقوطه عن الشريك كالاب والاجنبي والمسلم والذمي في قتل الذمي نعم لاجل ذلك لكن مع رد ما يستحقه المولى من الجاني من قيمة الجناية نصف الدية او اقل ولو اقتصر الولي على الاقتصاص في الرجل اخذ المولى نصف قيمة المجني عليه وقت الجناية فان كان تمام دية اليد فذاك والا كان الفاضل للوارث فيجمع له الاقتصاص وفاضل دية اليدان كانت دية اليدان زائدة عن نصف قيمة العبد كما هو المفروض هو واضح هذا كله القود ولو جرح عبد نفسه ثم اعتق ثم مات فلا دية كما لو اتلف عبداً ثم اعتق وشرحها في كشف اللثام ولو جرح عبد نفسه ثم اعتق بعد ذلك ثم مات فلا دية عليه لان العبرة بحال الجناية كما لو اتلفه لا حال كونه عبداً ثم اعتق لم يكن عليه الضمان اعتباراً بحال الجناية وفيه ان ضمان العبد للمال على وجه يتبع بعد العتق مفروغ منه بل لعله كذلك حتى لو كان المال لسيده ثم ان ظاهر التشبيه كون مفروض المسألة دفع عبده نصب نفسه وربما احتمل جرح نفسه عبده نفسه على ان يكون المراد من التشبيه انه كما لو جنى المولى على عبده بما يتلفه ثم اعتقه فانه لا ضمان فكذا الجرح هو كما ترى والله العالم

الشرط الثاني التساوي في الدين فلا يقتل مسلم بكافر مع عدم الاعتياد ذمياً كان او مستأمناً او حربياً بلا خلاف معتد به اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض حد الاستفاضة او متواتر كالنصوص منها قول ابي جعفر عليه السلام في خبر محمد بن قيس لا يقاد مسلم بذمي في القتل ولا في الجراحات ولكن يؤخذ من المسلم جنايته للذمي على قدر دية الذمي ثمانمائة درهم وغيره على وجه لا يقدح في الاول خلاف الصدوق في المقنع ولا في الكتاب ما تسمعه من النصوص الواردة بالمساواة بين المسلم والذمي المخالفة لقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً المحمولة على المعتاد او على التقية من بعض العامة منهم ابو يوسف الذي تقول فيه الشاعر يا قاتل المسلم بالكافر جرت وما العادل كالجائر يا من ببغداد واطرافها من فقهاء الناس او شاعر جاد على الدين ابو يوسف بقتله المسلم بالكافر فاسترجعوا وابكوا على دينكم واصبروا فالاجر للصابر لكن لا يعزر لو قتل من يجوز قتله عليه كالحربي منهم اذا لم يستأذن الامام في ذلك ان توقف قتله عليه لكن يعزر قاتله وبين قتل عبده وغيره ويغرم دية الذمي منهم بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك نعم قيل والقائل المشهور ان اعتاد المسلم قتل اهل الذمة قتل بل عن المهذب البارع انه قريب من الاجماع بل عن ظاهر الغنية نفي الخلاف فيه بل عن الانتصار وغاية المرام والروضة الاجماع عليه بل في تمهيد القواعد الشهرة المرتبة انه يحكي عن الحلبي والشيخين وعلم الهدى وسلار وبني حمزة وزهرة وسعيد المغنم في النافع الفاضل في بعض كتبه والشهيد كذلك ابي الفضل الجعفي صاحب الفاخر والصهرشتي والطبرسي والكيدري والحلبي ومن هنا قال في غاية المراد الحق ان هذه المسألة اجماعية فانه لم يخالف فيها احد منا سوى ابن ادريس وقد سبقه الاجماع ولو كان هذا الخلاف مؤثراً في الاجماع لم يوجد اصلاً والفخر انما هو متابع لوالده في قوله وظاهر المتن والقواعد اللمعة التردد ولكن غلا فاكل ذلك مضافاً الى النصوص المنجبرة بما يحتاج اليه منها ما سمعت دلالة بذلك منها اخبار الهاشمي وفيها الصحيح احدها سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المسلم هل يقتل باهل الذمة قال لا الا ان يكون معوداً لقتلهم فيقتل وهو صاغر وفي الاخر سألت ابا عبد الله عليه السلام عن دماء اليهود والمجوس والنصارى هل عليهم وعلى من قتلهم شيء اذا غشوا المسلمين واظهروا العداوة لهم قال لا الا ان يكون معتاداً لذلك فلا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر وفي ثالث عنه عليه السلام قلت له رجل قتل رجلاً من اهل الذمة قال لا يقتل به الا ان يكون متعوداً للقتل ونحوه خبر محمد بن الفضيل عن الرضا عليه السلام بل قد يحمل عليه ذلك خبر ابن مسكان عنه عليه السلام اذا قتل المسلم يهودياً او نصرانياً او مجوسياً فارادوا ان يقيدوا ردوا فضل ديته

القود

المسلم

المسلم وافادوه وهو موثق بما في خبر ابي بصير في رجل مسلم يقتل رجلا من اهل الذمة فقال هذا حديث شديد لا يحتمله الناس ولكن يعطي الذمي دية
المسلم ثم يقتل به المسلم وخبر ابي بصير عنه ايضا اذا قتل المسلم النصراني فاراد اهل النصراني ان يقتلوه قتلوه وادوا فضل ما بين الديتين وفي خبره الآخر
سألته عن ذمي قطع يد مسلم قال تقطع يده ان شاء اولياؤه ويأخذون فضل ما بين الديتين وان قطع المسلم يد المعاهد خير اولياء المعاهد فان شاؤا
اخذوا ديته وان شاؤا قطعوا يد المسلم وادوا اليه فضل ما بين الديتين واذا قتله المسلم صنع كذلك ولعله لهذه النصوص قال المرتضى والشيخان وابنا
حمزة وسعيد على ما في الشهيد اجاز الاقتصاص منه بعد رد فاضل ديته بل بما كان من معقد الاجماع الاول بل قيل ان الشهيد في غاية المراد نقل
اقتضاء المقنعة وغيرها على نقل الاول عدم اعتبار غيره وعلى كل حال فحضر به نفي السبيل وعموم لا يقاد المسلم بالكافر بذلك وما في جمع بين ادلة
الاجماع ان اراد به ما يشمل محل النزاع فهو ممنوع وان اراد غيره فلا يجدي اقتضاء العموم المخصص كالخبر النبوي وعلى كل حال لم يعمل القول بالقتل حدا
في غاية المراد الا عن ابي علي والشيخ نعم في كشف اللثام حكايته عن المخالف وظاهر المبسوط وعن الفقيه انه يقتل عقوبة لخلافه على الامام قال بل
على الامام والامتناع عليه بعد نهيه الامام عن القتل فاذا فعل ذلك كان خارجا على الحق اذا وقع بعد ان يتعلم شهرة من الامام بان يعفو ويطلق حتى لم يرتفع او امتنع من [illegible]
ضرب عنقه للامتناع على امام المسلمين وقد قال النبي صلى الله عليه وآله من آذى ذميا فقد آذاني فاذا كان فيها اذا آذى ايذاء النبي (ص) فكيف في قتله بل في خبر عنه ايضا وجوب قتل
على من قتل واحدا من المعاهدين حملها الشيخ على الامام [illegible] ما سمعته من خبر ابي بصير وقصر النهي عن قتله بالذمي على ما اذا لم يكن
على شرائط الذمة وعن الشيخ في المقنع انه سوى بين الذمي والمسلم في القصاص [illegible] ان شاء اقتص من قاتله المسلم بعد رد فاضل الدية وان شاء اخذ الدية وهما
كما ترى لا ينطبق على ما عرفت بل ومنافيان اي القتل حدا بعد النصوص المزبورة المعتضدة بما عرفت ولولاهما لامكن القول بحمل معنى لكال
امر ذلك الى الامام خصوصا بعد خبر [illegible] سألته ابا عبد الله عن مسلم قتل ذميا فقال هذا شيء شديد لا يحتمله الناس فليعط اهله دية المسلم حتى ينكل
عن قتل اهل السواد وعن قتل الذمي ثم قال لو ان مسلما غضب على ذمي فاراد ان يقتله باخذ ارضه ويؤدي الى اهله ثمانمائة درهم اذن يكثر في الذميين
ومن قتل ذميا ظلما فانه ليحرم على المسلم ان يقتل ذميا حراما ما امن بالجزية واداها ولم يجحدها الذي جعله الشيخ شاهدا على الجمع بما دل على ان ديته
ثمانمائة درهم بين ما دل على انها اربعة آلاف وغيره المسلم بحمل الاول على غير المعتاد وغيره على المعتاد الذي يرجع في تنكيله الى ما يراه الامام اصلا مؤيدا ذلك
بان ظاهر بعض النصوص المزبورة استيفاء الكافر منه ذلك لا ريب في انه سبيل له مستقر انه حيث يكون للكافر قصاص على المسلم في طرف يستوفيه الامام
دونه كما سمعته في مسألة المرتد بل وبغير ذلك مما دل على عدم قتل الواحد من الشيعة بالعامة اذا قتله المتحقق للسبب فكان منعوا عدم قتل الواحد منهم
بالعامة من الكفار ونحو ذلك اللهم الا ان يقال ان ذلك كله لا يقابل ما عرفت من النص والفتوى على قتله قصاصا لا حدا وفائدة ذلك اعتبار سقوطه
بالعفو وعدم استيفائه الا بعد طلب الولي ورد الاولياء فاضل الدية على الاول بخلاف الثاني ومن الغريب ما في الروضة من احتمال القول بالقتل حدا مع رد فاضل
الدية انه مع انه لا قائل به يمكن دعوى الاجماع المركب على خلافه وان سبقه اليه الكركي في حاشية الكتاب وغيره واغرب منه ما سمعته من النصوص فليس
الا القول بقتله قصاصا نعم هو بعد تحقق الاعتياد منه [illegible] بل الظاهر انه يقتل بالاخيرة التي يتحقق بها صدق الاعتياد وان كان ما سبق له
مدخلية في تحقق ذلك الا ان ظاهر النصوص المزبورة ما ذكرنا بل هو مقتضى الاصل ايضا فحينئذ [illegible] اولياء الفاضل ويسقط بعفوهم نعم لو قتل متعددا
تحقق الاعتياد كان لاولياء كل منهم القود على نحو ما سمعته في المسلم اذا قتل مسلمين متعاقبين والمرجع في الاعتياد العرف والظاهر عدم تحققه بالثانية وان ذكر ذلك
في الحيض للدليل واما الثالث فكيف كان فلا خلاف اجده في انه يقتل الذمي بالذمي وان اختلف ملتهما للعموم النص وكون الكفر ملة واحدة وخبر السكوني
عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كان يقول يقتص لليهودي والنصراني والمجوسي بعضهم من بعض ويقتل بعضهم ببعض اذا قتلوا عمدا بل وكذا يقتل بالذمية بعد رد لكن
فاضل الدية كالمسلم والذمية بالذمي من غير رجوع عليها بالفضل نحو ما سمعته في المسلمين الذين هم ملة واحدة ايضا فما عن ابي حنيفة من عدم قتل
الذمي بالمستأمن واضح الضعف منا لادلة القصاص كقوله النفس بالنفس وغيره فلا فرق حينئذ بين جميع الصنوف في ذلك نعم في كشف اللثام لا يقتل الذمي ولا المستأمن
بالحربي لعله لان الحربي غير محقون الدم الا ان مقتضاه عدم القود لو قتل حربي حربيا والتزامه مشكل وان جزم به الفاضل في القواعد فان اهل الكفر فيما بينهم
كالمحقونين الا انه لبعضهم على بعض فالعمدة ح الاجماع ان كان ولو قتل الذمي مسلما عمدا دفع هو وماله الى اولياء المقتول وهم مخيرون بين قتله وبين استرقاقه
على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا بل في الانتصار والروضة وظاهر النكت الاجماع عليه وهو الحجة بعد صحيح ضريس عن ابي جعفر عليه السلام في نصراني قتل
مسلما فدفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا وان شاؤا استرقوا وان كان معه عين مال له دفع الى اولياء المقتول هو وماله وفي حسنه عنه
وعن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام في نصراني قتل مسلما فلما اخذ اسلم قال اقتله به قيل فان لم يسلم قال يدفع الى اولياء المقتول هو وماله والظاهر ان ذلك
حكم قتل المسلم لا لخروجه بذلك عن الذمة المبيح لنفسه قتلا او استرقاقا وماله كما في كشف اللثام عن النهاية وابن زهرة والكيدري والا لجاز لغير اولياء المقتول
وهو خلاف النص والفتوى نعم ظاهر المصنف وغيره من الاصحاب بل هو صريح المحكي عن التحرير عدم الفرق في امواله بين ما ينقل منها وما لا ينقل ولا بين العين
والدين ولعله الحق الاخير الذي لا ينافيه ذكر في الاول من العين لان لم يبق لارادة ما يقابل العين مانع من الشرط ولا بين المساوي لفاضل دية المسلم او الزائد
عليها المساوي للدية والزائد عليها خلافا للمحكي عن [illegible] من انه يؤخذ من ماله فضل ما بين دية المسلم والذمي وللمحكي عن الحلبيين من جواز الرجوع على تركته
اهله بدية المقتول وفيه انه كان مملوكا ولا يبين كتب الاولياء قتله واسترقاقه خلافا لابن ادريس فلم يجز اخذ المال الا مع الاسترقاق لان مال المملوك لمولاه
وان قال في كشف اللثام ويحتمله الجمهور وكلام الاكثر الا انه كما ترى ضرورة عدم موافقته نصوص المقام ولا قاعدة تقتضيه لان الاسترقاق لا يقتضي ملكيته ماله
المسترق للاصل وغيره وان قلنا بالاسترقاق عن استدامة الملك لكن ذلك لا يقتضي ملكية المسترق له بل يبقى فيئا او ملكا للامام او غير ذلك وهو اما نصوص

المقام فلا اشعار في شيء منها بتوقف ملك المال على الاسترقاق بل ظاهرها خلافه كما هو واضح نعم في استرقاق ولد الصغار ونحوه شبهة بقاء على الحرية وقال ابن
ادريس ومن تأخر عنه للاصل بعد خلو النصوص عن ذلك مع انه ينافي بقاء الكفار خلافا للمحكي عن المفيد وسلار وابن حمزة من استرقاقهم ايضا للتبعية ولا تنبه وجه
عن الدليل النحو باهل الحرب من احكامهم استرقاقهم ولا دم الصغار وفيه منع التبعية في ذلك جناية الاب لا تخطاه فلا تزر وازرة وزر اخرى ومنع
استلزام القتل خروج الذمة والامضا وصار اختصاصا او ابقا المقتول بالكفر كما هو واضح هذا كله في النفس واما الطرف فقد سمعت ما في خبر ابي بصير بما في
بعض الكلام فيه انشاء الله في قصاص الطرف فانتظر ولو سلم قبل الاسترقاق لم يكن له الا قتله كما لو قتل وهو مسلم بلا خلاف ولا اشكال الحسن السعد ولو
قتل الكافر كافرا او اسلم القاتل لم يقتل به لعدم المساواة والزم الدية ان كان المقتول ذا دية ويقتل ولد الرشيدة بولد الزنية بعد وصفه الاسلام للتساوي
في الاسلام عندنا نعم من حكم بكفره من الاصحاب ان اظهر الاسلام لا يقتله به بل قبل لا يقتل به وهو صغير لعدم اسلامه التبعي بعد الابوين له شرعا الا ان يجيء له
على صحة سبق مثله فيحكم باسلامه تبعا للسابي وكانه مبني على اشتراط المساواة في الدين في القصاص للاجماع ونحوه والا فما سمعته من النصوص عند قتل المسلم
بالكافر وولد الزنا قبل وصفه الاسلام لا يحكم بكفره ولذا قلنا بطهارته فيندرج في قوله تعالى النفس بالنفس ونحوه مما دل على القصاص والله العالم

مسائل من لواحق هذا الباب **الاولى** لو قطع يد ذمي عمدا فاسلم ثم سرى الى نفسه فلا قصاص في الطرف ولا قود في النفس وكذا لو قطع يد
عبد ثم اعتق وسرى لان التكافؤ في الاسلام والحرية ليس بحاصل عند الجناية مثل المسلم والحر عمدا وكذا الصبي لو قطع يد بالغ ثم بلغ و
سرى جنايته لم يقطع لان الجناية في الجميع لم يكن موجبة للقصاص حال حصولها للاصل وغيره مما عرفت ثم تثبت في الجميع دية النفس لانه في ذمة
الاولين وعاقلة الاخير لان الجناية حال حصولها وقعت مضمونة بالمال فكان الاعتبار بارشها حين الاستقرار الذي هو المعتبر في مقدار المضمون وبه
يحصل الفرق بين الدية والقصاص وذلك كله واضح في كل جناية موجبة للضمان المالي حين صدورها فيتجدد لها حال المقدار لها والوجه فيه انه يكون في
الدية استيفاء القتل اليه لو التسبيب الذي لا ريب في حصوله هنا بالسراية المتولدة من فعله التي بها حصل ازهاق النفس المسلمة والله العالم المسألة
الثانية لو قطع يد حربي او يد مرتد فاسلم ثم سرى فلا قود قطعا لما عرفت بل ولا دية لان الجناية لم تكن مضمونة بقصاص ولا دية فلم تضمن سرايتها
كالقطع في السرقة والقصاص وكذا في كل جناية غير مضمونة حال وقوعها فيتجدد لها حال يضمن بها ابتداؤها وقد يحتمل ضمان الدية اعتبارا بحال الاستقرار بل
لعله لا يخلو من قوة بناء على ما عرفت من تحقق عنوانها بنسبة القتل اليه لو بالسراية المتولدة من فعله ويؤيده ما سمعته من الحكم بالدية لو رمى ابتداء
حربيا فاصاب مسلما اخيرا في تحقق السراية مع الاصابة في التوليد من فعله عند الدية لسراية السرقة والقصاص لذلك الا ان لا قائل بين الاذن في
الجناية مع الضمان بالسراية بل لو قلنا بمنع جرح المرتد على وجه يتحقق فيه ضمان الدية باعتبار تعويض قتله الى الامام اتجه اعتبار المقدار حال الاستقرار
فيها كالمسألة السابقة ولو رمى ذميا بسهم فاسلم ثم اصابه فمات فلا قود لعدم العمد الى قتل المسلم ولكن فيه الدية تامة لصدق قتل المسلم وكذا لو رمى
عبدا فاعتق واصابه فمات في عدم القود وثبوت دية الحر بما عرفت وعدم طل دم امرئ مسلم بل ربما احتمل القود لتحقق التكافؤ عند الجناية مع تعمدها
وان كان هو كما ترى ولو رمى حربيا او مرتدا فاصابه بعد اسلامه فلا قود ايضا ولكن تثبت الدية هنا لان الاصابة صادفت مسلما محقون الدم وربما احتمل
العدم اعتبارا بحال الرمي وهو ضعيف منه يعلم وجه القود في السراية بعد اسلامه الا ان يكون الحكم اجماعيا بينهم والا فالمتجه ما سمعت لو حفر بئرا
فتردى فيه مسلما كان مرتدا مثلا عند الحفر وجب الضمان لان اول الجناية حين التردي والله العالم المسألة **الثالثة** اذا قطع المسلم يد مثله
فسرى مرتدا سقط القصاص في النفس والدية لحصول السراية فيها وهو هدر فلا مكافؤة نعم لم يسقط القصاص في اليد وفاقا للفاضل وغيره لان الجناية
حصلت موجبة للقصاص فلم يسقط باعتراض الارتداد للاصل وغيره نعم يستوفي القصاص فيها ولي المسلم دون الكافر الذي لم يجعل الله له سبيلا على المؤمنين فان
لم يكن استوفاه الامام خلافا لبعض العامة فجعله للامام حكما بناء منه على ان المرتد كافر لا يرثه المسلم فيكون وليه الامام وهو كما ترى ونحوه ما قال بعضهم الذي
مذهبنا انه لا قود حتى في اليد لان قصاص الطرف وديته يدخلان في قصاص النفس وديتها والنفس هنا ليست مضمونة قصاصا ولا دية فكذا ما
دخل فيها وهو مشكل بانه لا يلزم من دخول قصاص الطرف في قصاص النفس على القول به لاستيفائه سقوط ما ثبت من قصاص الطرف لعدم الحرج عن حصول غيره
مع سقوط القود لمانع يمنع من القصاص في النفس وان المسلم من الدخول ان قلنا به حال استيفاء النفس لا مطلقا للاصل وغيره بل لا معنى للدخول في السقوط الا
السقوط وهو عين المتنازع فيه هذا كله ان مات مرتدا اما لو عاد الى الاسلام فان كان قبل ان تحصل سراية ثبت القصاص في النفس بلا خلاف
اجده فيه بل ولا اشكال للتكافؤ عند الجناية وفي تمام اوقات السراية وان حصلت سراية وهو مرتد ثم تمت وتمت السراية حتى مات ففي القصاص
تردد اشبهه ثبوت القصاص وفاقا للفاضل وغيره بل المحكي عن ابي علي والشيخ في الخلاف لان الاعتبار في الجناية المضمونة بحال الاستقرار والغرض انه مسلم
حالته فلا يسقط الضمان بالارتداد المتخلل بين الابتداء والاستقرار بعد تحقق عنوان القصاص وقيل والقائل الشيخ في محكي ط لا قصاص لان وجوبه مستند الى
الجناية وكل السراية وهذه بعضها هدر لانه حصل في حال الردة فلم تكن السراية باجمعها مضمونة بعد فرض مقارنة بعضها لحال الارتداد والقصاص لا يتبعض
وكذا لو قطع مسلم يد مسلم فارتد المقطوع ثم مات مرتدا فلا قود عليه كذا لو قطع يد مرتد ثم اسلم المقطوع ثم مات مسلما فلا قود ايضا ولكن تثبت الدية لئلا يبطل
دم المسلم ولو وقوع الجناية مضمونة والعبرة في المقدار باستقرارها او عن بعض العامة من اوجب نصف الدية بناء على استناد الموت الى مضمون وغير مضمون كما
اذا قطع يده فارتد فقطع اخر يده الاخرى وهو مرتد ثم مات احتمل ايضا القود بعد ما نصف الدية والجميع كما ترى ضرورة ان القتل المؤثر بعد عدم في وجه
تحقق عنوان القصاص وهو قتل المسلم عمدا الا بعض ما ذكرنا ولا مدخلية لصرف النصف ولا السقوط من هنا لو كانت الجناية خطا ففي ثبوت الدية لان الجناية صادف
محقون الدم وقد عرفت غير مرة ان العبرة في المقدار بالاستقرار وكانت مضمونة في الاصل والله العالم المسألة **الرابعة** اذا قتل مرتد

ذميا

من كتاب القصاص

شيئا ففي قتله تردد كما في القواعد منشأه تحرم المرتد بالاسلام المانع من نكاحه للذمية من ورثة الذمي له من اسرقة المقتضي لو جوب القصاص عليه لو اسلم ولكن مع ذلك يقوى انه يقتل وفاقا للفاضل وغيره ممن تأخر عنه بل المحكي عن كشف اللثام في الكفر كما يقتل النصراني باليهودي لان الكفر كالملة الواحدة ولاطلاق ادلة القصاص المقتصر في الخروج عنها على عدم قتل المسلم بالكافر اذ لا دليل على اعتبار التساوي على وجه يقتضي خروج المفروض بل لعل المراد من اشتراط التساوي في عبارة الاصحاب ولو بقرينة التفريع هو عدم قتل المسلم بالكافر ومن ذلك يعلم عدم اثر لما سمعته من احكام المرتد في سقوط القود عنه لانه يمكن مقابلته بما يقتضي كونه اسوء حالا من الذمي لوجوب قتله مع عدم التوبة وغيره وعدم حل ذبيحته اجماعا بخلاف الذمي الذي اختلف فيه ومن عدم اقراره بالجزية وغير ذلك نعم هذا كله مع بقائه على الارتداد اما لو رجع الى الاسلام فلا قود قطعا وان تكافئا حال الجناية لعموم لا يقاد مسلم بكافر وعموم الاسلام الذي يعلو ولا يعلى عليه ويجب ما قبله ولكن عليه الدية الذمي كما في القواعد وغيرها مع مكان القول بعدمها ايضا ان لم يكن اجماعا باعتبار كون الواجب عليه القصاص والفرض سقوطه عنه بالاسلام اللهم الا ان يستفاد من الادلة قيامها مقامه في كل مقام تعذر استيفاؤه على وجه يشمل المفروض وربما يأتي لذلك تتمة انشاء الله

المسئلة الخامسة لو جرح المسلم نصرانيا ثم ارتد الجاني وسرت الجراحة فلا قود بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له لعدم التساوي حال الجناية التي لها مدخلية في ازهاق النفس مع السراية فلا يصدق عليه انه تعمد قتل كافر وهو مسلم لتكافئهما في احد الحالين دون الاخرى ولذا لو اقتص منه وجرح مرتدا ثم اسلم ففي الفرض لا يتغير الحكم بتغير حال الجاني الى حالة تقتضي لكفائته للنصراني كالارتداد وبناء عليه لكن لما كانت الجناية مضمونة عليه في الحالين والمعتبر مقدارها مع كونها مضمونة بحال السراية ضمن له دية الذمي ونحوه لو قتل مسلم نصرانيا ثم ارتد فانه لا يقتل به وان قلنا بقتل المرتد به اعتبارا بحال الجناية كذا ذكره من تعرض له بارسال المسلمات فان كان اجماعا فلا بحث والا امكن المناقشة فيه بعموم ادلة القصاص المقتصر في الخروج عنها على عدم قتل المسلم بالكافر ولا دليل يدل على اعتبار المساواة في حال الجناية وسرايتها ولا ريب في عدم صدق ذلك في الفرض بل لا يقتل مسلم نصرانيا ثم ارتد عدم القصاص عليه في تلك الحال لوجود الاسلام المانع من اقتضاء المقتضي وهو ازهاق النفس فمع فرض عدمه يتجه العمل بالمقتضي وخروج المسلم الذي قتل وهو كافر بالاسلام انما قبله لقوله لا يقاد مسلم بكافر فالمانع متحقق وان تحقق المقتضي وهو النفس بالنفس وغيره فتأمل جيدا

المسئلة السادسة لو قتل ذمي مرتدا ولو عن فطرة قتل به بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لانه محقون الدم بالنسبة الى الذمي فيندرج في عموم ادلة القصاص خلافا عن الشافعية من القول بالمنع لانه مباح الدم فلا يجب القصاص بقتله كالحربي وكما لو قتله مسلم وتحريم قتله لغيره مع كونه مباح الدم لكفره لا يوجب كما القاتل به كما لو قتل الزاني المحصن غير الامام وبهذا فارق من عليه القصاص اذا قتله غير المستحق لانه محقون الدم بالنسبة اليه اضح الضعف ضرورة عدم كونه مباح الدم لكل احد في ذلك يمكن بناء مسئلة الوجهين على ما تقدم في السابقة من ان المرتد اسوء حالا من الذمي او بالعكس وفيه ما اشرنا اليه سابقا من عدم اعتبار ذلك اذ لا دليل على اعتبار التساوي في القصاص بالنسبة لذلك وانما بناء المسئلة على كونه محقون الدم في نفسه ان اثم غير الامام بقتله فلا قصاص على قاتله بل ولا دية لعدم احترام نفسه وان كان بالنسبة الى الامام دون غيره او انه بالنسبة للمسلمين غير محترم وان اثموا ايضا بقتله من دون اذن الامام بخلاف غيرهم فان الاحترام القوي للقصاص باق وستسمع بعض الكلام في ذلك على كل حال فهذا كله في قتل الذمي له اما لو قتله مسلم فلا قود قطعا لعدم المكافاة في الدين والاقوى عند المصنف والفاضل وغيرهما انه لا دية له لانه لا احترام له وعدم احترام نفسه وان اثم غير الامام بقتله ولكن قد ينافش بان ذلك يقتضي عدم القود في الاول فانه عوض الاختصاص بعدم الاحترام بالنسبة للمسلمين فاما لا دليل عليهما ومن هنا احتمل وجوب الدية لانه محقون الدم بالنسبة لغير الامام لكن في لك هو ضعيف بل غاية ما يجب بقتله بدون اذنه الاثم كغيره ممن يتوقف قتله على اذنه من الزاني واللائط وغيرهما وفيه ما عرفته من اقتضاء ذلك عدم القود على الذمي كما سمعت بل ينبغي عدم القود ايضا بقتل المرتد مرتدا مع انه جزم به الفاضل في القواعد وشارحه الاصبهاني في كشفه معللا في الاخير بالتكافؤ مع تحرمهما بالاسلام المقتضي لعصمة الدم نعم جزم فيهما بعدم قتل الحربي بالحربي لان المقتول غير معصوم الدم وقد عرفت الاشكال فيه ايضا وبالجملة فالمدار على احترام النفس على وجه على المكلف حفظها ومرجع ذلك الى الاستظهار من الادلة والا فمجرد وجوب القتل حدا لا يقتضي الخصوص مع قبول التوبة بالحد وندمها سيما اذا كان بحيث لا يسقط عنه الحد كالوفرض توبته بعد اقامة البينة عليه حكم الحاكم عليه فانه عوض عدم احترام نفسه مع هذا الحال بحيث يكون كبعض الحيوانات التي هي غير محترمة من جهة وجوب القتل عليه كما لا يخفى عليك ما فيها نعم قد يستظهر من بعض الادلة في بعض الافراد وخصوصا في بعض افراد الارتداد ونحوه مما يوجب القتل ذلك وان لم يجز تولي قتلهم ايضا الا للامام باعتبار كون اقامة الحد له لا لاحترامهم هذا وان اقتضى سقوط الدية في المسلم ايضا لكنه يقتضي سقوطها والقود ايضا في غيره والله العالم ولو وجب على مسلم قصاص فقتله غير الولي كان عليه القود بلا خلاف ولا اشكال لعموم ادلة القصاص التي لا ينافيها استحقاق القصاص عليه لآخر فان ذلك لا يقتضي سقوط احترام نفسه مطلقا نعم لو وجب قتله بزنا او لواط فقتله غير الامام لم يكن عليه قود ولا دية لان عليا عليه السلام قال في رجل قتل رجلا وادعى انه وجده مع امرأته عليك القود الا ان تأتي ببينة وعن سعيد بن المسيب ان معاوية كتب الى ابي موسى الاشعري ان ابن ابي الجسرين وجد رجلا مع امرأته فقتله وقد اشكل ذلك علينا فسأل عن هذا الامر ابو موسى عليا عليه السلام فقال والله ما هذا في هذه البلاد يعني الكوفة ولا هذا بحضرتي فمن اين جاءك هذا فقال كتب الي معاوية ان ابن ابي الجسرين وجد مع امرأته رجلا فقتله وقد اشكل عليه القضاء فيه فرأيك في ذلك فقال انا ابو الحسن ان جاء باربعة يشهدون على ما شهد والا دفع برمته ولكن قد يشكل ذلك باختصاص الزوج في الحكم المزبور وان قال في القواعد هذا حكم ثابت في كل قريب للرجل وولد او مملوك وهل يتعدى الى الاجانب اشكال الا انه لا دليل عليه مع فرض عدم اندراجه في الدفاع والنهي عن المنكر ما سمعته لامن دعوى ظهور الادلة في عدم كونه محترم النفس بشيء من الاحوال لاطلاق الناس وخصوص المسلمين ولو بحضر الامام لان من النصوص ما يختص بذلك فيجب فراره والله العالم

الشرط الثالث ان لا يكون القاتل اباما فلو قتل ولده لم يقتل به بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص من الطرفين منها قول احدهما عليهما السلام في

فيه تحقيق قتل المرتد للذمي والقتل بالذمي

بحب ٢

من كتاب القصاص في ان الواجب على الولي ان لا يقتل القاتل

حمران لا يقاد والد بولده ويقتل الولد اذا قتل والده عمدا وقول الصادق عليه السلام في خبر الفضيل بن يسار لا يقاد الرجل بولده اذا قتله ويقتل الولد اذا قتل والده
كقوله ايضا في خبر الاخر لا يقتل الوالد بولده ويقتل الولد بوالده وعن كتاب ظريف بن ناصح عن امير المؤمنين عليه السلام انه لا قود لولد اصابه والده في تعمد عليه فيه
فاصابه من قطع عضو وتكون له الدية ولا يقاد منه بل يعلم عدم الفرق بين النفس والطرف لغير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى القطع بذلك منها ان لم
تكن متواترة اصطلاحا ولكن عليه الكفارة لعموم الادلة بل كفارة الجمع والدية لمن يرثه والتعزير بما يراه الحاكم ولكن في خبر جابر عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل
يقتل ابنه وعبده قال لا يقتل به لكن يضرب ضربا شديدا وينفى عن مسقط راسه لعله محمول على ان ذلك لبعض افراد ما يراه الحاكم وكذا لو قتله
اب الاب وان علا على ما صرح به غير واحد بل عن ظاهر الخلاف او صريحه الاجماع عليه بل لم اجد فيه خلافا نعم تردد فيه المصنف في النافع لبعض الناس لكن لا يخفى ان
محله بناء على تناول الاطلاق له لغة وعرفا بل وان لم يكن كذلك ولكن في المقام يمكن ارادته منه نحو قول الصادق عليه السلام لا يقتل الاب بابنه بمعونة كلام اهل
وبالاولوية الجد او مساواته له في ذلك ولا يقتل الجد به وان علا بالاختصاص سواء قرب ام بعد بل مقتضى اطلاق النص والفتوى عدم الفرق بين المتكافئين
في الاسلام والحرية ونحوهما ام لا فلو كان الولد او الفاعل ان يقتل ابا وامه من الامام للعموم ولعصمته لا مانع عندنا بل عن التحرير انهما لا يمنعان من ذلك من الميراث
لانه قتل سائغ بل قد يقال بالجواز في الغاصب بدون اذن الامام وتمام الكلام فيه في كتاب الجهاد نعم يقتل الولد بابيه اجماعا بقسميه ونصوصا عموما وخصوصا
الى الكتاب وكذا الام تقتل به بلا خلاف اجده فيه بيننا الا من الاسكافي الذي وافق العامة منها على ذلك قياسا على الاب استحسانا ويقتل بها ابنها بلا خلاف اجده
فيه بل الاجماع بقسميه عليه فيهما مضافا الى العموم وخصوص صحيح ابي عبيدة سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل قتل امه قال يقتل بها صاغرا ولا اظن قتله كفارة ولا يرثها
بل ظاهر النص والفتوى عدم رد فاضل دية عليه ان لم اجد مصرحا به كذا الاقارب كالاجداد والجدات من قبلها والاخوة من الطرفين والاعمام والعمات والاخوال

والخالات بلا خلاف اجده بيننا الا من الحلبي والعامة في الاجداد والجدات واقفة العالم **الفرع الاول** اذا ادعى اثنان ولدا مجهولا كاللقيط فان قتله احدهما
قبل القرعة فلا قود لتحقق الاحتمال في طرف القاتل فلم يثبت شرط القصاص الذي هو انتفاء الابوة في الواقع مضافا الى اشكال التهجم على الدماء مع الشبهة
وكذا لو قتلاه معا بلا خلاف اجده بين من تعرض له فيهما معا فان الاحتمال بالنسبة الى كل منهما باق ولكن ربما خطر في البال الاستناد الى القرعة بل في كشف
اللثام وغيره احتماله قويا بالاطلاق النص والفتوى بالالحاق بالقرعة التي هي لكل امر مشكل وعدم طل دم امرئ مسلم وعموم ادلة القصاص ومنع كون انتفاء الابوة
شرطا بل اقصى الادلة كون الابوة كالمانع فلا يتحقق مع الجهل بها مضافا الى معلومية تعلق القصاص باحدهما في صورة قتلهما معا كمنع انتفاء محل القرعة
بالنسبة الى ذلك خاصة ونحو ذلك وغيره هو لهجم على الدم فالاقرب الاول وفيه ان الاقوى بقاء حكم القرعة ان لم يكن اجماعا كما لو تقدمت القتل فانه لا اشكال
ولا خلاف في القصاص منها على من لم تخرج له القرعة مع رد نصف الدية في صورة الاشتراك وبدونه في صورة الانفراد ودعوى الفرق بين ما قبل القتل وبعده
بان القصاص في الاول تابع ومن لذا لا اصل لها كما هو واضح لو ادعياه ثم رجع احدهما وقتلا توجه القصاص على الراجع على انتفاء بعد دعواه بفضل عمن جناه
وكان على الاخر نصف الدية بالرجوع لو في حقه التي منه القصاص اذ كان مسندا اللحوق الدعوى فمقتضى منعه لكن بعد انتفاء القصاص عنه على كل واحد كفارة
القتل بانفراده لا كفارة واحدة بينهما الصدق القتل على كل منهما او لو قتل الراجع خاصة اختص بالقصاص او لو رجعا معا اقتص منهما الولي بعد رد دية نفس عليهما
بل التمام كون الحكم كذلك مع الرجوع بعد القتل بل لو رجع من اخرجته القرعة ايضا كذلك بقي الاخر على الدعوى او رجع ان حكي عن ظاهر اعتبار صحة رجوع من اخرجته القرعة
وبقاء الاخر على الدعوى والا لم يصح عنه لكل ذلك فهو لذلك الداعي من دون شيء اخر واما لو ولد مولود على فراش مدعيين له كالامة المشتركة او الموطوءة في الشبهة
الطهر الواحد او غير ذلك مما يحتاج الحوقه باحدهما الى القرعة فهو على ما تقدم في الحكي عن هذا الشيخ في المطلقة ثلاثا فنكحت في عدتها ثم اتت بولد لتمام اكثر مدة
الحمل من طلاق الاول ولستة اشهر من وطء الثاني من حيث الالحاق باحدهما الى القرعة فقتلاه قبل القرعة لم يقتلا عند المصنف وغيره ممن عرفت لما تقدم من تحقق
الاحتمال بالنسبة الى كل واحد منهما وكذا لو قتله احدهما ولا تكفي القرعة بعد القتل وفيه ما عرفت نعم لو رجع احدهما ثم قتلا فعن الشيخ في ط لم يقتل الراجع
بل هو المشهور على ما قيل بخلاف الاول والفرق ان البنوة هنا تثبت بالفراش لا بمجرد الدعوى ولذا لا ينتفي عن الجاحد بجحوده لكن فيه تردد كما في الارشاد
من احتمال الانتفاء ايضا بل جزم الكركي في حاشية الكتاب بقتل الراجع ايضا وفي غاية المراد التمثيل بالامة ووطء الشبهة فنبه على ما سمعته من تمثيل الشيخ الذي
من صيغ الفاضلين فيما نحن للثاني من دون قرعة فعدلا عنه الى التمثيل بما سمعت ووجه النظر فيه اوضح مما عرفت من ان الرجوع هنا صحيح قطعا فانه النسب عن الراجع
من غير لعان فينتفي الابوة المانعة من القصاص فيثبت عملا بمقتضى الادلة وفقد المانع اما على ما مثل الشيخ فلا يتوجه نظر لان النفي هنا من غير لعان لا
يمكن فعله لاستناده الى كل واحد منهما فخصص الشبهة المذكورة والعجب ان الفاضل في التحرير صورها في وطء الشبهة ثم علل بان البنوة ثابتة للفراش لا تنتفي
الا باللعان مع وقوع الاتفاق على انه لا لعان في وطء الشبهة وقد ذكره هو في باب اللعان من ذلك الكتاب وغيره والاصح ان على تمثيل الشيخ ومذهب الفرق حاصل بل
اللعان قطعا وعلى تمثيلهما لا فرق قطعا قلت قد تقدم في كتاب اللعان وفي كتاب الاقرار ما يعلم منه صحة الرجوع في المفروض وعدمه وانه قد يمنع انتفاؤه بالنفي
سيما بعد الاقرار به بخصوص الامة التي علم وطؤها على وجه يصلح لكون الولد منه فضلا عن وطء الشبهة والانقطاع اذا كان كذلك وان الملحق ان لا مثلا اذا صرح
والمنقطعة بنفي ولدها بالنفي لكن يمكن تنزيله على غير الغرض بل قد تقدم في كتاب الاقرار احتمال عدم انتفاء من اقر بانه ولده بنفيه لقوله عليه السلام اذا اقر بالولد
ساعة لم ينف عنه ابدا فلاحظ وتامل وعلى كل حال فبناء المسئلة على ذلك فمثال الشيخ وغيره وقع ويشكل قتل الراجع لعله لذا جزم الشيخ بل والفاضل
في غير الارشاد من كتبه بعدم القتل لاحتمال ان قتله اخذ باقراره ان لم ينتف عنه بنفيه اضعف الفساد وكيف كان فمما ذكرنا يظهر لك النظر فيما في كشف اللثام
قال وتردد فيه اي الفرق في الارشاد كالشرايع من احتمال الانتفاء بالرجوع حتى في مثال الكتاب بناء على القرعة ويؤيده عموم ادلة القصاص والاخذ بالاقرار ثم
لا يتجه فيه الحكم بالانتفاء ان رجعا جميعا البنوة لاحدهما قطعا بالفراش اذ هو كما ترى فان هذا الفراش ان كان مانعا من الانتفاء فالفرض

فرع لو ادعى اثنان ولدا مجهولا فقتلاه قبل القرعة

مسألة ... في الفرق

حينئذ

حصول لكل منهما والا فبل الرجوع من كل منهما ومبنى الشيخ على الاول فلا وجه للاحتمال في مثاله بل لا وجه له في غيره ايضا بعد تحقق الفراش المرتفع
المقتضي للحوق ومشروعية اللعان في موضوع لا يقتضي الانتفاء في غيره بمجرد النفي حتى في مثل الفرض الذي تحقق فيه الوطء المحتمل للتولد فان النافي لم
له النفي وتمام الكلام في ذلك في كتاب اللعان فلاحظ وتامل لتعرف ذلك وغيره ايضا ومنه ما لو نفى مولودا على فراشه باللعان ثم قتله قتل به اخذا باقراره
لانتفائه عنه شرعا فانتفى المانع من القصاص فان عاد بعد اللعان واعترف به ثم قتله ففي القواعد الاقرب القصاص ولعله للاخذ باقراره ولعود له القصاص
مع انتفاء المانع وفي كشف اللثام ويحتمل العدم احتياطا في الدم وبناء على الاشتراط بانتفاء الابوة مع الشك فيه لاختلاف قوليه وفيه ان ذلك لا يقتضي سقوط
القصاص الثابت بالادلة الشرعية وان الرجوع بمقتضى الاقرار في حقه نعم لو قتل لقيطا مجهول النسب ولم يكن قد نفاه عن نفسه ثم استلحقه لم يقتص منه لحاقه
به شرعا بمجرد الاستلحاق الخالي عن المعارض مع الاحتياط في الدم وعدم الاختلاف في قوله في الاستلحاق وعدمه وقد تقدم تمام الكلام في هذه المسائل في محالها
والله العالم ولو قتل الرجل زوجته هل يثبت القصاص عليه لولدها منه قيل والقائل الشيخ والفاضل بل المشهور على ما في المسالك لا يثبت مطلقا لانه لا يثبت له
لانه لا يملك ان يقتص من والده لو قتله فلا من مورثه الثاني القصاص بالمعروف ولو قيل يملك هنا امكن اقتصاره على مورد النص الذي لا اشكال في انسباغه
الفرض منه الاولوية ممنوعة ومنافي ذلك من ان استيفاء القصاص موقوف على مطالبة المستحق واذا كان هو الولد وطالب به كان هو السبب في القود فيتناولنا
وله عموم النص والفتوى واضح الضعف ضرورة ظهور قوله لا يقاد والد بولده في كون المراد عدم قتله بقتله وكذا البحث لو قذفها الزوج فمات قبل
اللعان والحد لاوارث لذلك الا ولده منها فانه لا يملك استيفاء الحد من ابيه لانه لا يملك ذلك اذا قذفه فاولى ان لا يملكه هنا وفيه ما عرفت اللهم الا
ان يدعى اقتضاء فحوى الدليل فيهما ذلك على وجه ينطبق على اصول الامامية او يقال ان مقتضى الامر بالمصاحبة بالمعروف ولو كانا كافرين وغيره مما تضمنته
الاية والرواية سقوط ذلك ونحوه في حق الوالد فيحتاج الخارج للدليل لا العكس والتحقيق ان ذلك استيفاء مقام انه مقام آخر وهذا كله ح ولو كان له ولد منها
اما لو كان لها ولد من غيره فله القصاص بعد دفع نصيب ولده من الدية وله استيفاء الحد كاملا لانه لا يوزع على الورثة كما عرفته في محله بلا خلاف اجده
في شيء من ذلك ولا اشكال لعموم الادلة ولو قتل احد الولدين اباه ثم الاخر امه فلكل منهما على الاخر القود فيختص به لان القاتل لا يرث قصاصا
من مقتوله ولا ديته فان تشاحا في الاقتصاص مع اتحادهما في وقت الجناية اقرع بينهما وقدم في الاستيفاء من اخرجته القرعة ثم يقتص من ورثة المقتول من الاخر
وفائدة القرعة التعجيل في قتل احدهما واحد فلو بدر احدهما فاقتص قبل القرعة كان لورثة الاخر الاقتصاص منه وان اثم هو بالمبادرة المزبورة
الا انه استوفى حقه مع احتمال عدم الاثم فان لكل منهما استيفاء حقه من الاخر بمقتضى اطلاق الادلة ومن هنا يتجه عدم وجوب القرعة فلم قد يقال بوجوبها عند
تشاحهما في ذلك عند الحاكم كما انه قد يقال بتقديم الاقتصاص من الاقدم جناية اذا لم يعتبرنا والله العالم **الشرط الرابع** كمال العقل فلا يقتل
المجنون اجماعا بقسميه نصا وعموما كحديث رفع القلم وغيره وخصوصا مستفيضا حد الاستفاضة سواء كان المقتول عاقلا او مجنونا وسواء كان
مطبقا او ادوارا اذا قتل حال دواره نعم يثبت الدية عندنا على عاقلته لان عمده وخطأه واحد قال الباقر ع في صحيح محمد كان امير المؤمنين ع يجعل جناية
المعتوه على عاقلته خطاه كان او عمدا وقال الصادق ع في خبر السكوني ان محمد بن ابي بكر كتب الى امير المؤمنين ع يسأله عن مجنون قتل رجلا عمدا فجعل الدية
على قومه وجعل عمده وخطاه سواء الى غير ذلك فان لم تكن له عاقلة فعن بعض ان الحاكم ان الدية على بيت المال وفي كشف اللثام ويوافقه خبر بريد العجلي
الاتي فيه مع انه لا صراحة فيه بل ولا ظهور في كونه قاتلا مجنونا يمكن ان يكون المراد بيت مال الامام لانه الوارث وكذا كان المحكي عن ... انها على الامام
دون بيت المال وكذا الصبي لا يقتل بصبي ولا ببالغ لان البلوغ شرط في المشهور ايضا بل عليه عامة المتأخرين بل نسبه بعض الى الاصحاب مشعرا بالاجماع
عليه بل عن الغنية نفوه عليه كما عن الخلاف الاجماع عليه اجماع الفرقة واخبارهم والاصل والاحتياط في الدماء وحديث رفع القلم المجمع عليه كما عن غيره وخصوص
قول الصادق ع في صحيح ابن مسلم عمد الصبي وخطأه واحد وقول امير المؤمنين ع في خبر اسحاق بن عمار عمد الصبيان خطأ يحمل على العاقلة كقوله في المروي عن قرب
الاسناد عمد الصبي الذي لم يبلغ خطأ تحمله العاقلة وكان المصنف اكتفى بذكر اشتراط كمال العقل عن ذكره بالخصوص باعتبار عدم كمال العقل فيه
شرعا الا بعد البلوغ والامر سهل بعد معلومية كونه شرطا كالعقل الذي عرفت عدم القصاص من المجنون مع صدور القتل منه مجنونا اما لو قتل العاقل
ثم جن لم يسقط عنه القود بلا خلاف اجده بيننا سواء ثبت القتل بالبينة او الاقرار وان فرق بينهما في الرجم بالزنا نعم عن بعض العامة منع الاقتصاص منه
حال جنونه واخر الى ان يفيق واخر حتى قيل ان يعيد للقصاص ولا اقتصاص منه فهما معا كما ترى منافيان للاصل وخبر بريد العجلي ان ابا جعفر ع سئل عن رجل قتل رجلا عمدا
فلم يقم عليه الحد لم تصح الشهادة حتى خولط وذهب عقله ثم ان قوما آخرين شهدوا عليه بعدما خولط انه قتل فقال ان شهدوا عليه انه قتل حين قتله وهو صحيح
ليس به علة من فساد عقل قتل به وان لم يشهدوا عليه بذلك وكان له مال يعرف دفعت الى ورثة المقتول الدية من مال القاتل وان لم يترك مالا اعطى الدية
من بيت المال ولا يبطل دم امرئ مسلم وكيف كان فلا اشكال في الحكم المزبور كما لا اشكال معتد به في ان حكم الصبي ما عرفت لكن في رواية مقطوعة ومرسلة
الكتب يقتص من الصبي اذا بلغ عشرا وان حكي عن الشيخ في بعض كتبه والاستبصار الفتوى بمضمونها الا انه لم نظفر بها مسندة كما اعترف به غير واحد من
الاساطين وفي خصوص المسندة يجوز طلاقه ووصاياه واقامة الحدود عليه موجودة ولعل من رواها اراد هذه النصوص بادخال القصاص في الحدود وان
مبنى فانضمنته على ثبوت البلوغ بذلك ولا فرق بينه وبين القصاص وكيف كان فلم نقف عليها بالخصوص نعم في المروي عن سليمان بن حفص والحسن بن راشد عن العسكري
ع اذا بلغ ثمان سنين فجائز امره في ماله وقد وجب عليه الفرائض والحدود وقد لم يجد به عاملا وفي رواية اخرى اذا بلغ خمسة اشبار اقتص منه وهي رواية
السكوني عن ابي عبدالله ع ان امير المؤمنين ع سئل عن رجل وغلام اشتركا في قتل رجل فقال اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه واذا لم يكن قد بلغ خمسة
اشبار قضى بالدية الا انهما معا ضعيفان مع شذوذهما ومحكي النهاية وغيرها وتقام عليه الحدود وعلى كل حال ففي كشف اللثام حكاية العمل بها عن الشيخين والصدوق وابن

ان لم يثبت

امضاء

الرابع من شرائط الاقتصاص كمال العقل

بصري

وجماعة وان كنا لم نتحقق الجماعة لان المحكي عن الاسكافي موافقة المشهور وعلى كل حال فالوجه ان عمد الصبي خطاء محض تحمله العاقلة حتى يبلغ
خمس عشرة سنة فانا لم نعرف لها معتمدا بل في المسالك الرواية مع ضعف سندها شاذة مخالفة للاصول الممهدة بل لما اجمع عليه المسلمون الا من
شذ فلا يلتفت اليها كل ذلك مضافا الى ما في البحر من النص والفتوى على عدم حصول البلوغ الا بامارات المعلومة التي يمكن حمل خبر السكوني على
ما اذا وجد احدها مع الخمسة بل وخبر العشر ان كان نادرا بل هو كالمعدوم بل يحتمل ارادة ان كان مراد القائل تحقق البلوغ بالعشر والخمسة اشبار قصورها
عن تخصيصها بها من وجوه وان كان المراد انه يقتص منه فقد عرفت قصورها عن تقييد ما دل على ان عمده خطاء من وجوه بل الغريب ما عن الاردبيلي في
الحكم المزبور من تخصيص القرآن الكريم والاخبار المتواترة والاجماع باخبار الاحاد من بعض الفقهاء عليه ومن احتمال اختصاص حديث رفع القلم بغير القصاص الذي
قد يقال انه من القلم الوضعي لكن لم يرفع عن الصبي ولذا يضمن لو اتلف مال الغير ومن احتمال الجمع بين النصوص بحمل ما دل على الاقتصاص منه على صورة القصد
وحمل ما دل على عدمه على صورة عدم القصد الكلي كما لا يكون خرافة بعد ما عرفت اغرب من ذلك انه غير موافق لما هو المعلوم من احتياط الشارع في
المانعين من التهجم على الدماء مثلا مع ان الخصوص بعد عدم الموافق له على ما ذكره من القصاص من الصبي يحكم نعم في كشف اللثام الحلبي ابن حمزة ان ظاهر القرآن
الاقتصاص من الصغير والموجود في غنيته منها اي شروط القصاص ان يكون القاتل بالغا كامل العقل فان حكم العمد ممن ليس كذلك حكم الخطاء بدليل
اجماع الطائفة ومنها ان لا يكون المقتول مجنونا بلا خلاف ومنها ان لا يكون صغيرا على خلاف بينهم وظاهر القرآن يقتضي الاستقادة منه نحوها عن عبارة
ابن زهرة مما هو صريح في خلاف ذلك انما استند الى ظاهر القرآن فيما اذا قتل البالغ لانهما اذا قتل غيره واما صحيح ابي بصير المتقدم في مسئلة اشتراك الرجل
والمرئة في القتل المتضمن ان خطاء المرئة والغلام عمد جواب السؤال عن الغلام لم يدرك وامرئة قتلا رجلا فهو محمول على قضية في واقعة يعلم الامام ما لم نعلمها
وان الغلام فيها مدرك وانهما تعمدا القتل او غير ذلك وبالجملة فالمسئلة خالية من الاشكال على وجه لا يشكلها امثال هذه النصوص المحتملة وجوها عديدة
مع شذوذها والاعراض عنها نعم ما عن التحرير من اشتراط الرشد بالبلوغ لا وجه له الا ان يريد به كمال العقل لا الرشد بالمعنى المصطلح والله العالم

فرع لو اختلف الولي والجاني بعد بلوغه او بعد افاقته فقال الولي للجاني قتلت وانت بالغ او وانت عاقل فانكر وقال قتلت وانا صبي او مجنون
وكان ذلك ممكنا فالقول قول الجاني بيمينه بلا خلاف اجده بين من تعرض له لان الاحتمال متحقق فلا يثبت معه القصاص المنافي للاصل البراءة والتوقف
على حصول شرطه من البلوغ والعقل والفرض عدم معلوميتهما ولكن تثبت الدية في ماله لاعترافه بالقتل الذي مضى في حقه دون العاقلة ولا
فرق في ذلك بين الجهل بالتاريخ وبين العلم بتاريخ احدهما والجهل بالاخر كما هو مقتضى اطلاق الاصحاب في المقام وفي غيره من نظائره وهو مما يؤيد ما ذكرناه
غير مرة من عدم اعتبار تأخر مجهول التاريخ عن معلومه فيحكم بالقصاص مع فرض الجهل بتاريخ البلوغ والافاقة وفرق واضح بين المقام وبين التداعي في البيع ونحوه
مما كان نحو دعوى الفساد بعد الاعتراف بالبيع من تعقب الاقرار بالمنافي نعم لو لم يعهد للقاتل حال جنون فادعاه كان القول قول المدعي لان الاصل السلامة
ولعله لذا قال المصنف وغيره بعد افاقته لكن قد يمنع ذلك لان احتمال تقدم الجنون ثم تحقق الاحتمال المانع من التهجم على الدماء وفيه ان مثله يمضي لا يبطل
دماء المسلمين وكان التقييد في المتن بما بعد البلوغ احترازا عما لو قال القاتل انا صغير فعلا وكان ممكنا فان القول قوله بغير يمين لكن لا بد من يمين لعدم امكان
تحليفه لان التحليف لاثبات المحلوف عليه ولو ثبت صباه بطلت يمينه فاعن الشهيد من احتمال تحليفه والقول به اوضح الضعف بل الظاهر تأخر اثبات الدية
الى زمن العلم ببلوغه فان ضوعف الاولاد الحدثين منهم الافلا والله العالم ولو قتل البالغ الصبي قتل به على الاصح وفاقا للمشهور نقلا وتحصيلا بل في
لك هو لمذهب وفي محكي السرائر هو الاظهر بين اصحابنا والمعمول عليه عند المحصلين منهم بل لم اجد فيه خلافا بين المتاخرين منهم بل ولا بين القدماء عدا ما
يحكى عن الحلبي من عدم قتله به وهو مع انه مناف لعموم الادلة وخصوص المرسل المنجبر بما عرفت كل من قتل شيئا صغيرا او كبيرا بعد ان يتعمد فعليه القتل وفي
كشف اللثام لم نظفر له بمستند الحمل على المجنون قياس لا دليل على انه لا يقتص من الكامل للناقص وان كان قد يناقش بما تسمعه في صحيح ابي بصير نعم هو
قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه فيحمل على خصوص المجنون نعم لا يقتل العاقل بالمجنون حال قتله بلا خلاف اجده فيه كما عن الغنية وعنها الاعتراف
به بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب بل عن كشف الرموز الاجماع عليه وهو الحجة بعد صحيح ابي بصير سألت ابا جعفر عن رجل قتل رجلا مجنونا
فقال ان كان المجنون اراده فدفعه عن نفسه فقتله فلا شيء عليه من قود ولا دية ويعطى ورثته الدية من بيت مال المسلمين قال وان كان قتله من
غير ان يكون المجنون اراده فلا قود لمن لا يقاد منه وارى ان على قاتله الدية في ماله يدفعها الى ورثة المجنون ويستغفر الله عز وجل ويتوب اليه وفي خبر ابي الورد
قلت لابي عبد الله وابي جعفر عليهما السلام اصلحك الله رجل حمل عليه رجل مجنون بالسيف فضربه المجنون فقتله قال ارى ان لا يقتل به ولا يغرم ديته وتكون ديته
على الامام وبالجملة فالحكم مفروغ منه ولو كان القاتل ادواريا فقتل حال عقله اخذ به لكن حال جنونه عملا باطلاق النص والفتوى وان كان لا يخلو من نظر وعلى
كل حال فلا اشكال في انه حال سقوط القود تثبت الدية على القاتل ان كان عمدا او شبيها بالعمد وعلى العاقلة ان كان خطاء محضا بل ولا اشكال نعم لو قصد
العاقل دفعه كان متوقفا على قتله كان هدرا لا قصاص ولا دية على القاتل ولا على العاقلة بل ولا غيرهم كما عن النهاية وغيرها وكشف الرموز والتنقيح
والمقتصر وبعض الجنايات ومجمع البرهان وغيرها بل عن غاية المرام انه المشهور للاصل وفحوى نصوص الدفع لكن قد سمعت ما في رواية ابي بصير من اخبار بيت
المال وعن المفيد والجامع الفقهية ولعله لا يخلو من وجه بناء على اطلاق نصوص الدفع لغير من الجانب الغالب والا فلا معارض للصحيح الا الاصل المقطوع به ويمكن
تخصيص نصوص الدفع بناء على شمولها بنحو لابنائه من خبر ابي الورد بحمله على الدفع لامكان ارادة ما لا قود له الا ما لا دية من بيت المال المشعر بخلافه
العكس وان كان ممكنا فيخص الا ان الاجماع الى الترجيح اولى منه خصوصا بعد ما قال الجرائد والله العالم وفي ثبوت القود على السكران الا تم في سكره تردد وخلاف
ولكن الثبوت اشبه فانه كثير كما في لك بل قد يظهر من غاية المرام نسبته الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه بل في الايضاح طوم صحح ما علته تاسيا بالمحقق

فرع لو اختلف الولي والجاني

وفيما لو قتل حال افاقته ثم جن فانه يقتص منه ولو بعد الجنون

قوله م

ولو قتل العاقل ثم جن لم يسقط عنه القود

كتاب القصاص

ذلك الى النص كر ذلك في مسئلة شأن المرقد في المنبح ولعله اراد بالنص خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان قوم يشربون فيتباعجون بسكاكين كانت معهم فرفعوا
الى امير المؤمنين عليه السلام فسجنهم فمات منهم رجلان وبقي رجلان فقال اهل المقتولين يا امير المؤمنين اقدهما بصاحبينا فقال علي عليه السلام للقوم ما ترون قالوا نرى ان
تقيدهما قال علي عليه السلام فلعل ذينك اللذين ماتا قتل كل واحد منهما صاحبه قالوا لا ندري فقال علي عليه السلام بل اجعل دية المقتولين على قبائل الاربعة واخذ دية جراحة
الباقيين من دية المقتولين فان قوله فلعل الى آخره ظاهر المفروغية عن كون القود عليهما لو فرض العلم بان الباقيين قتلاهما ولعله لذا قال الشيخ وغيره انه
كالصاحي في تعلق الاحكام مؤيدا بكونه ممنوعا من ذلك اشد المنع فهو كمن خرج من الخارج عن الاختيار بسوء اختياره فيعامل معاملة المختار في اجراء الاحكام حتى
في طلاق زوجته وغيره من الاحكام او بما تضمنته الاربعة بما ذكره لعدم العلم بالحال كصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في اربعة شربوا فسكروا فاخذ
بعضهم على بعض السلاح فاقتتلوا فقتل اثنان وجرح اثنان فضرب كل واحد منهم ثمانين جلدة وقضى بدية المقتولين على المجروحين وامر ان يقاس جراحة
المجروحين فترفع من الدية وان مات احد المجروحين فليس على احد من اولياء المقتولين شيء لكن مع ذلك كله في الكل لعل الاظهر عدم القصاص وفاقا للفاضل
في الارشاد والقواعد وان قال في الثاني على اشكال مما عرفته من انتفاء العمد والاحتياط في الدماء الا ان الاجماع عرفته نعم لا قود عليه لو كان السكر بعذر شرعي للاصل
بعد انتفاء القصد المعتبر هذا كله في السكران اما من بنج نفسه بما لا يعد مسكرا او شرب مرقدا لا لعذر فقد الحقه الشيخ بالسكران في ثبوت القصاص عليه
بل عن ابن حمزة الحاق شارب الادوية المجننة به بعد حكمه بذلك للتساوي في زوال القصد بالاختيار لا لعذر ووافقه الفخر في الايضاح ولكن فيه تردد بل منع لعدم
الدليل على الالحاق بعد فرض عدم صدق السكر على شيء منهم وامكان الفرق بشدة النهي عنه دون غيره وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى في انه لا قود
على النائم بل الاجماع بقسميه عليه لعدم القصد الذي يتحقق به اسم العمد لكونه معذورا في سببه لكن عليه الدية في ماله عند الشيخين ويحيى بن سعيد والفاضل على
ما حكي عن بعضهم بل عن السرائر نسبته الى اصحابنا قال لانهم جميعا يوردونه في ضمان النفوس وذلك لا تحمله العاقلة بلا خلاف لانه شبيه عمد للمرسل المنجبر بما سمعت
ولاصالة الضمان على المتلف دون غيره وعلى العاقلة عند اكثر المتأخرين بل قيل عامتهم حتى المصنف في كتاب الديات لانه خطأ محض في الفعل والقصد هذا كله
في النائم غير الظئر واما هي ففيها اقوال ثلاثة ثالثها التفصيل بين الاظئار للفخر والعزة وبينه للحاجة فالاول في مالها والثاني على العاقلة وتمام الكلام
في ذلك كله في كتاب الديات ان شاء الله وفي الاعمى تردد وخلاف اظهره عند المصنف واكثر المتأخرين انه كالمبصر في توجه القصاص بعمده للعموم ولكن في رواية الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلام ان جنايته خطأ تلزم العاقلة قال سألته عن رجل ضرب رأس رجل بمعول فسالت عيناه على خديه فوثب المضروب على ضاربه فقتله فقال عليه
السلام هذان متعديان جميعا فلا ارى على الذي قتل الرجل قودا لانه قتله حين قتله وهو اعمى والاعمى جنايته خطأ تلزم عاقلته يؤخذون بها في ثلاث سنين في كل
سنة نجما فان لم يكن للاعمى عاقلة لزمته دية ما جنى في ماله يؤخذ بها في ثلاث سنين ويرجع الاعمى على ورثة ضاربه بدية عينيه عن ابي علي والشيخ والصهرشتي
والطبرسي وابني البراج وحمزة بل وقع في ظاهره والعمل بها بل في غاية المرام هذا القول مشهور بين الاصحاب وبه هذا الاثر فجانبه مخالفة الاصل له ومن
الشهيد في روض الجنان موافقته على ذلك ويؤيده ايضا خبر ابي عبيدة عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن اعمى فقأ عين رجل صحيح متعمدا فقال يا ابا عبيدة ان عمد
الاعمى مثل الخطأ هذا فيه الدية من ماله فان لم يكن له مال فان ديته ذلك على الامام ولا يبطل حق مسلم ولكن في ذلك ما ان الروايتان مشتركتان في الدلالة على
ان عمد الاعمى خطأ وفي ضعف السند ومختلفتان في الحكم ومخالفتان للاصول لاشتمال الاولى على كون الدية تجب ابتداء على العاقلة ومع عدمها تجب على الجاني
وهذا مخالف لحكم الخطأ وفي الثانية مع جعله الجناية كالخطأ اوجب الدية على الجاني ومع عدم ماله على الامام ولم يوجبها على العاقلة ثم قال انها ليست صريحة
في مطلوبهم ايضا لجواز كون قوله خطأ حالا والجملة الفعلية بعدها الخبر وانما يتم استدلالهم بها على تقدير جعله مرفوعا على الخبرية واما نصب خطأ على التمييز كما
فعله بعضهم فهو خطأ واضح وعن المختلف الجواب عن الرواية الاولى بالحمل على قصد الدفع فهو نوع منه فان الظاهر الترتيب مخالفا فيه من الزام العاقلة الدية
بل لا شيء فيه حينئذ كما ان في احتمال النصب منافاة لقوله هذان متعديان والاشكال لا بد ولقوله فوثب المضروب بل لعل المناقشة في السند ضعيفة لان الاولى
رواها الفقيه عن العلاء بن رزين عن الحلبي وطريقه اليه صحيح والثانية موثقة بعمار واختلافهما في الخارج عن موضوع المسألة غير ضائر خصوصا بعد اتفاق القائلين على
انه على العاقلة عدا الصدوق وفي ظاهره لانه روى رواية الحلبي ومقتضى ما كان بانيا على ما قدمه في كتابه من العمل بما يرويه فيه العمل به على تقدير فهو شاذ لان
المعروف بين القائلين كونه على العاقلة كعمد الصبي والمجنون وعلى كل حال فلا قدح في الرواية من هذه الجهة ودعوى عدم صلاحية اخبار الاحاد وان صحت لتخصيص الكتاب
قد ذكرنا فسادها في الاصول ولكن الانصاف مع ذلك كله عدم الجرأة بهما على تخصيص العموم بعد مخالفة المتأخرين واحتمال ارادة ان الاعمى غالبا لا يعلم تعمده
باقراره منها والله العالم **الشرط الخامس** ان يكون المقتول محقون الدم احترازا عن المرتد بالنظر الى المسلم فان المسلم لو قتله لم يثبت القود
اثم بعدم الاستيذان من الامام في القتل بل وان تاب ان كان مرتدا عن فطرة وقلنا بقبول توبته يبقى القتل عليه حدا وكذا الزاني واللائط وغيرهما من كل من اباح
الشرع قتله حدا لكن قد عرفت البحث في ذلك في غيره ممن حده القتل بالنسبة للمسلم والكافر وان كان ظاهر المصنف هنا اختصاص ذلك بالمسلم دون الكافر و
لذلك في كشف اللثام بعد ان ذكر الشرط المزبور وهو كون المقتول معصوم الدم مفرعا عليه عدم القصاص من المسلم من كل من اباح الشرع قتله قال وهذا احد الوجهين
في المسألة وقد تقدم خلافه في بعض الصور لكن في الرياض والاصل في هذا الشرط بعد الاجماع الظاهر المصرح به في كثير من العبائر كالغنية وشرح الارشاد والمعتبرة
المستفيضة التي كادت تبلغ التواتر ففي الصحيح وغيره عن رجل قتله القصاص له دية فقال لا لو كان ذلك لم يقتص من احد وقال من قتله الحد فلا دية له وبمعناها اكثر
من المعتبرة ونحوها النصوص الواردة في اباحة الدفاع وقتل المحارب قلت لا اشكال ولا خلاف في عدم القصاص بقتل مثل هؤلاء الذي اشار اليه المصنف وغيره بقوله
ومثله من هلك بسراية القصاص او الحد وقد سمعت النصوص الواردة فيها وفي المقتول دفاعا بل وستسمع التي الذي قد ورد اهدار دمه لكن من سمع ولم
الائمة ما لم يخش الفتنة من قتل بريء ونحوه انما الكلام فيمن كان عليه القتل حدا كالزاني المحصن واللائط والمرتد عن فطرة ولو بعد التوبة

في دعوى القتل

يسقط القصاص عن قاتل المسلم او يمكن ان يبحث في شيء مما وصل الينا من النصوص تعرض لذلك فضلا عن تواترها نعم ظاهرهم الاتفاق على ذلك بالبلد
وقد تقدم الكلام في ذلك والله العالم

الفصل الثالث في دعوى القتل وما يثبت به

ولكن قد تقدم في كتاب القضاء البحث في اعتبار الجزم بالدعوى واقصى الايراد كما انه لا خلاف ولا اشكال في انه يشترط في المدعي البلوغ لسلب عبارة غير البالغ بل في المتن وغيره والرشد بل لا اجد خلافا بينهم فيه وهو وجيه لو كان متعلق الدعوى مما حجر عليه فيها اما لو كانت قصاصا مثلا فالظاهر صحة دعواه بعد الحجر عليه نعم لو اراد الصلح عليه بمال العفو ازيد بل قد يقال بصحة دعواه فيما يتعلق بالمال منه ان كان لا يدفع اليه ولا يقع الصلح معه … عدم اقتضاء الحجر عليه انه يمنع من التصرف في المال الا ان ان الدعوى به نوع تصرف فيه انه قد يتوجه عليه اليمين فلا يمكن … فلا يمنع منه بل ولا في القصاص الذي قد يؤول الى المال … والوجه في الحاق المفلس … غير اعتبار في المدعي كالبلوغ لكن الا انها … مع ذلك من اشكال الخصومة بعد لا تسمع من صحة الدعوى عليه بها اما المدعى عليه فيشترط شيء منهما عندنا بل ولا العقل فلو ادعى على مجنون او طفل صحت وتولى الحكومة الولي وترتب عليه الاثر من دية او قصاص خلافا للعامة فاشترطوا … والعقل بل اولى من ذلك صحتها على السفيه المحجور عليه … في القواعد وغيرها لكماله … ثم قال فيه ولو يقبل اقراره بما يوجب القصاص الا الذي انكر مع انكاره لا قامة البينة وتقبل يمينه وان لم يقبل اقراره لانقطاع الخصومة بيمينه … موضع … الدعوى عليه حتى بالمال الا انه مع انكاره لا اقامة البينة عليه ان كانت وتقبل يمينه ان حلف وتنقطع الخصومة وان لم يقبل اقراره بل ولا رد اليمين بناء على انها كالاقرار منه ومن هنا قال في كشف اللثام ان نكل فان جعلنا اليمين المردودة كالاقرار لم يصح الرد هنا وان جعلناها كالبينة ردت فاذا حلف المدعي فكأنه اقام بينة وللعامة قول بعدم عرضها بناء على انه قد ينكل ولا يمكن الرد لكون اليمين المردودة كالاقرار وظاهره المفروغية من الحكم عنده ومن ذلك يتجه ما سمعته سابقا من صحة الدعوى منه ايضا

وكيف كان فالمراد مما سمعته في المدعي حال الدعوى دون وقت الجناية فلو كان صبيا او مجنونا حالة القتل صحت عند الكمال اذ قد يتحقق صحة الدعوى بالسماع المتواتر مثلا ان اعتبرنا الجزم فيها والا لم يحتج اليه بلا خلاف ولا اشكال في انه يعتبر في صحتها ان يدعي على من يصح منه مباشرة الجناية فلو ادعى على غائب وقت الجناية انه القاتل لم تقبل للعلم بكذبها وكذا لو ادعى على جماعة يتعذر اجتماعهم على قتل الواحد كاهل البلد ولكن مع ذلك تقبل دعواه لو رجع الى الممكن ولو بان يعين قتل … بما تسمع اليه نحو قتل اهل البلد بقتل الواحد بينهم مع عدم دفعهم عنه او بغير ذلك لاطلاق ما يقتضي دعواه الثانية من قوله البينة على المدعي وغيره كما هو واضح كذا لا خلاف ولا اشكال في انه لو حرر الدعوى بتعيين القاتل وصفة القتل ونوعه سمعت دعواه فلو ادعى على جماعة مجهولين لم تسمع … ولو سمع مقتصرا على مطلق القتل من دون ذكر صفته التي هي المباشرة والتسبيب ونحوهما ولا نوعه من العمد والخطأ وشبيه العمد فيه تردد ونحوه ما اشبهه عند المص القبول كما تسمع تحقيقه في المسألة الثانية ان شاء الله ولو قال قتله احد هذين مثلا من دون تعيين لاحدهما بل قال لا اعرفه عينا واريد يمين كل واحد سمع وفاقا للفاضل وولده والشهيد وابي العباس والاردبيلي على ما حكي عن بعضهم اذ لا ضرر عليهما في حلفهما مع حصول الحاجة الى الامتناع لو … اهدار دم المسلم ولانه طريق يتوصل به الى معرفة القاتل واستيفاء الحق منه لان القاتل يسعى في اخفاء القتل كيلا يقصد ولا يطالب فتعسر معرفته على الولي لذلك فلو لم تسمع هكذا لتضرر وهما لا يتضرران باليمين الصادقة الا ان الجميع كما ترى لا يقتضي … السماع ونحوه … استحقاق اليمين نعم لو قلنا بحصول اللوث بالنكول امكن ذلك نحو ما ذكره المص وغيره من انه لو قام بينة على ان احدهما القاتل سمعت لثبات اللوث لو حضر اللوث احدهما بعد ذلك كما صرح به غير واحد فتثبت الدعوى حينئذ باليمين كما تسمعه في محله ان شاء الله لكن مقتضاه انه لو لم يعينه بعد لم تكن فائدة لها فانه لا يثبت الحق بها عليهما ولا على احدهما بخصوصه كما صرح به … بل هو ظاهر غيره ايضا لكن في كشف بعض المعاصرين فتثبت الدية عليهما موزعة كما في الفرع … قال فلا يبعد انه معها الا انه … منهم اليمين لانه قد يحلفون جميعا فيكذبون البينة ثم احتمل الحلف من كل منهم انه لا يكذب فيه فانه يحلف على براءة ذمته لا ذمتهما وما ادري ما الوجه فيما ذكره اولا من الالزام بالدية مع حلفهم وعدمه وكان هذا الوهم نشأ عليه من مسألة اليمين اذا نكلا معا او احدهما فانه قال بلزوم الدية ولكن هل يقرع بينهم او يوزع احتمالان والاظهر الثاني ولا يثبت بذلك الا الدية وان كانت الدعوى العمد لانه لا يعلم القاتل ثم احتمل القصاص من الناكل اذا كان احدهما وان نكلا معا كان للولي الخيار كما في صورة تعدد القاتل وجميعه كما ترى لا ينبغي ان يسطر به الاوراق خصوصا ما ذكره اخيرا ضرورة الفرق بين الشك في القاتل وبين المقام حتى لو قال المدعي انا القاتل لهما احدهما او مجموعهما ومن ذلك يعلم انه لا حكم لنكولهما الا اللوث بناء على ترتبه عليه كذا لو كان الناكل احدهما خاصة فيحلف المدعي ان القاتل احدهما بل لو اقر بان القاتل واحد منا ولا نعلمه بعينه لان كل واحد منا … ولم تصب لا واحد منهما الا انكرها او قامت بينة بذلك لم يجب قصاص ولا دية وفرق واضح بين المقام وبين قيام بينتين على شخصين التي قد قيل فيه انهم ذكروا توزيع الدية عليهما عملا بالبينة ضرورة اقتضاء كل منهما وجوبها على معين ولا ترجيح فليس الا التوزيع كقسمة العين بالنصف بين المتداعيين عند تعارض البينتين فتأمل جيدا بل لعل البحث بما هو اعم مما ذكرناه من سماع الدعوى المزبورة الا البينة بناء على عدم حصول اللوث بالنكول ضرورة عدم ترتب اثر على النكول اللهم الا ان يراد الالزام باليمين كدعوى التهمة بناء على قبولها التي ليس للمدعي اخذ المال من المتهم بنكوله الا ان يقر او قلنا يقتضي عليه بمجرد النكول … في دعوى التهمة … المال عوضا عن النكول عن حق اليمين فهو خروج من البلاء شرعا على هذا الوجه لا على عوض المال المدعى به لكنه كما ترى دون اثباته خرط القتاد وقد تقدم الكلام في كتاب القضاء بل لعل الظاهر عدم كون المقام من دعوى التهمة فان الغرض اراد المدعي الجزم بكون القاتل احدهما وكونها تحتمل الى ابهامها كل منهما لا يقتضي اجراء حكم دعوى التهمة ومن هنا يتجه القبول في المقام وان قلنا بالعدم في دعوى التهمة والله العالم بقي شيء وهو ان الفاضل في القواعد بعدما ذكر سماع الدعوى في المقام والبينة قال وكذا دعوى الغصب والسرقة واما القرض والبيع وغيرهما من المعاملات فاشكال ينشأ من تقصيره بالنسيان والاكثر … التسامح … تبعا عليه وغيره … المقام البينة على انه يد الغاصب وغيره ولا فائدة فيها اللهم

لا ان يقال ان فائدتها انحصار الحق على احدهما بالخصوص لو علم بعد ذلك براءة احدهما ولو باعتراف الاخر بناء على الاكتفاء بها في مثل ذلك لا انه كما لو شك في شك كذا لو نكلا او واحد منهما عن اليمين وحلف المدعي على ان احدهما العاصب فانه ليس له على كل واحد منهما بالخصوص سبيل لاصل البراءة منه ويحتمل ان يريد اصل سماع الدعوى بحيث يتوجه اليمين على كل منهما نحو يمين دعوى التهمة فتامل جيدا **مسائل الاولى** لو ادعى على شخص مثلا انه قتل مع جماعة لا يعرف عددهم فان كان ذلك منه على وجه لا يتصور اجتماعهم على القتل لم تسمع للعلم بكذبها وان لم يكن كذلك الا انه لم يحصرهم فان ادعى قتلا يوجب الدية سمعت دعواه وان لم يثبت على المدعى عليه شيء من ضرره توقف ذلك على معرفة عدد الشركاء والفرض عدمه ولكن لا يترتب على ذلك الا الصلح ونحوه وكذا لو كانت الدعوى القتل عمدا فانه لا يقتضي القود ولا الدية لتوقف الاول على رد ما فضل من ديته عن جنايته وهو موقوف على معرفة عدد الشركاء نعم يتجه ذلك بناء على ما يحكى عن بعض العامة من استحقاق القتل مع الاشتراك بغير رد فيتجه القود ولكنه معلوم الفساد عندنا نصا وفتوى كذا قيل ولكن قد يقال بناء على ما عندنا يثبت القود للاصل وان ثبت عليه بعد استيفائه رد الفاضل المفروض عدم معلومية فيرجع الى الصلح لو قلنا بتعذر الرد امكن القضاء بينهم بالصلح القهري ثم استيفاء القصاص لعموم الادلة وما يقتضيه الاشتراط على وجه لم نعلم سقوط القصاص تظهر الثمرة فيما لو فرض عفو الولي واقتص منه فتاديه الفاضل فان الظاهر عدم ترتب غير رد الفاضل عليه بل قد يقال انه ليس على القاتل ضمان شيء انما هو في ذمة الشركاء كما سمعت نظيره في النصوص فيمن تكون ولياء الخصوم معهم المراد الاستحقاق من حيث الدعوى الا فلو فرض بذل ولي الجاني عليه المتيقن مما فضل عن جنايته ولو الدية تماما لا الاستيفاء كان له القصاص هذا كله في القود واما عدم القضاء بالدية فواضح بناء على انها لا تجب في العمد اصلا بل على ابعض لعدم العلم بحصة المدعى عليه من الجناية ولكن في ذلك كله لا اثبات سماع الدعوى فانه يقتضي الحكم بالصلح قهرا او حق الدية المعلومة اوعند الشارع ولذلك خالف الدعوى فيه الدعوى في المال في امور كثيرة ومن ذلك يعلم ضعف احتمال بطلان الدعوى المزبورة باعتبار ابهامها كالمال ولذا لم يذكره المصنف بل قيل وغيره من ارباب المتون نعم ذكره بعض الشارحين وعلى كل حال فما عرفت انما هو اذا لم يحصرهم بحيث يمكن الحكم على المعين بحصته من الدية او الفاصل وحكم له بالمتيقن كما لو قال قتل مع جماعة لا يزيدون على عشرة مثلا فعشر الدية متيقن يحكم به للولي على الجاني بل لو اراد قتله في صورة العمد كان له ذلك بعد رد تسعة اعشار الدية عليه والله العالم **المسئلة الثانية** لو ادعى القتل ولم يبين عمدا او خطأ محضا او شبيها بالعمد على وجه لا ينفرد الاشتراك الاقرب انها تسمع لكن يستفصلها القاضي وليس ذلك تلقينا بل تحقيقا للدعوى خلافا لبعض العامة فجعله تلقينا وفيه منع بعد ان لم يكن مقصوده في ذلك لان التلقين ان يقول له قتل عمدا او خطأ جازما باحدهما الذي يبتني عليه الحكم والاستفصال ان يقول كيف قتل عمدا او خطأ لتحقق الدعوى وفيه ان الكاشف من التلقين ايضا ناقص وكيف كان ففي القواعد جعل من شرائط سماع الدعوى ان تكون مفصلة لكن قال ايضا لو اجمل استفصله الحاكم وفيه ان مقتضى كون ذلك شرطا ان للحاكم الاعراض عنه حتى يذكرها مفصلة الا ان ظاهر قول المصنف الاقرب الى اخره انها على اجمالها مسموعة ولكن مع الاستفصال بل هو ايضا ظاهر الفاضل ايضا فالمتجه ان يقال بعدم لزوم الاستفصال مع فرض سماعها مجملة نعم لو لم نقل بسماعها مجملة امكن القول بسماعها مع الاستفصال لان الاصل في الدعوى القبول حتى يتحقق انها مجملة فاذا استفصلها الحاكم وبان انها مجملة عند المدعي اعرض عنها والا فلا ومن ذلك يعلم ما في كلام من تفريع الاستفصال والاعراض على القول بسماع المجملة كما انه منه يعلم كون الاجمال مانعا عند القائل به لا التفصيل شرطا وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله ولو لم يبين قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط طرحت دعواه وسقطت البينة بذلك اذ لا يمكن الحكم بها بدون العلم بالصفة من عمد او خطاء فلا تفيد الشهادة على مقتضاها ولا اليمين ولكن فيه تردد ونحوه ما في القواعد وغيرها بما عرفت من ان مقتضى الاطلاق سماعها والرجوع الى الدية في وجه او الصلح عن الحق الثابت الذي في اخراجه قد يعلم الولي بصدور القتل من شخص ويجهل صفته فلو لم تسمع دعواه لزم ضياع الحق وطل الدم بل ظاهر المصنف اختيار سماعها وانه قد تقدم بل ينبغي الجزم بذلك بناء على ما سمعته في المسئلة السابقة نعم لو فرض كون الدعوى مجملة على وجه لا يترتب حكم على مجملها اتجه عدم سماعها وقد تقدم تحقيق البحث في ذلك في كتاب القضاء بل لا وجه لعدم السماع هنا بناء على ترتب الدية مع ثبوت اصل القتل احتياطا في الدماء واقتصارا على المتيقن وان كان قد يشكل بمنع كون ذلك هو المتيقن لان القتل اعم من كونه موجبا للدية او القتل لكن يمكن دفعه بانه يستفاد من استقراء النصوص منها لا يبطل دم امرء مسلم ثبوت الدية مع عدم العلم بالصفة وليس ذلك لاثبات كونه خطأ او شبه عمد كي يشكل بانهما كالعمد بالنسبة الى ما يقع في الخارج بل هو امر اخر مستفاد من الادلة فاعتبار ما يظهر من بعض من امكان تنقيح ذلك بالاصول لا يخفى ما فيه على من نظر والله العالم **المسئلة الثالثة** لو ادعى على شخص مثلا القتل منفردا ثم ادعى على اخر لم تسمع الثانية برئ الاول او اشركه لا كذابه نفسه بالدعوى الاولى في القواعد جعل من شرائط صحة الدعوى عدم التناقض وفرع عليه ذلك بل لو لم يحلف على الاولى لم يمض الحكم فيها لم يمكنه العود اليها ايضا لتكذيبه اياها بالثانية فمقتضى مؤاخذته باقراره عدم سماعهما معا نعم لو ان الثاني صدقه في دعواه ففي القبول وجهان احدهما انه ليس له ان يؤخذ بموجب تصديقه لان في الدعوى اعترافا ببرائة غير المدعى عليه كما في ذلك واقربهما في القواعد المؤاخذة لان الحق لا يعدوهما ويمكن ان يكون كاذبا في الاولى او غالطا او ساهيا هذا وفي المتن في اصل المسئلة وفيه للشيخ قول اخر فيها انه قول بسماع الثانية لكن في ذلك الموجود في كلام الشيخ وغيره الخلاف في هذا القسم هو ما اذا صدق الثاني على دعواه واما ان المرجح قبول دعوى المدعي للثانية وح فيكون هذا القول مخالفا لاطلاق الاول بعدم سماع الثانية المتناول لما اذا صدق المدعى عليه ثانيا وما اذا كذب واما القول بان الدعوى الثانية مسموعة مطلقا مع كونها مكذبة للاولى فلا يظهر به قائل بل يمكن القول بسماع الثانية اذا اظهر الدعوى عذرا يقبل في حقه كما في غير المقام وان لم اجد من ذكره هنا بل لعل كلامهم في غيره **المسئلة الرابعة** في شبه العمد وهي لو ادعى قتل العمد ففسره بالخطاء لم يبطل اصل الدعوى وكذا لو ادعى الخطأ وفسره بالعمد بخطاء فانه قد عرفت في ذلك ما فيها كالمنفرد عنه على السابقة كان ...ما فصلها ... في كل واحد منهما ... يخفى مفهوم على كثير من الناس فقد يظن ما ليس بعمد عمدا فيتبين

بنفسه انه مخطئ في اعتقاده بالعكس ايضا فقد يكون في الوصف ويصدق في الاصل فلا يرد اصل الدعوى ويعتمد على تفسيره وبمضي حكمه ولا يخفى عليك ان ذلك ليس الا لامكان الصدق في جهة الافهو في دعوى العمد معترف ببراءة العاقلة فلا يتمكن من مطالبتها لا انه لا تسمع دعواه عليه وفي دعوى الخطأ المحض معترف ببراءة الجاني فلا تسمع دعواه عليه لذلك عليه بصوره احتمال براءة احدهما للسماع ايضا ولكن المعروف في الفتوى السماع الذي بيناه ما عرفت وهو مشترك في المقامين والله العالم ولو ادعى القتل فصالح على مال ثم قال بعد الصلح انه ما اخذ المال معترفا بان الدعوى كانت كاذبة استرد المال منه اخذا باقراره واما الوقوف بانه حنفي لا يرى القسامة وقد اخذه منه بها لو يسترد لانا لا ننظر في الحكم الى راي الحاكم المحق وهو يرى الاستحقاق بها لا الى راي الخصمين فالمال له شرعا وان كان يزعم حلافه ودعوى ان ذلك لا يوافق اصولنا كما عن الاردبيلي بل يوافق اصول ابي حنيفة الذي يرى نفوذ الواقع بحكم الحاكم واضح الفساد كما حررناه في كتاب القضاء وغيره وقلنا ان ذلك معنى قولهم ان الفتوى تنقض بالحكم دون العكس نعم هو كذلك في الموضوع الحكم القطعيين فانه لا يتغير الواقع بحكم الحاكم بخلاف الحكم الاجتهادي والتقليدي ولو قال هذا المال حرام له بعد ملك لما اذن له فان عين له ما لكا دفعه اليه الا ففي اقراره في يد مضمونا عليه ولا او اخذ الحاكم منه حفظه لما لكه وجهان تقدم الكلام في نظيره في الاقرار والغصب وغيرهما من الكتب السابقة وعلى كل حال فليس على الباذل شيء من غير بينة والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه تثبت الدعوى بالقتل بالاقرار او البينة او القسامة اما الاقرار فيكفي فيه المرة وفاقا للاكثر بل عليه عامة المتاخرين عدا نادر للعموم وخصوص ظاهر المرسل المرفوع لا ابي عمير ولكن بعض الاصحاب كالشيخ وابن ادريس والبراج والطبرسي ويحيى بن سعيد على ما حكي عنهم اشترط الاقرار مرتين ولا نعرف له وجها الا الاحتياط الذي لا يعارض الادلة مع انه معارض بمثله وعدم بطلان دم المسلم ولذا قبلت فيه في الجملة شهادة النساء والصبيان وقسامة المدعي تحقيقا للقول لهم ولكم في القصاص حياة والا القياس على السرقة الممنوع عندنا على انه مع الفارق ضرورة كونها من الحقوق الالهية المبنية على التخفيف والمسامحة ولذا يسقط بالتوبة بخلاف حقوق الادميين نعم يعتبر في المقر البلوغ وكمال العقل والاختيار والحرية فلا عبرة باقرار الصبي وان كان مميزا ولا المجنون ولا المكره ولا الساهي والغافل والنائم والسكران ولا العبد الذي اقراره مكون في حق المولى كما سئل الصادق عليه السلام ابو محمد الوابشي الذي لم يذكر علماء الرجال ما قيل فيه سوى انه من اصحاب الصادق عليه السلام الا انه وصفه في الرياض بالقريب من الصحيح بناء منه على صحة الخبر برواية احد من اصحاب الاجماع له وهو كما ترى فاسد بل قيل انه هو جعفر عنه ج غير صحيح لكنه معتضد بالفتوى والقاعدة قال سئلته عن قوم ادعوا على عبد جناية تحيط برقبته فاقر العبد بها فقال لا يجوز اقرار العبد على سيده بل لو اعتق فهو مؤاخذ باقراره وجها كما سمعت الكلام فيه في كتاب الاقرار بل وفيما لو صدقه مولاه وانه يقبل لان الحق لا يعدوهما وربما احتمل ضعيفا عدم القبول بل وفيما لو اقر عليه مولاه دونه فانه يقبل لكن يجب المال ويتعلق برقبة الجاني دون القصاص فلاحظ وتامل ولا فرق في العبد بين المدبر وام الولد والمكاتب وان اعتق بعضه ونفذ اقراره في نصيب الحرية لكن لا يقتص منه بل يؤخذ الدية بالحساب فان لم يؤدها حتى انعتق اقتص منه كما تقدم الكلام في ذلك كله في محاله ولو اقر العبد المرهون لم ينفذ اقراره الا مع تصديق المرتهن وان صدقه المولى لتعلق حقه نعم لو اقر الاجير الخاص فالظاهر نفوذ اقراره وان لم يصدقه المستاجر لانه لا يكون بذلك كالرهن وان كان لا يجوز له العمل لغير المستاجر الا انه تكليف في ذمته لا حق يتعلق بعينه فيقتص منه وتبطل اجارته هذا كله فيما سمعت من المحجور عليهم اما المحجور عليه لسفه او فلس فيقبل اقراره بالعمد لعدم الحجر عليه فتشمله العمومات ويستوفى منه القصاص في الحال من غير انتظار لفك حجره واما الخطأ الشبيه بالعمد ونحوه مما يوجب عليه الدية فيثبت المال في ذمته باقرار المفلس به ولكن لا يشارك الغرماء مع عدم تصديقهم وان اسنده الى ما قبل الحجر على اشكال تقدم الكلام فيه في كتاب المفلس فلاحظ وتامل كي تعرف الفرق بين الجناية والاتلاف وبين غيرهما من المعاملات الاختيارية بالنسبة الى الثبوت بالبينة والاقرار والاسناد الى ما بعد الحجر وفقك الله الهادي ولو اقر واحد بقتله عمدا واخر بقتله خطأ تخير الولي في تصديق احدهما كما صرح به غير واحد بل عن الانتصار الاجماع عليه لان اقرار كل منهما سبب للحكم في مقتضاه على المقر به ولا يمكن الجمع بين الامرين فيتخير وان جهل الحال وليس له سبيل على الاخر ويدل عليه مضافا الى ذلك خبر حسن بن صالح سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وجد مقتولا فجاء رجلان الى وليه فقال احدهما انا قتلته عمدا وقال الاخر انا قتلته خطأ فقال ان هو اخذ بقول صاحب العمد فليس له على صاحب الخطأ سبيل وان اخذ بقول صاحب الخطأ فليس له على صاحب العمد سبيل ونحوه ما عن بعض العامة من قتلهما او اخذ الدية منهما واضح الفساد بل وكذا ما عن الغنية والاصباح من تخيير الولي بين قتل المقر بالعمد واخذ الدية منهما نصفين والله العالم ولو اقر بقتله عمدا فاقر اخر انه هو الذي قتله ورجع الاول درئ عنهما القصاص والدية وودي المقتول من بيت المال كما هو المشهور بل في كشف الرموز ان اصحابنا ذهبوا الى ذلك ولا اعرف فيه مخالفا بل عن الانتصار الاجماع عليه بل قال ايضا انا نسند ما ذهبنا اليه الى نص وتوقيف لعله هو قضية الحسن عليه السلام التي رواها علي بن ابراهيم عن ابيه قال اخبرني بعض اصحابنا رفعه الى ابي عبد الله عليه السلام قال اتي امير المؤمنين عليه السلام برجل وجد في خربة وبيده سكين ملطخ بالدم فاذا رجل مذبوح متشحط بدمه فقال له امير المؤمنين عليه السلام ما تقول قال انا قتلته يا امير المؤمنين قال اذهبوا به فاقيدوه فلما ذهبوا به ليقتلوه اقبل رجل مسرعا فقال لا تعجلوا وردوه الى امير المؤمنين عليه السلام فردوه فقال والله يا امير المؤمنين ما هذا قتل صاحبه انا قتلته فقال امير المؤمنين عليه السلام للاول ما حملك على اقرارك على نفسك فقال يا امير المؤمنين وما كنت استطيع ان اقول وقد شهد علي امثال هؤلاء الرجال واخذوني وبيدي سكين ملطخ بالدم والرجل متشحط في دمه وانا قائم عليه وخفت الضرب فاقررت وانا رجل كنت ذبحت بجنب هذه الخربة شاة فاخذني البول فدخلت الخربة فوجدت الرجل يتشحط في دمه فقمت متعجبا فدخل علي هؤلاء فاخذوني فقال عليه السلام خذوا هذين فاذهبوا بهما الى الحسن عليه السلام وقولوا له ما الحكم فيهما قال فذهبوا الى الحسن عليه السلام وقصوا عليه قصتهما فقال الحسن عليه السلام قولوا لامير المؤمنين عليه السلام ان كان هذا ذبح هذا فقد احيى هذا وقد قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا فقال امير المؤمنين عليه السلام نخلي عنهما ونخرج دية المذبوح من بيت المال وفي التنقيح في غاية المرام عليها عمل الاصحاب وعن ابن ادريس نسبتها الى رواية اصحابنا ولم نجد مخالفا في ذلك الا ما في الشهيدين وابي العباس فيما حكي عنهم لاد... مرسلة عن المجبر بما عرفت على وجه يصلح قاطعا للاصل ولا اقتضاء ذلك اسقاط حق مسلم لجواز التواطي من المقر على قتله واسقاط القصاص والدية وهو كما ترى مجرد اعتبار لا يعارض ما سمعت من النص

والفتوى

والفتوى المشتمل على الكرامة للحسن عليه السلام بل ربما يشعر انه لم يكن خبرا لاخذ بقاعدة الاقرار لانه لما كان مؤيدا بروح القدس ومسددا بتسديد الله عرف
ان الحكم عند الله تعالى شانه على خلاف مقتضى قاعدة الاقرار فيما ذكره ابو محمد عليه السلام نفي فيها سمعت اراد امير المؤمنين عليه السلام اظهار امير المؤمنين
امر الحسن عليه السلام وانه من معادن اسرار الله تعالى ثم ان ظاهر التعليل المزبور عدم الفرق بين وجود بينة ثبت لمال وعدمه بل لعله ظاهر الفتاوى ايضا وان اشكله في
والرياض بانه ايضا فرع دعوى المقر له بل مقتضى التعليل ذلك ايضا وان لم يرجع الاول عن اقراره الا ان ظاهر الفتاوى تقييده بذلك ويؤيده قاعدة الاقتصار
فيما خالف الاصول على المتيقن بل لولا ظهور الاتفاق على النص المزبور المشتمل على كرامة الحسن عليه السلام امكن حمل ما وقع من الحسن عليه السلام على انه قضية في واقعة
او غير ذلك والله العالم واما البينة فلا يثبت ما يجب به القصاص في النفس والطرف الا بشاهدين عدلين عند المصنف هنا وح لا يثبت بشاهد وامرأتين فضلا عن
شهادة النساء منفردات وقيل والقائل الشيخ في ط والفاضل وغيرهما يجب به القود بل هو المختار للمصنف في كتاب الشهادات وقيل والقائل الشيخ ايضا في ف وابن
الجنيد وابو الصلاح والقاضي والفاضل في المختلف يثبت بذلك الا كثر تجب فيه الدية دون القصاص جمعا بين الادلة ولكن قال المصنف هو شاذ مع ان القائل
به جماعة وقد تقدم تحقيق الحال في ذلك في كتاب الشهادات وكذا تقدم البحث في انه لا يثبت بشاهد ويمين كما هو المشهور بل في الرياض الاتفاق عليه ويثبت بهما
كما عن الشيخ وابن ادريس فلاحظ وتامل وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يثبت بكل منهما ما يوجب الدية كقتل الخطاء والشبيه بالعمد وغيره والهاشمة
والمنقلة وكسر العظام والجائفة لكون الشهادة على المال الذي يثبت بشهادة النساء منفردات بل وبالامرأتين مع اليمين كما تقدم تحقيق ذلك كله في كتاب
الشهادات ايضا ولو عفى مستحق القصاص على مال لم يثبت بشهادة النساء وان تضمنتا على عدم ثبوت القصاص فان المال ليس من المشهود به وانما هو طارئ
من خارج عن العامة وجه بالقبول اذا رجع الى المال قبل الاثبات كان يقول عفوت عن القصاص فاقبلوا مني شهادة رجل وامرأتين وضعفه واضح ولو شهد رجل
وامرأتان على هاشمة مسبوقة بايضاح بضربة واحدة ففي القواعد والارشاد ومحكي حواشي الشهيد الاول وروض الجنان عدم القبول في الهشم الموجب للدية
اي ما لم يترتب على الهشم ارش اصلا لانها شهادة واحدة ردت في بعضها وهو الايضاح الموجب للقصاص فلا يقبل في الباقي ولان الهشم لا ينفصل عن الايضاح
الممنوع بالشهادة فيمتنع ما لا يتم الا به وفيه انه لا بعد في ثبوته مع عدم ثبوت الايضاح نحو ما سمعته في السرقة التي يثبت فيها المال بذلك دون الحد كما انه يمكن
حصول الهشم بدون ايضاح ولعله لذا تردد في عدم القبول في التحرير وغيره بل عن ظ انه قوى القبول ومال اليه في كشف اللثام ولو شهدوا انه رمى زيدا عمدا فمرق
السهم فاصاب عمرا خطأ ثبت الخطاء دون العمد لانهما جنايتان فانه لا اشكال في قبول الثانية لو شهدوا اولا بانه ضربه واوضحه ثم ضربه ثانيا فهشمه للتعدد وما
في بعض الكتب من المناقشة في ذلك بانها شهادة واحدة بضربة واحدة فاما ان تقبل فيهما او ترد كذلك واضح وعلى كل حال ففي المتن وغيره انه لا تقبل
الشهادة بالقتل الا صافية عن الاحتمال كقوله ضربه بالسيف فمات او فقتله او فانهر دمه من باب الافعال لا الانفعال في القاموس نهر الدم اظهره واساله
فمات في حاله او فلم يزل مريضا منها حتى مات وان طالت المدة وزاد في التحرير في الاول من الضربة وفي الثالث من ذلك كما هو مقتضى عبارة المتن والقواعد
والارشاد ومحكي ط عدم اعتبار ذلك ولعله لان الفاء للتسبيب الدال على ان موته بسبب ذلك وكانه في التحرير لم يكتف بها في الصراحة كما ستظهر في كلام من
هنا قال عبارة التحرير في هذا المقام اجود لانه اقتصر على قيد صريح قلت لا ريب في عدم الصراحة التي ينتفي معها الاحتمال لكن قد يشكل اعتبار ذلك ان لم يكن
اجماعا بمعلومية حجية ظواهر الالفاظ نعم لو فرض كون الاحتمال على وجه يفيد اللفظ الاجمال يتجه ذلك لعدم الظهور حينئذ اما مع عدمه فالمتجه اعتبار الظهور
وان لم يكن صريحا ومن ذلك ينقدح الاشكال في اصل الشرط المزبور وعلى تقديره فلا ريب في عدم الصراحة بقوله ضربه فمات ويمكن بقرينة ما سمعته من التمثيل
ارادة نحو هذا الظهور من الشهادة بالقتل خصوصا القصاص منه في مقابلة بعض الظواهر الذي يكون ظهوره اجتهاديا الا ان المراد الصراحة التي ينتفي معها الاحتمال
فتامل والله العالم بحقيقة الحال ولو انكر المدعى عليه ما شهدت به البينة لم يلتفت الى انكاره قطعا وان صدقها بما في الشهادة من الجناية ولكن ادعى الموت بغير
الجناية التي شهدت البينة بها كان القول قوله مع يمينه للاصل وغيره نعم لو تضمن ذلك تكذيب الشهادة كما لو صرح الشاهدان بموته منها لم يلتفت الى دعواه
وكذا الحكم في الجراح الذي هو كالقتل في اعتبار الشرط المزبور فانه لو قال الشاهد ضربه فاوضحه او اتضح من ضربته ونحو ذلك قبل للصراحة في حصول الايضاح
من جنايته واما لو قال اختصما ثم افترقا وهو مجروح او ضربه فوجدناه مشجوجا لم يقبل لاحتمال ان يكون من غيره اذ لا ظهور في عبارة الشاهد فضلا عن الصراحة
في كون ذلك منه بل وكذا لو قال ضربه فجرى دمه ما لم يقل من تلك الضربة اما لو قال ضربه فجرى دمه قبلت في الجراح لو قال اسال دمه فانه تقبل في الدامية قطعا
دون ما زاد بناء على عدم صراحة قوله فمات في التسبيب لكنه مناف لما سمعته من جعل قوله ضربه فمات من العبارة الصافية عن الاحتمال ونحو ذلك وقع للفاضل
بل وللشيخ في المحكي من مبسوطه والامر سهل بعد ان عرفت تحقيق الحال ولو قال الشاهد اوضحه وجدنا فيه موضحتين وعجز الشاهد عن تعيين موضحة المشهود
عليه سقط القصاص لتعذر المساواة في الاستيفاء اذ من المعلوم اعتبار تعيين محل الجراحة ومساحتها في ثبوت القصاص فيرجع الى الدية بعد تعذر القصاص بناء
على انها احد الفردين في مطلق القصاص او في خصوص الجراح او في حال التعذر وربما خطر في البال في الفرض ان له الاقتصاص باقلهما بناء على انه المتيقن وفيه
ضعف ظاهر لانه استيفاء في محل لا يتحقق توجه القصاص فيه فلا متيقن حينئذ بعد اشتباه المحل وكذا لو قال الشاهد قطع يده ووجد مقطوع اليدين في عدم جواز
القصاص منه حتى يقول هذه اليد ولا يكفي قوله اي الشاهد ضربه فاوضحه ولا شجه حتى يقول هذه الموضحة او هذه الشجة وان لم يكن في رأسه الا واحدة لاحتمال
غيرها اكبر او اصغر فلا قصاص حينئذ بعينها نعم يجب الدية كما عرفته سابقا واحتمل عدمها بناء على ان الواجب القصاص وقد تعذر وهي لا تثبت الا صلحا وهو ضعيف
ولا خلاف كما لا اشكال في انه يشترط فيهما اي الشاهدين التوارد على الوصف الواحد كما في غير المقام فلو شهد احدهما انه قتله غدوة والاخر عشية او بالسكين
والاخر بالسيف او بالقتل في مكان معين والاخر في غيره لم يقبل لان كلا من الفعلين غير الاخر ويمتنع وقوع القتل عليهما فاحدهما لا يثبت به القتل ولكن
هل يكون لوثا قال في ط نعم لاتفاقهما على حصول القتل وربما وافقه احدى الشهادتين لدعواه وسياتي ان اللوث يحصل بشهادة الواحد وفيه اشكال التكاذب

المقتضي لتساقطهما ولقاعدة الاقتصار على المتيقن في اللوث المخالف للقواعد المسلم منه شهادة الواحد بلا معارض من غير فرق بين صفو الخبر للحاكم من اخذه يكون ضابطا وعدلا او لا فلا اظهر ح عدم اللوث كما في لك وغيرها اما لو شهد احدهما بالاقرار والاخر بالمشاهدة لم يثبت القتل لاختلاف المشهود به ولكن كان لوثا لعدم التكاذب بل التعاضد ايضا لما عرفت وهنا مسائل **الاولى** لو شهد احدهما بالاقرار بالقتل مطلقا وشهد الاخر بالاقرار عمدا ثبت القتل الذي اتفقا عليه وهو لوصف لكن المعتبر به احدهما او كلف الذي عليه البيان فان انكر القتل لم يقبل منه لانه اكذاب للبينة وان قال عمدا قتل مع تصديق الولي ثبت الاقراره وان قال خطأ وصدقه الولي فلا بحث والا فالقول قول الجاني مع يمينه لانه من التفسير الذي يرجع اليه ولانه كذي البد على صفة فعله ح فلا فرق بين دعوى الخطاء والعمد ولو فرض انكار الولي ومن هنا قال الفاضل في القواعد ان فسره بما كان اي من العمد الخطاء قبل والقول قوله مع اليمين اذا لم يصدقه الولي فلا يتوهم من اطلاق المتن القبول في العمد التفصيل في الخطا الاختلاف بينهما في ذلك ضرورة عدم الفرق وح فان حلف في الاجمال كالا وحلف الولي نعم مع ثبوت الخطاء بيمينه تكون الدية في ماله دون العاقلة الذي لا ينفذ اقرار الغير في حقه وكذا لو ثبت باليمين المردودة وان قلنا انها كالبينة لكن في حق المتخاصمين دون غيرهما على التحقيق كونها اصلا برأسه كما تقدم تحقيقه في محله ولو شهد احدهما بالقتل عمدا والاخر بالقتل المطلق وانكر القاتل العمد واعاده الولي كانت شهادة الواحد لوثا وح فيثبت الولي دعواه بالقسامة ان شاء لعدم التكاذب بين الشاهدين ضرورة عدم تضمن شهادة الاخر الصفة فكان الاخر كالشاهد الواحد ابتداء من غير ان يشهد معه غيره بخلاف ما اذا تضمنت شهادة الاخر المناقضة الذي تقدم الكلام فيه انفا بل وبخلاف ما في المسألة السابقة التي مبناها على الاقرار الذي لا يثبت به اللوث المخالف للاصل كما تعرفه في محله ان شاء الله ولو شهد احدهما بالقتل عمدا والاخر بالقتل خطأ ففي القواعد في ثبوت اصل القتل اشكال ولعله من الاتفاق عليه ومن التكاذب وان كان لا يخفى عليك ما في الاول المشترك بين جميع صور التكاذب في كيفية الفعل في زمانه ومكانه كما انه لا يخفى عليك ما في التحرير من كون شهادة الواحد هنا لوثا بعد ما عرفت سابقا من عدم اللوث مع المعارض بل واما دفع الاول بان الاختلاف في المكان مثلا اختلاف في فعل واحد التكاذب فيه ظاهر فليس هناك امر مشترك بخلاف العمد فان هناك امرا القتل وكونه عمدا اذ قصد القتل واختيار تعمده غيره فصار كانهما اتفقا في القتل واختلفا في فعل اخر وهو القصد فاحدهما يدعيه الاخر ينفيه فاحدهما يقول قصد القتل والاخر يقول ما قصد مع اتفاقهما على صدور القتل عنه وبانه مرجع العمد والخطا الى القصد وهو قد يخفى بخلاف الالة والمكان ونحو ذلك فان الاختلاف اختلاف في امرين وجوديين ولهذا استشكل في الصدق فيهما معا فهو معنى التناقض والخفاء وعدم لا يجدي بعد شهادة العدل به والله العالم **المسألة الثانية** لو شهد عدلان مثلا بقتل على اثنين فشهد المشهود عليهما على الشاهدين انهما هما القاتلان على وجه لا يتحقق معه التبرع ولا وقوع الشهادة على الدعوى قبل تحريرها او قلنا ان الشهادة في الحسبة التي منها ذلك ان تحقق التبرع بها او حصلت قبل تحرير الدعوى ولا يقتضي اسقاط الشهادة او غير ذلك مما يصح معه صفو المسألة من تعدد الوكيل ونحوه سئل الحاكم الولي فان صدق الولي الاولين حكم له وطرحت شهادة الاخرين التي لم يدع بها احد مشتملة على العداوة والتهمة بالتخلص له ومع فرض حصول الدعوى من المدعي بمقتضى شهادة الاولين عدمه ضرورة لزوم ذلك على كل تقدير نعم لو فرض امكان ارتفاع التهمة عن الاخرين وقلنا بقبول شهادتهما حسبة قبل تحرير الدعوى امكن ح الفرق بين سبق الدعوى وعدمه فيتم ما ذكره المص على فرض سبق الدعوى لحصول تكذيب الاخرين معه بخلاف ما اذا لم تسبق الدعوى فانه ح يكون مخيرا في الاخذ بكل منهما ما لم يكن معه فالاحدهما والا اخذ بهما من غير فرق بين الاولين والاخرين هذا ولقد اطنب في محكي كلي في تصوير المسألة باعتبار ان الشهادة على القتل لا تسمع الا بعد تقدم الدعوى ومحررها ولا بعد بعد فيها من تعيين القاتل فكيف يسئل المدعي بعد شهادة الفريقين وباعتبار عدم سماع الشاهد قبل ان يستشهد ثم بعضهم تبعه في لك فانه ذكر في الجواب عنهما بان تقدم الدعوى على الشهادة انما يشترط اذا كان المدعي ممن يعبر عن نفسه دون غيره كالصبي والمجنون والمشهود له هنا القتيل ولذا انقضي ديونه من ديته وتنفذ وصاياه وهو لا يعبر عن نفسه واما بان المسألة مفروضة فيما اذا لم يعلم الولي القاتل والشهادة قبل الدعوى مسموعة والحال هذه واما بان ذلك يورث ريبة للحاكم فيسئله الحاكم احتياطا في الدماء ولما بان تفرض فيما اذا وكل المدعي وكيلين على الدعوى فادعى احدهما على اثنين والاخر على اثنين وشهد كل اثنين على الاخرين وان كان قد يشكل الاول بعدم تمامية في دعوى من القصاص وبما فانه اطلاقهم عدم قبول الشهادة حسبة في حقوق الادميين المحضة والثاني بامكان اعلام الشاهد المستحق للقتل حتى تقدم الدعوى ثم يشهد الشاهد ان فالاخبار ح اولى الا بعد ولو شهد المشهود عليهما بالقتل عمدا او خطأ بها له على غير الشاهدين لم يقبل ايضا للتهمة بدفع الضرر عن انفسهما بالقصاص او الدية والله العالم **المسألة الثالثة** لو شهد المرتهنان ان الراهن جرحه بعد الاندمال قبلت بلا خلاف ولا اشكال لعموم الادلة نعم لا تقبل لو شهدا قبله لتحقق التهمة باحتمال السراية فتكون الشهادة ح جارة نفعا يشبه بها الشهادة لنفسه لكن المص على تردد فيه في محله وان لم يرد الجرح بعد الاقامة فاعادا الشهادة قبلت لانتفاء التهمة ح خلافا لبعض العامة فلم يقبلها للرد السابق وهو مناف للعموم ولو شهد المرتهنان بالمال وهو مريض قبلت والفرق ان الدية يستحقها ابتداء لا ابرا اذ لا تثبت الا بعد الموت الذي يمنع ملك المثبت لها واما في الصورة الثانية فيستحقانها عن ملك المستحق في ملك لمن ليس للمال الخالص وما يعمه فيه بحث لا يرجع الى الوارث بحلاف الدية و تعلق ديونه نفوذ وصاياه فيهما للدليل ولو شهد بالجرح وهما محجوبان [illegible] مات الحاجب في حيوة المجروح او بالعكس والنظر الى وقت الشهادة لا موت المجروح لا حكم الحاكم وتبطل مع التهمة لا بدونها والله العالم **المسألة الرابعة** لو شهد شاهدان [illegible] فلانا بعينه وشاهد القتل [illegible] كان القتل عمدا او شبيها به او كان ممن لا يصل اليه العقل

لوجوه الاقرب بحكم بها للعموم او لطرح شهادة القتل بالجرح ان كانا ممن يعقل عنه نعم تقبل لانهما حينئذ يدفعان الغرم عن انفسهما فيتحقق التهمة المانعة عن القبول ولو كانا من فقراء العاقلة عند الشهادة قبلت كما عن ط لعدم الضمان عليهما فلا تهمة وكذا لو كانا من الاباعد الذين لا يعقلون عند الشهادة لوجود الاقرب واحتمال ان الفقير قد يتجدد له يسر والبعيد كذلك لموت القريب فهما متهمان بدفع ضرر متوقع يدفعه عدم دليل يقتضي تخصيص ما دل على قبول شهادة العدل بذلك وما في التحرير من الفرق بين الفقير والبعيد فلا يقبل في الاول وتقبل في الثاني لان احتمال الغنى كاحتمال الموت وهو ترى مجرد اعتبار وان كان ربما يومي اليه ظاهر المصنف والمتن بل حكى عن التحرير التصريح به لكنه واضح الضعف بل لا يوافق اصل الامامية والله العالم **المسئلة الخامسة** لو شهد اثنان انه قتل عمدا منفردا وشهد اخران على غيره انه قتله كذلك منفردا وقلنا بصحة التبرع بالشهادة بالدم ولو كان المدعي وكيلا فادعى كل منهما او قلنا ان المدعى عليه برأته تنحصر بإقامة البينة على ان القاتل غيره وبالجملة حيث يصح التصور ولا رجحان لاحدهما على الاخرى او قلنا لا دليل على اعتبار الترجيح بينهما في المقام كما يقتضيه اطلاقهم ولعله للاحتياط في الدماء كما انه لم يعتبر احد القرعة هنا ولعله لذلك ايضا وكيف كان فعن الشيخين والقاضي والصهرشتي وابي منصور الطبرسي الفاضل في بعض كتبه ولده وابي العباس انه اذا كان الامر كذلك سقط القصاص ووجبت الدية عليهما نصفين ولو كان خطأ محضا كانت الدية على عاقلتهما وجهه او هو القول المزبور الاحتياط في عصمة الدم لما عرض من الشبهة بتصادم البينتين وتفصيل ذلك ان القصاص سقط بعد العلم بمورده بعد تعارض البينتين فيه فلا يمكن التهجم عليه بقتل واحد منهما فضلا عن قتلهما معا الذي قد يحكى الاجماع على عدمه في المقام فضلا عن قول قطعا من غير احد منهم وهو كذلك خصوصا بعد العلم ببراءة احدهما الذي يجب ترك اخذ الحق مقدمة له لا العكس مقدمة لوصول الحق فلا يقتص منهما ولا من احدهما العدم الاولوية فليس الا السقوط سيما مع القول بكون القصاص كالحد في السقوط بالشبهة بل وان لم نقل به مطلقا فلا بد من القول به في المقام لما عرفت بعد ان لم يكن دليل على التخيير والعمل بايهما على وجه يشمل المقام الا القياس على تخيير المجتهد في الخبرين المتعارضين او على ما تسمعه في المسئلة الاتية من التخيير مع تعارض البينة والاقرار وهو معلوم البطلان عندنا واما ثبوت الدية عليهما فلعدم بطلان دم المسلم وتساويهما في قيام البينة على كل منهما ونحوه التنصيف في المشهورة عند تعارضهما والى بعض ما قلنا يرجع الاستدلال بانه ان لم نقل بذلك يلزم احد محالات ثلاثة اما اطلال دم المسلم ان لم توجب شيئا او ايجاب شيء بغير سبب او ايجابا على غيرهما او الترجيح بلا مرجح ان اوجبنا على احدهما بعينه فليس الا الوجوب على احدهما لا بعينه او عليهما والثاني هو المطلوب والاول ان لم يرد به التنصيف فهو المحال الاول ولكن فيه مع ان ذلك لا يرجع الى دليل شرعي معتبر ضرورة امكان ان الحكم شرعا الانتقال الى البدل او يمكن التخيير في الرجوع على كل منهما كما عن المحقق الثاني التخيير بل لعله يحتمل ما سمعته من عبارة المصنف في النكت او على بيت المال المعد لمثل ذلك او القرعة التي هي لكل امر مشكل وعدم بطلان دم المسلم اعم من ذلك كله ومن غيره مما هو عند الشارع مما لا نعرفه والتساوي في اقامة البينة لا يقتضي التوزيع المزبور الخارج عن البينتين بل ولا غيرهما والحمل على التنصيف في المشهورة قياس لا نقول به فالتحقيق عدم انطباق ذلك على القواعد الشرعية نعم يمكن ان يكون لهم به رواية لم تصل الينا عن شدة التحرير والتصريح بها في ذلك ان عبارة الشيخين تفصح لك بل قيل ان الذي شهد بشهد به التتبع لما في المقنعة وبه ذلك الا انه لذلك كله لا يجوز معه الفتوى بذلك وان ظنه بعض الناس قائلا انه خبر مرسل منجبر بفتوى من عرفت لكنه لم نعرفها بعد به خصوصا بعد احتمال ارادتهما الرواية التي تسمعها في المسئلة الاتية وهي صريحة في خلاف الشيخ نعم فيها انه لو اراد الولي الدية كانت عليهما بالسوية لا انها في غير المفروض والقياس عندنا محرم فتحقق من ذلك كله ان المتجه بحسب القواعد سقوط القود والدية حتى يتبين الحال ودعوى ان ذلك خرق للاجماع المركب واضحة الفساد لمن احاط بالمراد في المسئلة وخصوصا بعد ما حكي الشيخ فيما حكي عنه للاحتمال الاول هو الذي اختاره في ك واما ما ذكره المصنف من انه يحتمل هذا وجها اخر وهو تخيير الولي في تصديق ايهما شاء كما لو اقر اثنان كل واحد بقتله منفردا فهو وان كان محكيا عن ابن ادريس محتجا عليه بقوله فقد جعلنا لوليه سلطانا اذ نفي القتل عنهما ينافي ذلك فتعارض البينة قاضية على كل منهما بوجوب القود فلا وجه لسقوطه بانا قد اجمعنا على انه لو شهد اثنان على واحد بانه القاتل فاقر اخر بالقتل تخير الولي في التصديق والاقرار كالبينة لكنه كما ترى ضرورة دلالة الاية على ثبوت السلطان للولي مع علم القاتل لا في مثل المقام الذي لا اشكال في كون ذلك اسرافا في القتل اذا قتلهما خصوصا مع براءة احدهما بل وكذا لو قتل احدهما المحتمل انه بريء والبينة قد كذبت كل منهما الاخرى والاجماع الذي ذكره مع انه ممنوع لا يمكن قياس المقام عليه بعد حرمته في مذهبنا ولذا قال المصنف الاول اولى وقد عرفت البحث فيه هذا وللمصنف تفصيل في نكت تبعه عليه تلميذه الابي في كشف الرموز وابو العباس فيما حكي عنه المقتدا بل كان من قال به الشهيد فانه بعد ان اورد كلام السائل عن عبارة تردد عليها بانه لم يعمل بشيء من الشهادتين فايجاب الدية عليهما حكم بغير بينة ولا اقرار ثم الشهادة ليست بانهما اشتركا قال الجواب الوجه ان الاولياء اما ان يدعوا القتل على احدهما او يقولوا لا نعلم فان ادعوه على احدهما قتلوه لقيام البينة على الدعوى وتهدر البينة الاخرى فلا يكون لهم على الاخر سبيل وان قالوا لا نعلم فالبينتان تعارضتا على الانفراد لا على جحود القتل فيثبت القتل من احدهما ولا يتعين والقصاص يتوقف على تعيين القاتل فيسقط وتجب الدية لانه ليس نسبة القتل الى احدهما اولى من نسبته الى الاخر انتهى وفيه انه تخصيص لكلام الشيخين والجماعة في الصورة الثانية وهو مناف لاطلاقهم المبني ظاهرا على اعتبار البينة الثانية وان كان على التبرع عليه يتجه التعارض حينئذ وان صدق الولي احدهما بل لو لم نقل باعتبارها امكن تصور المسئلة في الوكيلين واما احتمال عدم اعتبارها في خصوص المقام وان قلنا باعتبارها في غيره فلا اعرف له وجها وان حكي في كشف اللثام القطع به عن المصنف في النكت ثم انه احتمل غير واحد من اتباع المصنف فيما عرفت ثبوت اللوث لو ادعى الولي عليهما وهو وان لم يذكرها المصنف فيما سمعت من عبارته المشتملة على صور دعوى الولي على احدهما او يقول لا علم لي او ما اذا ادعى عليهما معا فيتجه ثبوت اللوث باعتبار اتفاق الاربعة على القتل والقاتل وان اختلفوا في التعيين فيحلف الولي ويثبت له القصاص مع رد فاضل الدية عليهما وفيه ان مقتضى الشهادتين في تكاذب الشاهدين في المكان والزمان او الالة ضرورة الاتفاق منهما ايضا على القتل والقاتل ولكن اختلفا في الزمان والمكان او الالة بل لعله اولى

ولعله الوكالة

من المقام الذي فيه التكافؤ في تعيين القاتل دونهما وقد عرفت عدم اللوث فيه للتكاذب فهنا اولى وبذلك كله ظهر لك ان المسألة لم يستقر على شيء منها اجماع محقق كي يقال انما ذكرناه خرق له ضرورة بقائها في قالب الاشكال عندهم حتى ان الفاضل في الرياض لم يخرج منها على حاصل معتد به كما لا يخفى على من تامله فلاحظ وتأمل والموافق للضوابط ما سمعت ولكن الاحتياط مهما امكن لا ينبغي تركه والله العالم **المسألة السادسة** لو شهدا انه قتل زيدا عمدا فاقر آخر انه هو القاتل وبرئ المشهود عليه فعن الشيخين وابي علي والحلبي والقاضي والكيدري ويحيى بن سعيد وابني حمزة وزهرة ان للولي قتل المشهود عليه ويرد المقر نصف ديته وله قتل المقر ولا رد لاقراره بالانفراد وله قتلهما بعد ان يرد على المشهود عليه نصف ديته دون المقر ولو اراد الدية كانت عليهما نصفين بل هو الظاهر من الابي ابن حمزة ومال اليه الشهيد بل هو المشهور قطعا بل في الرياض قد صرح بشهرة الرواية مشعرا ببلوغها درجة الاجماع ولعله كذلك فقد افتى به الشيخ واتباعه والاسكافي والحلبي وغيرهم بل لم نر لهم مخالفا عدا من مر وعباراتهم غير صريح في المخالفة عدا الحلي وفخر الدين لما عرفت والاصل في هذه الاحكام المخالفة للضوابط رواية زرارة في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن رجل شهد عليه قوم انه قتل عمدا فدفعه الامام الى اولياء المقتول ليقاد به فلم يبرحوا حتى اتاهم رجل فاقر عند الوالي انه قتل صاحبهم عمدا وان هذا الذي شهد عليه الشهود بريء من قتل صاحبكم فلا تقتلوه وخذوني بدمه فقال ابو جعفر عليه السلام ان اراد اولياء المقتول ان يقتلوا الذي اقر على نفسه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الاخر ولا سبيل لورثة الذي اقر على نفسه على ورثة الذي شهد عليه فان ارادوا ان يقتلوا الذي شهد عليه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الذي اقر ثم ليؤد الذي اقر على نفسه الى اولياء الذي شهد عليه نصف الدية قلت ارأيت ان ارادوا ان يقتلوهما جميعا قال ذلك لهم وعليهم ان يردوا الى اولياء الذي شهد عليه نصف الدية خاصة دون صاحبه ثم يقتلونهما به قلت فان ارادوا ان يأخذوا الدية فقال الدية بينهما نصفان لان احدهما اقر والاخر شهد عليه قلت كيف جعلت لاولياء الذي شهد عليه على الذي اقر نصف الدية حين قتل ولم يجعل لاولياء الذي اقر على اولياء الذي شهد عليه ولم يقر فقال عليه السلام لان الذي شهد عليه ليس مثل الذي اقر الذي شهد عليه لم يقر ولم يبرئ صاحبه والاخر اقر وبرأ صاحبه فلزم الذي اقر وبرأ ما لم يلزم الذي شهد عليه ولم يبرئ صاحبه ولا ريب في مخالفتها للقواعد من وجوه اذ في قتلهما معا اشكال لانتفاء الشركة في القتل كما هو مقتضى البينة والاقرار وخصوصا مع علم المدعي بعد ذلك وكذا الاشكال في الزامهما بالدية نصفين بعد ثبوت المقتضي لاشتراكهما بل هو مقتض للعدم بل وفي الزام المقر برد النصف ضرورة انه ان كان ذلك لاعترافه ببرائة المقتول فالمتجه رد الجميع والا فلا وجه لرد النصف بل وغير ذلك ومن هنا قال المصنف والقول بتخيير الولي في قتل احدهما خاصة كالاقرارين وجه قوي بل اختاره في … وتبعه عليه الفاضل في التحرير وولده في الايضاح وابو العباس في … والمقتصر بل والمقداد في التنقيح على ما حكي عنهم ثم نفى عنه الباس في المختلف غير ان الرواية من المشاهير رواية في كتب الاستدلال وعملا فلا باس بالخروج بمثلها عن القواعد كما في غير المقام بل لعل طرحها والعمل بما تقتضيه القواعد كالاجتهاد في مقابلة النص بقي الكلام فيما ذكره المصنف في نكت النهاية فانه بعد ان ذكر المسألة قال هذا كله يتقدر بان يقول الورثة لا نعلم القاتل اما لو ادعوا على احدهما سقط الاخر وتبعه على ذلك ابو العباس والمقداد والفاضل الاصبهاني ولعله كذلك وان خلت عنه اكثر العبارات ضرورة انه مع فرض كون الدعوى على المقر لا عبرة بالبينة بعد توافق من له الحق وعليه على خلافها كما لا عبرة بالاقرار بعد دعوى المدعي على غيره وقيام البينة له بذلك وعلمه بكذب المقر اما اذا لم يكن دعوى من المدعي ولا طريق له الا البينة والاقرار فالحكم ما عرفت والله العالم **المسألة السابعة** قال في ط لو ادعى قتل العمد واقام شاهدا واحدا وامرأتين ثم عفى بعد ثبوت القصاص بهما ثم عفى من حقه لم يصح لانه عفى عما لم يثبت وفيه اشكال ظاهر اذ العفو لا يتوقف على ثبوت الحق عند الحاكم لاطلاق ادلته المقتضي للسقوط بصدور صيغته من صاحب الحق وان لم يثبته عند الحاكم بل وان لم يعلم به على اشكال فيه يظهر من بعض النصوص وتظهر الفائدة في سقوط الدعوى به بعد ذلك والابراء من الدية بحكم العفو كما ان غير القصاص من الحقوق التي تسقط بالاسقاط مثله في ذلك والله العالم واما القسامة فهي الايمان تقسم على جماعة يحلفونها كما في الصحاح والجماعة الذين يحلفونها كما في القاموس ولا يبعد صدقها عليهما كما عن المصباح وعن غير واحد انها لغة اسم للاولياء الذين يحلفون على دعوى الدم وفي لسان الفقهاء اسم للايمان وعلى التقديرين هي اسم اقيم مقام المصدر ويقال اقسم اقساما وقسامة وهي الاسم كما يقال اكرم اكراما وكرامة ولا اختصاص لها بايمان الدماء لغة ولكن الفقهاء خصوها بها وصورتها ان يوجد قتيل في موضع لا يعرف من قتله ولا تقوم عليه بينة ويدعي الولي على واحد او جماعة ويقترن بالواقعة ما يشعر بصدق الولي على دعواه فيحلف على ما يدعيه ويحكم له بما ستعرف ان شاء الله وعن ابن الاثير ان القسامة جاهلية واقرها الاسلام وقيل بما يظهر من اخبارنا انها من وضع رسول الله صلى الله عليه وآله وستسمع الخبر المشتمل على لفظ من قبله المحتمل قراءته على وجهين ولكن لا فائدة في ذلك وكيف كان فيستدعي البحث عنها مقاصد **الاول** في اللوث وهو لغة القوة او من التلوث وهو التلطخ والتعلق وعلى كل حال فهو مناسب لما اسمعته من المراد به هنا في لسان الفقهاء وان لم نجده في شيء مما وصل الينا من النصوص الا انه لا ريب في اعتباره عندنا فيها من غير فرق بين النفس والاعضاء وان حكي عن الشيخ في ط عدم اعتباره في الاخير لكن لم نتحققه بل ما قيل من انه وقع في بعض العبارات الموهمة لذلك على انه … العامة بل عن … عليه في النفس … في الاعضاء اجماعا وفي محكي الخلاف اذا كان مع المدعي للدم لوث وهو تهمة على المدعى عليه بامارات ظاهرة بدأته في اليمين يحلف خمسين يمينا دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وفي الغنية والقسامة لا تكون الا مع التهمة بامارات ظاهرة يدل على ذلك اجماع الطائفة وعن ابن الاثير في مجلة القسامة ذكر اللوث وعن مجمع البحرين القسامة تثبت مع اللوث ولم نجد مخالفا في ذلك من العامة والخاصة الا عن الكوفيين منهم فانه قال لا اعتبر اللوث ولا ارى مجيئه ولا ارى جعل اليمين في جانب المدعي وكذلك في نحو ذلك ولا فهي من الضروريات بين علماء المسلمين والنصوص فيها من الطرفين متواترة او قطعية المضمون قال الحلبي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن القسامة فقال الحقوق كلها البينة على

علم م

في معنى القسامة

في بيان معنى اللوث

اقدم

المدعي

المدعي واليمين على المدعى عليه الا في الدم خاصة فان رسول الله صلى الله عليه وآله بينما هو بخيبر اذ فقدت الانصار رجلا منهم فوجدوه قتيلا فقالت
الانصار ان فلان اليهودي قتل صاحبنا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله للطالبين اقيموا رجلين عدلين من غيركم اقده برمته فان لم تجدوا
شاهدين فاقيموا قسامة خمسين رجلا اقده برمته فقالوا يا رسول الله ما عندنا شاهدان من غيرنا وانا لنكره ان نقسم على ما لم نره فوداه
رسول الله صلى الله عليه وآله من عنده وقال انما حقن دماء المسلمين بالقسامة لكي اذا رأى الفاجر الفاسق فرصة من عدوه حجزه مخافة القسامة
ان يقتل به فكف عن قتله والا حلف المدعى عليه قسامة خمسين رجلا ما قتلنا ولا علمنا قاتلا والا اغرموا الدية اذا وجدوا قتيلا بين اظهرهم
اذا لم يقسم المدعون وقال ابو بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن القسامة اين كان بدؤها فقال كان من قبل رسول الله صلى الله عليه وآله لما كان
بعد فتح خيبر تخلف رجل من الانصار عن اصحابه فرجعوا في طلبه فوجدوه متشحطا في دمه قتيلا فجاءت الانصار الى رسول الله صلى الله عليه وآله
فقالت يا رسول الله قتلت اليهود صاحبنا فقال ليقسم منكم خمسون رجلا على انهم قتلوه فقالوا يا رسول الله انقسم على ما لم نره قال فيقسم اليهود
فقالوا يا رسول الله من يصدق اليهود فقال انا اذا ادي صاحبكم فقلت له كيف الحكم فيها فقال ان الله حكم في الدماء ما لم يحكم في شيء من حقوق الناس
لتعظيمه الدماء لو ان رجلا ادعى على رجل عشرة آلاف درهم او اقل من ذلك او اكثر لم يكن اليمين على المدعي وكانت اليمين على المدعى عليه فاذا
ادعى الرجل على القوم الدم انهم قتلوه كانت اليمين لمدعي الدم قبل المدعى عليهم فعلى المدعي ان يجيء بخمسين رجلا يحلفون ان فلانا قتل
فلانا فيدفع اليهم الذي حلف عليه فان شاؤوا عفوا وان شاؤوا قتلوا وان شاؤوا قبلوا الدية وان لم يقسموا كان على الذين ادعي عليهم ان يحلف منهم خمسون
ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا فان فعلوا ادى اهل القرية الذين وجد فيهم وان كان بارض فلاة اديت ديته من بيت المال فان امير المؤمنين عليه السلام كان
يقول لا يطل دم امرئ مسلم وقال زرارة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن القسامة فقال هي حق ان رجلا من الانصار وجد قتيلا في قليب من
قليب اليهود فاتوا رسول الله صلى الله عليه وآله فقالوا يا رسول الله انا وجدنا رجلا منا قتيلا في قليب من قليب اليهود فقال ائتوني بشاهدين من
غيركم فقالوا يا رسول الله ما لنا شاهدان من غيرنا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله فليقسم خمسون رجلا منكم على رجل ندفعه اليكم قالوا يا رسول
الله وكيف نقسم على ما لم نره قال فيقسم اليهود قالوا يا رسول الله وكيف نرضى باليهود وما فيهم من الشرك اعظم فوداه رسول الله صلى الله عليه
وآله قال زرارة قال ابو عبد الله عليه السلام انما جعلت القسامة احتياطا لدماء الناس كيما اذا اراد الفاسق ان يقتل رجلا او يغتال رجلا حيث
لا يراه احد خاف ذلك فامتنع من القتل وقال ايضا في خبر الاخر ان الله حكم في دمائكم بغير ما حكم به في اموالكم حكم في اموالكم ان البينة على المدعي
واليمين على المدعى عليه وحكم في دمائكم ان البينة على من ادعي عليه واليمين على من ادعى لكيلا يبطل دم امرئ مسلم وفي الحسن او الصحيح عن ابي عبد الله
عليه السلام وقد سئل عن القسامة كيف كانت فقال هي حق وهي مكتوبة عندنا ولولا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضا ثم لم يكن شيء وانما القسامة
نجاة للناس وفي خبر عبد الله بن سنان المشتمل على قتل الانصاري ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام قلت كيف كانت القسامة فقال اما انها حق ولولا ذلك لقتل
الناس بعضهم بعضا وانما القسامة حوط يحاط به الناس الى غير ذلك من النصوص التي قد يتوهم من ظاهرها عدم اعتبار اللوث فيها وان كان المورد في
بعضها وجدان القتيل في قليب اليهود والقرية او نحوهما مما فيه لوث او كاللوث لكن ذلك لا يدل على الاشتراط على وجه يخص به عموم الروايات التي سمعتها
ومن هنا اشكل الحال على الاردبيلي حتى قال كان لهم على ذلك اجماعا او نصا ما اطلعت عليه قلت قد عرفت فيما تقدم ما يقوى به ذلك مضافا
الى معلومية مخالفة القسامة للقواعد المعلومة بكون اليمين على المدعي وتعدد الايمان فيها وجواز حلف الانسان لاثبات حق غيره وعدم سقوط الدعوى بنكول
من توجهت عليه اليمين اجماعا على ما في كشف اللثام بل ترد اليمين على غيره وغير ذلك بل عنه لو يعطى الناس باقوالهم لاستباح قوم دماء قوم واموالهم فالمتجه الاقتصار
فيها على المتيقن خصوصا بعد ما سمعت مضافا الى ما في الرياض من ان النصوص اكثرها في قضية عبد الله بن سهل المشهورة وفيها اللوث بلا شبهة وغيرها
بين ما مورد الاسولة فيها وجدان القتيل في محل التهمة وهي كالاولى وبين مطلقة ولكن اطلاقها لبيان اصل المشروعية لا لبيان تمامها على الاطلاق فهو حينئذ
من قبيل المجمل بلا شبهة هذا مع ان عدم اعتبار اللوث يستلزم عدم الفرق بين قتيل يوجد في قرية او محلة او نحو ذلك من الامثلة الآتية وقتيل يوجد
في سوق او فلاة او جمعة مع ان الفتاوى والنصوص مطبقة بالفرق بينهما بثبوت القسامة في الاول دون الثاني وفي جملة تلك النصوص صحيح مسعدة عن الصادق عليه السلام
كان ابي اذا لم يقم المدعون البينة على من قتل قتيلهم ولم يقسموا بان المتهمين قتلوه حلف المتهمين بالقتل خمسين يمينا بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا
ثم تؤدى الدية الى اولياء القتيل ذلك اذا قتل في حي واحد فاما اذا قتل في عسكر او سوق مدينة فديته تدفع الى اوليائه من بيت المال ونحوه غيره لانه من جهتين
كما لا يخفى على من تدبر سياقه قلت لعل الاظهر منه قول الصادق عليه السلام في خبر زرارة انما جعلت القسامة ليغلظ بها في الرجل المعروف بالشر المتهم فان شهدوا
عليه جازت شهادتهم لكن الحجة ما عرفته من الاجماع السابق ضرورة منع الاجمال في الاطلاقات المزبورة الفارقة بين الدماء والاموال وصحيح مسعدة لا ظهور
فيه في الاشتراط على وجه ان لم يحصل امارة للحاكم لم تشرع القسامة ولا الخبر الاخير والفرق المزبور من قبيل الزحام وغيره انما هو بالنسبة الى الزام الدية لا
اللوث كما ستعرفه في نصوصه فتامل جيدا وعلى كل حال فلا قسامة مع ارتفاع التهمة وعدم الامارة التي تورث ظنا بصدق المدعي بلا خلاف فيه بل الاجماع
بقسميه عليه فللولي حلف المنكر يمينا واحدة كما في غيره من الدعوى ولا يجب التغليظ عليه فيها عددا او قولا او غيرهما وان دعاه اليه الولي او الحاكم خلافا
للنافع في احد قوليه فاوجب خمسين يمينا على منكر القتل مطلقا وهو واضح الضعف ولو نكل فعلى ما مضى في كتاب القضاء من القولين في القضاء عليه بالنكول
او مع يمين المدعي كما اشبعنا الكلام فيه في محله فلاحظ وتامل ثم المراد باللوث امارة يغلب معها الظن الحاكم بصدق المدعي والا فالمدعي الحالف على دعواه
لا بد من الجزم فيه قطعا كالشاهد ولو واحدا وكذا لو وجد متشحطا بدمه وعنده ذو سلاح عليه الدم او في دار قوم او في محلة منفردة عن البلد لا يدخلها

الواحد مرة

غير اهلها وان لم يكن بينهم وبينه عداوة نعم لو كانت المحلة يدخلها غير اهلها نهارا لا ليلا فان وجد قتيلا فيها ليلا ثبت اللوث دون النهار وبالعكس
وعن جماعة اعتبار العداوة مع ذلك كما عن الاكثر او التفصيل بين من يطرقها غير اهلها وبين من لم يطرقها ما ستعرف التحقيق ان شاء الله او في صف مقابل
الخصم بعد المراماة او لو وجد في قرية مطروقة او في خلة من خلال العرب او في محلة منفردة مطروقة وان انفردت فان كان هناك عداوة فهو لوث
والا فلا لو كان لا لان الاحتمال متحقق هنا على وجه لا يغلب الظن معه بلا فرق مع العداوة بل العلة قضية عبد الله بن سهل مع اهل خيبر من ذلك الى اشتراط كون
اليهود اعداء للانصار وليس اخبار القتيل لوثا كما صرح به بعضهم مع احتماله في بعض الافراد ولو وجد قتيلا بين القريتين فاللوث لاقربهما اليه ومع
التساوي في القرب والبعد فهما سواء في اللوث كما صرح به جماعة بل عن الغنية الاجماع عليه والحسن الحلبي بابراهيم بن هاشم وخبر سماعة او موثقه سألته
عن الرجل يوجد قتيلا في القرية او بين قريتين قال يقاس ما بينهما فايهما كانت اقرب ضمنت ويؤيده الخبر محمد بن قيس او صحيحه سمعت ابا جعفر عليه
السلام يقول قضى امير المؤمنين ع في رجل قتل في قرية او قريبا من قرية ان يغرم اهل تلك القرية ان لم توجد بينة على اهل تلك القرية انهم ما قتلوه
وفي صحيح ابن مسلم عن ابي عبد الله ع في رجل وجد في قبيلة وعلى باب دار قوم فادعى عليهم قال ليس عليهم شيء ولا يبطل دمه ونحوه ما في صحيح ابن سنان
لكن في المحكي عن التهذيب والاستبصار بعد نقل الخبرين الاولين انما يلزم اهل القرية او القبيلة اذا وجد القتيل بينهم من كانوا متهمين بالقتل وامتنعوا
من القسامة فاما اذا لم يكونوا متهمين او اجابوا الى القسامة فلا دية عليهم وتؤدى من بيت المال واستشهد على ذلك بصحيح مسعدة السابق وبخبر علي
بن الفضيل عن ابي عبد الله ع اذا وجد رجل مقتول في قبيلة قوم حلفوا جميعا ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلا فان ابوا ان يحلفوا اغرموا الدية بينهم في اموالهم
سواء بين جميع القبيلة من الرجال المدركين ونحو ذلك ما عن الغنية والمراسم من التقييد بالتهمة الظاهرة بل وكذا عن ابن ادريس ولا بأس فيه عند الباس في المحكي
المختلف في كشف اللثام تقييد الاول بان لا يطرقها غير اهلها او لا عداوة بينه وبينهم وكانت العداوة بين اهلها جميعا وان كان يطرقها
غير اهلها والثاني اي المساواة بما اذا لم يثبت العداوة لاحدهما دون الاخرى والا كان اللوث لها وان كانت ابعد وعن الشهيد في حواشيه شرح الطلعة
تحقيق جميع المسائل المعتبرة في ذلك من كلماتهم المحكية في امثلة متعددة التي توجب تشويش الناظر فيها ولم يظهر لنا وجه معتد به لذلك ضرورة انه بعد
ان ذكروا كون المدار في اللوث على حصول امارة تفيد الحاكم ظنا بصدق المدعي من غير اعتبار امارة خاصة لم يكن فائدة في التعرض لامثلة فان تلك
الاحوال تختلف اشد اختلاف فلا يمكن حصرها والنصوص المزبورة لا تعرض فيها للقسامة وانما اقتصرت على وجوب الدية ومقتضى الجمع بينها ما
تضمنه صحيح مسعدة وخبر الفضيل من وجوب الدية الا اذا علم الاولياء برائتهم وان القاتل غيرهم وهذا حكم اخر غير القسامة ثم هو امارة تفيد
الحاكم ظنا بصدق المدعي لو ادعى وهناك يجري حكم القسامة بخلاف ما اذا لم يدع فان الدية حينئذ عليهم الا مع البينة على ان القاتل غيرهم او القسامة
او براءة الاولياء لهم ولو وجد مقطعا في قبائل فديته على من وجد وسطه وصدره فيها للخبر فضيل بن عثمان الاعور عن ابي عبد الله ع في الرجل
يقتل فيوجد راسه في قبيلة ووسطه وصدره في قبيلة والباقي في قبيلة قال ديته على من وجد في قبيلته صدره ويداه ومنه يعلم حصول اللوث
لو ادعاه الولي كما افتى به الفاضل في القواعد ضرورة كونه امارة ولذا اوجبت الدية وكان لو حكم في ذكر الاصحاب هذه الاشياء بخصوصها لانها منصوصة
ولانها امارات توجب الظن فيترتب عليها اللوث لو ادعاه الولي فتامل وظاهر الخبر المزبور ان ذلك حكم خارج عن حكم القريتين كما هو ظاهر الفاضل في القواعد
والمفيد في المقنعة لكن عن ابن ادريس روى اصحابنا انه اذا كانت القريتان متساويتين اليه في المساحة كانت ديته على اهل الموضع الذي وجد فيه قلبه وصدره
وليس على الباقين شيء الا ان يتهم اخرون فيكون الحكم فيهم ما اقامة البينة او القسامة وهو كما ترى غير ما سمعته من الخبر المزبور الذي مضمونه هو المحكي
عن المقنعة لم يزد فيها الا ان يتهم اولياء المقتول اهل موضع اخر فلاحظ وتامل فاني لم اعثر على من تعرض للفرع المزبور الا من عرفت كما اني لم اجد
مصرحا بما ذكرناه من وجوب الدية في المقامات المزبورة على من عرفت من دون بينة او اقرار او قسامة من المدعي وامتناع عنها من المدعى عليه بل ظاهر
كلامهم في انحصار المثبت للدية في ذلك خلافه نعم ذكروا ان ذلك مع حصول اللوث المقتضي لثبوت الحق بالقسامة من المدعي او الامتناع عنها من المدعى عليه كما سمعته
من الشيخ وغيره فتامل جيدا هذا كله في المقتول في الاماكن التي سمعتها اما من وجد قتيلا في زحام على قنطرة او موضع او بئر او جسر فديته
على بيت المال ان لم يحصل لوث على معين وكذا لو وجد في جامع عظيم او شارع وكذا لو وجد في فلاة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن الغنية الاجماع
عليه مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة منها خبر عبد الملك عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين عليه السلام قال من مات في زحام الناس يوم الجمعة
او يوم عرفة او على جسر لا يعلمون من قتله فديته من بيت المال وخبر ابن سنان وبكير عنه ع ايضا قضى امير المؤمنين ع في رجل وجد مقتولا لا يدرى من قتله قال
ان كان عرف له اولياء يطلبون ديته اعطوا ديته من بيت مال المسلمين ولا يبطل دم امرء مسلم الى ان قال وقضى عليه السلام في رجل زحمه الناس يوم الجمعة
فمات ان ديته من بيت مال المسلمين وخبر محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام ازدحم الناس يوم الجمعة في امرة علي عليه السلام بالكوفة فقتلوا رجلا فودى ديته
الى اهله من بيت مال المسلمين وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال علي عليه السلام من مات في زحام جمعة او عيد او عرفة او على بئر او على جسر لا
يعلمون من قتله فديته على بيت المال وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع ان وجد قتيل بارض فلاة اديت ديته من بيت المال فان امير المؤمنين ع كان يقول
لا يبطل دم امرء مسلم وخبر سوار عن الحسن ان عليا عليه السلام لما هزم طلحة والزبير اقبل الناس منهزمين فمروا بامرأة حامل على ظهر الطريق ففزعت منهم
وطرحت ما في بطنها حيا فاضطرب حتى مات ثم ماتت امه من بعده فمر بها علي عليه السلام واصحابه وهي مطروحة وولدها على الطريق فسألهم عن امرها
فقالوا له انها كانت حاملا ففزعت حين رأت القتال والهزيمة قال فسألهم ايهم مات قبل صاحبه فقالوا ان ابنها مات قبلها قال فدعا عليه السلام بزوجها
ابي الغلام الميت فورثه من ابنه ثلثي الدية وورث امه ثلث الدية ثم ورث الزوج من امرأته الميتة نصف ثلث الدية الذي ورثته من ابنها الميت وورث

كتاب القصاص

قرابة الميت الباقي قال ثم ورث الزوج من دية المرأة الميتة نصف الدية وهو الفان وخمسمائة
درهم وذلك انه لم يكن لها ولد غير الذي دفنت معها حين فرغت قال ثم ادى ذلك كله من بيت مال البصرة ومن ذلك يعلم ان المراد من قوله عليه السلام
في خبر السكوني ليس في الهايشات عقل ولا قصاص والهايشات الفزعة تقع بالليل والنهار فيشج الرجل فيها او يقع فيقتل لا يدرى من قتله وشجه
على غير بيت المال بل يشهد له ما عن الكافي متصلا بالخبر المزبور وقال ابو عبد الله عليه السلام في حديث آخر رفع الى امير المؤمنين عليه السلام فوداه من بيت المال
الى غير ذلك من النصوص المعلوم كون المراد منها ذلك مع عدم اللوث على معين وادعائه الولي والا ترتب حكمه وكان الاطلاق فيها مبنيا على الغالب
كاطلاق الدية على من عرف من قتيل القرية ونحوها ضرورة عدمها مع عدم العلم به ايضا ولكن يترتب اللوث لو ادعاها عليها او على غيرها مع
فرض تحققه في ذلك كله واضح بحمد الله ولكن قد يشكل ما ذكره المصنف وغيره من انه لا يثبت اللوث بشهادة الصبي ولا الفاسق ولا الكافر

في عدم ثبوت اللوث بشهادة الصبي والفاسق والكافر

ولو كان مأمونا في نحلته نعم لو اخبر جماعة من الفساق او النساء مع ارتفاع المواطاة منهم او مع ظن ارتفاعها كان لوثا معللين للاول بعدم
اعتبار اخبارهم شرعا بل في كشف اللثام زيادة المرتبة وان كانت ثقة معللا لها بما عرفت الا ان ذلك كله كما ترى ضرورة كون المدار على
الظن لا على المعتبر فيه شرعا والا لم يفد ايضا اخبار الجماعة المزبورين الذين منهم الفساق ومن هنا قال في ذلك ولو شهد جماعة ممن تقبل
دوا باتهم كالعبيد والنسوة افاد خبرهم الظن فهو لوث وان احتمل التواطي على الكذب كاحتماله في شهادة العدل وان لم تقبل روايتهم كالصبي

فطعام

والفسقة واهل الذمة فالمشهور عدم افادة قولهم اللوث لانه غير معتبر شرعا ولو قيل بثبوته مع افادتهم الظن كان حسنا لان مناط
وهو يحصل بذلك قد واشكل من ذلك قولهم لو كان الجماعة صبيانا او كفارا لم يثبت اللوث ما لم يبلغ حد التواتر مع ان بلوغ حد التواتر يوجب
ثبوت القتل لا اللوث وحمله في كشف اللثام على الشياع فيه انه لا دليل على اعتبار ايضا لما سمعته من النصوص الدالة باطلاقها على سماع دعوى
المدعي في الغرم اقتضى ما تقيد من جهة الاجماع وغيره بعدم القسامة مع عدم امارة توجب ظنا وح فمتى حصل الظن بصدق المدعي من امارة من اي نحو اتفق
دعواه بالقسامة من غير فرق بين اسباب الظن بل وافراده اذ الظاهر ارادة حصول الظن من قول المصنف وغيره يغلب على الظن في تعريف اللوث
اعتبار الظن الغالب نحو ما عبروا به في الشك في عدد الركعات من غلبة الظن نصا وفتوى والا كان منافيا لاطلاق الادلة بل ولما ذكروه من الامارات
التي تفيد الظن لا الظن الغالب المتاخم للعلم نعم لا بد من الانتفاء للافراد المشتبهة بالظن فان بعض افراد الشك قد تشتبه به والا فمتى حصل

في بيان اشتراط خلوص اللوث عن الشك

ثبت الحكم واحتمال القول بان الاطلاق علم تقييده باللوث والمتيقن منه ظن مخصوص بعد ما عرفته من تعدد وجود لفظ اللوث على تقديره فقد عرفت
ما ذكروه في تفسيره وما ذكروه من الامثلة لو انه على تقديره لا دليل عليه ليس المقام من التقييد بالمجمل كما هو واضح نعم لا بد من وجود ما تقتضي
الظن بصدق المدعي ومن هنا قال المصنف وغيره يشترط في اللوث خلوصه عن الشك فلو وجد بالقرب من القتيل ذو سلاح ملطخ بالدم مع سبع من شانه
قتل الانسان بطل اللوث لتحقق الشك بتعارض الامارتين ولو قال الشاهد فضلا عن الشاهدين قتله احد هذين كان لوثا عنده ولو ادعى على
احدهما كان عليه القسامة قال ولو قال ان فلانا قتل احد هذين القتيلين لم يكن لوثا لان ذلك لا يوقع في النفس صدق ولي احدهما اذا ادعى
القتل عليه بالتعيين ولكن في الفرق تردد كما ذكره المصنف وغيره الا ان ذلك محتمل لكونه لا لوث في شيء منها للاشتراك الذي لاجله المانع من حصول
الظن بالمعين ومحتمل لكونه لوثا منهما باعتبار حصول الامارة على دعوى المدعي ولو في الجملة ولكن في ذلك الظاهر هو الفرق لان قول الشاهد ان
الشخص المعين قتل احد هذين يفيد الظن بكونه قاتلا من غير اعتبار التعيين فيحلف احد الوليين بانه القاتل لوفق ما ظن فيه بخلاف شهادته على احد
الرجلين انه قاتل المعين فانه لا يحصل الظن باحدهما على الخصوص ليثبت عليه ومقتضى حصول اللوث بالثاني عكس ما سمعته من الشيخ وفيه منع واضح بل منافاة
لما ذكره هو وغيره في المسئلة السابعة وهي لو اقام البينة على احدهما واحتمال القول به من اطلاق الادلة يقتضي سماع دعوى المدعي في نحو ذلك لعدم
معلومية خروج هذا الفرد منها يدفعه مع ان مقتضاه عدم الفرق بينهما ما عرفته من الاجماع على اعتبار الامارة التي تشهد بصدق المدعي المقيد
للاطلاق المزبور ولا ريب في عدم حصولها على المعين منهما للاشتراك فلا بد من امارة اخرى على المعين حتى يكون لوثا والا فلا يكفي القدر المشترك
الا ان ذلك يقتضي الاشكال في المسئلة السابعة التي حكموا فيها بسماع البينة على احدهما لاثبات اللوث لكن قد يقال ان ظاهر قضية عبد الله
بن سهل التي هي الاصل في مشروعية القسامة بل وغيرها مما ذكر نصا وفتوى من ثبوت اللوث في القرية والقريتين والمحلة والدار ونحو ذلك مما هو
ليس الا على القدر المشترك دون التعيين الاكتفاء بالقسامة على المعين بوجود قتيل في قليب من قليبهم مثلا او في القرية او في الدار بل هو صريح
بعضها مع ان الامارة قد كانت على اصل قتل اليهود له لا على رجل معين منهم فليس هو الا للاكتفاء بالقدر المشترك ولعل ذلك هو الوجه فيما ذكروه
في المسئلة السابعة من ثبوت اللوث مع دعوى المدعي على المعين بعد اقامة البينة على ان القاتل احدهما بل لعله هو الذي دعى الشيخ الى التفصيل بين
المثالين باعتبار ظهور النص في الاول بخلاف الثاني وان كان قد يناقش في ذلك فيهما معا لحصول الامارة الشاهدة بصدق المدعي من غير فرق في
ذلك بين القاتل والمقتول وكان المصنف وغيره لحظوا ذلك فذكروا التردد في الفرق فيكون المراد لهم انه لوث فيهما الا انه ليس لوثا فيهما فتامل ولا
يشترط في اللوث وجود اثر القتل على الاشبه باصول المذهب واطلاق الادلة بل لا اجد فيه خلافا بيننا الا من ابي علي اذ قد يخلو القتل عن ذلك نعم
عن ابي حنيفة اشتراطه فقال ان لم يكن جراحة ولا دم فلا قسامة وان كانت جراحة ثبتت وان لم يكن وكان دم فان خرج من اذنه ثبتت لا ان خرج
من انفه وهو كما ترى وان حكي عن الشيخ في ط انه قواه وكذا لا يشترط في القسامة حضور المدعى عليه كما في غير المقام من افراد الحكم على الغائب
خلافا لبعض العامة ممن لم ير الحكم على الغائب مط او خص ذلك في القسامة احتياطا فيها واستضعافا للوث وعن التحرير عدم القطع به بل

جعله في بيت مشيرا الى احتمال الاشتراط اطلاق صحيح عرفت والله العالم **المسئلة الاولى** لو وجد قتيلا في دار فيها عبد له كان لوثا عند الملاك

الا ان الزوج ملك للوث الى قيمته اذا ادعوا على العبد انه القاتل عمدا او خطاء لفائدة الاستيطاط لك على القتل ولا فتكاكه بالجناية لو كان رهنا

لتقدم حق المجني عليه على المرتهن خلافا لبعض العامة فمنع من القسامة ولا وجه له اذ يريد بها اثبات الاول اما الثاني فقد يشكل ان لم يكن اجماعا بعد

اندراج نحوه في روايات الاسترقاق الذي يتبعه بطلان الرهن لا يتضرر به ورودها في الجاني على غير المالك الذي لا يتصور في حقه استرقاق رقبته فلا

مجال وتامل **المسئلة الثانية** لو ادعى الولي ان واحدا من اهل الدار قتله بعد ان وجد مقتولا فيها جاز اثبات دعواه بالقسامة

نوع اللوث لكن ذلك بعد العلم بكون المدعى عليه في الدار ولو ببينة او اقرار منه فلو انكر كونه فيها وقت القتل كان القول قوله مع يمينه لاصالة

وغيره ولم يثبت اللوث لان اللوث يتطرق الى من كان موجودا في ملك الدار وقت القتل ولا يثبت ذلك الا باقراره او البينة كما هو واضح ومما ذكرنا

المضم هنا وما تقدم في تكاذب الشاهدين وياتي يعلم ما يسقط به اللوث وما يثبت به وان لم ينضمها بعد مخصوص كما في القواعد فانه قد جعل مسقطات

اللوث امورا استيعابها من غير عد بعضها مسقطا توسعا فلاحظ وتامل **المقصد الثاني في كميتها** في قتل العمد خمسون يمينا مع وجود اهل

الاول مستفيضا او متواترا كالمحكي من الاجماع المستفيض بحد الاعتداد بخلاف ابن حمزة حيث قال انها خمسة وعشرون في العمد اذا كان هناك شاهد واحد هو

معه مع غيره ولعل الوجه عنده ما قيل من انه مبني على ان الخمسين بمنزلة شاهدين فهو عينا ضعيف لا تساعد الادلة بل اطلاقها على خلافه فلا ريب في

سقوطه وانه لا بد من الخمسين نعم ان كان لدى المدعي قوم جازمون بما ادعاه حلف كل واحد يمينا ان كانوا عدد القسامة اجماعا محكيا عن الخلاف والغنية مضافا

الى ما تقدم من النصوص التي مقتضى اطلاقها كاطلاق الفتاوى ومعقد الاجماع عدم الفرق بين الوارث للقصاص او الدية وغيره بل صرح بعضهم مرسلا له

ارسال المسلمات نعم ينبغي تقييد ذلك بما اذا لم يحصل من خبرهم تواتر وفي كشف اللثام تبعا للروضة ان زادوا احلف منهم عدد القسامة والتخيير اليهم

ولا احد لغيرهما ولعله لاطلاق النصوص الخمسين لكن عن الشهيد انه قال لو كانوا اكثر من خمسين حلف كل واحد يمينا وهو منا في لظاهر النصوص والفتاوى

وان نقصوا عنه اي المدعي وقومه البالغ للقسامة كررت عليهم الايمان حتى يكملوا القسامة كما صرح به غير واحد بل عن الغنية الاجماع عليه بل عنها وعن

الخلاف انه ان كان الولي واحدا اقسم خمسين اجماعا بل زادت الثانية نسبته الى اخبار الفرقة انه الى ان التكرير المزبور بقسم عليهم بالسوية او على حسب حصصهم

على ما سمعت من الخلاف ومع تبين الكسر عليهم الايمان كيف شاؤوا وعن الشهيد لو كانوا سبعة وادعى بعينه اقرع بينهم عن لم من باقيه وفيه انه لا اشعار

في شيء من النصوص بالقرعة وانما هو حق لهم مختارون فيه حتى ان ... الامتناع منه فلا اشكال حتى يكون محلا للقرعة فلو كانوا ثلاثة مثلا حلف

كل منهم ستة عشر يتبقى اثنتان يحلفهما اثنان منهم فان كان ... بدم منهم احد او اثنين حلفهما ولي الدم ولا احاجة الى ان يحلف كل منهم سبع عشرة

كما عن ط والوسيلة وان كان يمكن وجهه ان ... بينهم بالسوية ولا تكون الا مع استيفاء القسامة الا بذلك وان افضى ذلك الى الزيادة على الخمسين

فانها غير منافية ولعل الاول اولى ... حتى ظهور الادلة في ارادة الخمسين منهم كيف شاؤوا والغرض ان الحق لهم ان لم يفعلوا كان الحق لهم نعم في

اعتبار حلف خصوص الولي ... حه لا يجزي يمين غيره اشكال وكذا الكلام في المنكر من ان ذلك هو الاصل في اليمين سواء كانت من المدعي لاثبات دعواه

او من المنكر لا ... مها او افضى ما اخرج هنا بالادلة حال الاجماع من اطلاق النصوص حلف الخمسين على وجه يكون كالكفائي بالنسبة الى الولي وقومه

من غير فرق بين صور ذلك منهم اجمع على التوزيع وعلى التوزيع او على التفريق ولا بين الولي وغيره ولعله لا يخلو من قوة بل ربما كان هو الظاهر

من بعض النصوص المشتملة على ان المدعي يجيء بخمسين يحلفون ان فلانا قتل فلانا وظاهره كون الخمسين غيره او الاعم فلاحظ وتامل نعم قد تقدم في

المجروح يحلف هو مع الستة او بعضهم كما استمعه في رواية ظريف ان كان قوله في الكافي في تفسيره منها الا منه ولعله غير ما نحن فيه من قسم الولي فتامل

ولو لم يكن له قوم او كانوا فامتنعوا من الحلف علموا بالحال او لا حلف المدعي خمسين يمينا كما ذكره غير واحد بل في الرياض نفي الخلاف فيه وفي المدعى عليه كذا اذا

لم يقسم المدعي بل عن الغنية الاجماع عليه وصح فكيفيتها ان يحلف المدعي وقاربه ولا فان بلغوا العدد المعتبر حلف كل واحد منهم يمينا والا كررت

عليهم الايمان بالسوية او التفريق او التخيير اليهم كما لو زاد عددهم عن العدد المعتبر ولو لم يكن للمدعي قسامة او امتنعوا كلا او بعضا العدد العلم او المراجعة

حلف المدعي ومن وافقه ان كان والا كررت عليهم الايمان حتى ياتي بالعدد كملا ولو لم يحلف وكان للمنكر من قومه قسامة حلف كل منهم حتى يكملوا العدد

ولو لم يكن له قسامة يحلفون كررت عليهم حتى ياتي بتمام العدد وهذا التفصيل كما هو وان لم يستفد صريحا من اخبار القسامة الا انه لا خلاف احد فيه بل

عليه الاجماع عن الغنية كما عرفت يمكن استفادته ايضا من التامل في النصوص ايضا فانه وان ذكر في بعضها الامر بان يقسم خمسين رجلا الا ان في اخر

فليتموا قسامة خمسين رجلا وهو مع قرائنه بالاضافة يكون ظاهرا في ارادة خمسين يمينا بل لعل صحيح مسعدة السابق ظاهر ايضا بل لعل غيره من

النصوص كذلك لو جمع الاتفاق المزبور نعم في بعض النصوص قصة عبد الله بن سهل تقدم حلف المدعى عليهم او لا ثم المدعي ولكن غيره من النصوص والفتاوى

والاجماع بقسميه على العكس فيحمل ذلك على عدم ارادة الترتيب منه كما هو واضح وكيف كان فلا بد من الخمسين في قتل العمد حتى اذا لم يكن الا الولي

حلفها اجمع بلا خلاف ولا اشكال وستسمع ما يدل عليه في الجملة في قسامة الاعضاء واما في الخطأ المحض والشبيه بالعمد فخمس وعشرون يمينا على الوجه

الذي عرفته في العمد للصحيح والحسن كالصحيح قال ابو عبد الله عليه السلام في القسامة خمسون رجلا في العمد وفي الخطأ خمسة وعشرون رجلا وفي خبر ابي عمرو المتطبب المشتمل

على ترضية ما افتى به امير المؤمنين عليه السلام في الديات على الصادق عليه السلام الى ان قال والقسامة جعل في النفس على العمد خمسين رجلا وجعل في النفس على الخطأ خمسة

وعشرين رجلا مؤيدا ذلك بمناسبة تخفيف الخطأ المؤدي للدية من العمد الموجب للقود ونحوه خبر يونس عن الرضا عليه السلام ولكن مع ذلك من الاصحاب من

سوى بينهما وهو المفيد والديلمي والحلي وغيرهم اختاره الفاضل ... بل في الروضة نسبته الى الشهرة بل عن ... الاجماع عليه لان ...

في بيان كمية القسامة في قتل العمد

في بيان كمية القسامة في الخطأ المحض والشبيه

تحقيقها وهو ان كان اوثق في الحكم باعتبار زيادة الايمان التي مقتضى الاصل عدم الثبوت الا بها الا ان التفصيل اظهر في المذهب وفاقا للشيخ والقاضي
والصهرشتي وابي حمزة والفاضل في بعض كتبه كالشهيدين والمقداد وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل هو المشهور كما اعترف به الفاضل بل عن الغنية
نسبته الى رواية الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه بل عن الشيخ دعواه عليه صريحا وهو الحجة بعد ما سمعته من النصوص التي لا معارض لها الا ما تقدم من
نصوص عبد الله بن سهل الظاهرة او الصريحة في كون الدعوى فيه قتل العمد مع انها قضية في واقعة وكذا غير ذلك من النصوص المشتملة على حكمة شرع
القسامة كل ذلك مع ان اقتضاء الاطلاق المقيد بما عرفت اما دعوى انه احوط ففيه انه كذلك مع بذل الزائد على ذلك اما مع الامتناع فلا احتياط وكيف
كان فقد ظهر لك مما ذكرناه انه لو كان المدعون جماعة قسمت عليهم الخمسون بالسوية في العمد والخمس والعشرون في الخطا او بالتفاوت لو فرض كونهم ورثة
لكن التحقيق عدم اقتضاء التفاوت فيه التفاوت في الايمان كان التحقيق كون القسمة المزبورة راجعة الى اختيارهم باعتبار كون الحق لهم فهم مختارون فيه
وفي كيفية اثباته على حسب ما عرفته سابقا لكن اطلاق المصنف هنا القسمة بينهم بالسوية وتبعه الفاضل في القواعد بل في شرحها للاصبهاني ذكورا
كانوا ام اناثا او مختلفين وارثين بالسوية او لا بها او غير وارثين لاشتراكهم في الدعوى وانتفاء دليل على التفاضل ولا يفيده التفاضل في الارث
على انه ليس بشرط وفيه اولا ان النصوص صريحة في كون الحالفين بعضا والنابي من ليس بوارث ثم دعوى كل انما يحلف عن مثل الدعوى وثانيا
ليس في شيء من النصوص القسمة المزبورة على وجه الالزام لهم بها بحيث ان لم يحصل الايمان كذلك لم يثبت الحق بل يمكن دعوى صراحة النصوص
بخلافه اذ قد عرفت ان المستفاد منها ما ذكرناه من توقف الحق على حصول الخمسين يمينا من المجموع المدعي وقومه ومن ذلك يظهر لك ان بعض
ما في المحكي عن غاية المرام من قسمتها بينهم على حسب الحصص احتمله الفاضل في القواعد لانهم يحلفون خلافة عن القتيل فيحلف كل بقدر خلافته
الا ترى ان الايمان تنقص بحسب نقص ديات الجراحات والاعضاء عن دية النفس فيحلف الذكر ضعف الانثى مع تكميل المنكسر فلو فرض ان الولي
ابن وبنت حلف الابن اربعا وثلاثين والبنت سبع عشرة وهكذا فان جامعتهما خنثى احتمل مساواته للذكر وان اخذ من الدية اقل لاحتمال
الذكورة فلا تثبت دعواه يقينا باقل فيحلف كل منهم من الذكر عشرين والانثى عشرا ويحتمل ان لا يحلف الا الثلث كما لا يرث سواه وهو سبع
عشرة بتكميل المنكسر والذكر ثلثا وعشرة بتكميله ايضا والانثى اثني عشر بتكميله ايضا فان مات وارث القتيل بسط حصته من الايمان على ورثته
كذلك ايضا الا ان ذلك كما ترى لا شاهد في شيء من النصوص السابقة له بل يمكن دعوى القطع من التامل فيها بخلافه فلاحظ وتامل فان الكلام
في المقام لا يخلو من تشويش واضطراب خصوصا بعد ملاحظة ما ياتي لهم في الغائب والصغير وغيرهما وكيف كان فلو فرض انه في الحالفين غير
وارث ولا مدع وكان عدلا امكن تعدد اقامة بينة على ثبوت القتل ولا يحتاج الى القسامة وكذا الكلام في قوم المنكر الذي يكتفي ببينته
اقامها عن قسامة ولو بان يقيمها انه في حال القتل كان في مكان كذا والله العالم ولو كان المدعى عليهم في القتل اكثر من واحد ففيه
اي الاكتفاء منهم بالخمسين لو لم يحلف المدعي تردد وخلاف اظهره وفاقا للمبسوط وغيره ممن تاخر عنه ان على كل واحد خمسين يمينا منه او من
قومه الذين يحلفون على براءته كما لو انفرد في الدعوى عليه لان كل واحد منهم تتوجه عليه دعوى بانفراده فهو حينئذ منكر يلزمه اليمين والفرض انها
هنا خمسون خلافا للمحكي عن الشيخ في الخلاف فاكتفى بالخمسين منهم اجمع مدعيا عليه الاجماع الذي لم نتحققه بل لم نقف على ما يشهد بصحة ذلك نعم قد
سمعت ما في بعض النصوص من انه اذا ادعى الرجل على القوم انهم قتلوا كانت اليمين لمدعي الدم قبل المدعى عليه فعلى المدعي ان يجيء بخمسين يحلفون
ان فلانا قتل فلانا فيدفع اليهم الذي حلف عليه ان لم يقيموا البينة على الذين ادعي عليهم ان يحلف منهم خمسون ما قتلنا وظاهره كفاية الخمسين وان
كان المدعى عليهم القوم بل لعل اطلاق غيره ايضا كذلك لكن فيه مع انه لا جابر له في محل البحث بل يحقق ما سمعته من الاجماع بل لعل المحقق خلافه هو
انه يمكن دعوى ظهوره في العكس وان ذكر فيه القوم كما تشعر به عبارة قسامة المدعي فالمراد من الدعوى على القوم بيان كونها على واحد منهم والنصوص
الواردة في قضية سهل وان كان في جملة الدعوى على اليهود الا ان التدبر فيها الجمع يقتضي كون المراد واحدا منهم الدعوى عليهم حتى ان في الصحيح منها
فقدت الانصار رجلا منهم فوجدوه قتيلا فقالت الانصار ان فلان اليهودي قتل صاحبنا والفرض ان القضية واحدة فلابد من الجمع بينهما بما ذكرناه
وحينئذ يبقى ما تقتضيه القاعدة من حلف المنكر على حالها ولا اشكال في انه بناء على اعتبار تعدد المدعين باعتبار اشتراكهم في الميراث مثلا للقسامة منهم جميعا خمسون ايمانا
ولا يراد من كل مدع منهم ذلك لامكان الفرق بينهما بالنصوص اولا وبان الحق للقتيل وينتقل منه الى وارثه فهو واحد ثانيا وكيف كان فلو كان المدعى
عليه واحدا فاحضر من قومه خمسين يشهدون ببراءته ولم يكن فيهم بينة مقبولة حلف كل واحد منهم يمينا ان شاؤوا وحكم ببراءته قصاصا ودية ولو كانوا
اقل من الخمسين كررت عليهم الايمان حتى يكملوا العدد على حسب ما عرفته في المدعي وكذا قد عرفت ايضا انه لو لم يكن للولي المدعي قسامة ولا حلف هو
كان له احلاف المنكر خمسين يمينا اذا لم تكن له قسامة من قومه وان كان له قوم كان كاحدهم بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك الا في الاحلاف بالخصوص
حلف الولي معهم الذي عرفت البحث فيه سابقا كما لا خلاف ولا اشكال في براءته مع القسامة وما في صحيح مسعدة السابق من اداء الدية من بيت المال
محمول على كونه قتيلا لم يعرف له قاتل والفرق بينه وبين قتيل العسكر والسوق ان الاخير تؤخذ ديته من بيت المال ابتداء لا بعد القسامة نعم قد يقال
في قتيل القرية مثلا انه بالقسامة من المعين لا اهل القرية اجمع فتؤخذ ديته منها نحو ما اذا لم يعين الولي ولم يحصل قسامة لاطلاق ما تقدم من النصوص
السابقة ويمكن حمل صحيح مسعدة على ذلك لكن فيه انه بعد تعيين الولي المعين فهو اقرار منه بعدم قتل غيره من اهلها له فاذا فرض براءته بالقسامة
لم يكن له على اهلها سبيل بل لعله كذلك بالنسبة الى بيت المال وان ارسله في الرياض ارسال المسلمات مستدلا عليه بصحيح مسعدة السابق الا اني
لم اجد المسالة محررة في كلامهم فلاحظ وتامل وكيف كان فلو امتنع المنكر عن القسامة ولو يمينا واحدة ولم يكن له من يقسم عنه من قومه الزم الدعوى

بمجرد النكول كما عن ظاهر الجامع بل قيل انه الاشهر وعليه عامة متأخري اصحابنا وهو كذلك بناء على القضاء بمجرد النكول في غير المقام الذي تقدم البحث فيه
مفصلا في كتاب القضاء بل لعله كذلك وان لم نقل به هناك لقوله عليه السلام في الصحيح السابق والا حلف المدعى عليه قسامة خمسين رجلا ما قتلنا ولا علمنا
له قاتلا والا اغرموا الدية اذا وجد قتيلا بين اظهرهم اذا لم يقسم المدعون والخبر الاخر ايضا المنجبر سندا بما عرفت وفيه ايضا اذا وجد مقتول في
قبيلة قوم حلفوا جميعا ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلا فان ابوا ان يحلفوا اغرموا الدية فيما بينهم في اموالهم سواء في جميع القبيلة من الرجال المدركين
مؤيدا ذلك كله بان اليمين هنا على المدعي اصالة وانما حلف المنكر بنكول المدعي او رده فاذا نكل لم يعد الى المدعي لكن ومع ذلك فقيل و
القائل الشيخ في ط له رد اليمين على المدعي كما في غير المقام لعموم ادلته وخصوصا فيه للاحتياط في الدماء بل في ظاهر عبارته الاجماع عليه وان كان
هو كما ترى وعليه فهل ترد القسامة ام يكتفى بيمين واحدة وجهان وظاهر عبارته المحكية عنه في كشف اللثام على طولها يعطي رد القسامة وربما قيل
ان قلنا ان الخمسين يمين واحدة فله الرد والا فلا والجميع كما ترى انما الضعف لعدم الاحاطة بما عرفت وان المصنف في ط يذكر ما يقتضي ذلك لكنه لا حاصل
له على وجه يعارض ما ذكرناه والله العالم ولا خلاف عندنا بل ولا اشكال في انه يثبت القسامة في الاعضاء كالنفس بل في التنقيح عن ط عندنا كالمحكي
عن الخلاف للاشتراك في حكمة مشروعيتها وللنصوص الخاصة التي ستسمعها انشاء الله نعم يعتبر فيها نحو ما سمعته في القتل ان تكون مع التهمة اي
اللوث كما صرح به غير واحد بل عن ظاهر الاجماع عليه وهو الحجة بعد ما سمعته سابقا من ادلة اللوث خلافا للمحكي عن ط فلم يعتبره كما عن اكثر العامة
او جميعهم عدا الشافعي في تفصيل له ولعله لاطلاق النصوص السابقة كون اليمين على المدعي في الدم المقتصر في تقييدها باللوث على النفس دون
الاعضاء ولكن فيه انه تقييد بما عرفت في اللوث والاجماع فيهما انما الكلام في انه كم قدرها فيها فقيل كما عن المفيد في ما حكي كتاب النساء وسلار وابن
ادريس خمسون يمينا كالنفس احتياطا في الدماء ان كانت الجناية تبلغ الدية كالانف والذكر والا فبنسبتها من خمسين يمينا وفي الخطاء خمس وعشرون
بناء على القول بها فيه بل قيل انه خيرة اكثر المتاخرين ولكنهم لم يذكروا الخمس وعشرين في الخطاء وانما اطلقوا ذكر الخمسين وفي المسالك انه مذهب الاكثر
بقول مطلق بل عن غيرها انه المشهور بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه لكن قيل يحتمل ان يريد منه ان الثبوت بالخمسين مجمع عليه وقال الاخرون وهم الشيخ واتباعه ستة
ايمان فيما فيه دية النفس وبحسابه من ست فيما فيه دون الدية وهي رواية ابن فضال اصلها ظريف وغيره كما يقتضيه ملاحظة الكافي في باب الفقيه
بل قيل انه الاشهر بل في كشف اللثام وغيره انه المشهور بل عن الخلاف وط ظاهر الاجماع بل عن الغنية الاجماع عليه صريحا وهو الحجة بعد المروي
عن امير المؤمنين عليه السلام في الكافي وباب الفقيه بطرق فيها الصحيح والموثق والحسن وغيرها من انه جعل القسامة في النفس على العمد خمسين رجلا
وفيها على الخطاء خمسة وعشرين رجلا وعلى ما بلغت ديته من الجراح الف دينار ستة نفر فما كان دون ذلك فبحسابه من ستة نفر الى ان قال
وتفسير ذلك الى اخر ما ذكره مما هو نحو ما عند الاصحاب الا ان الظاهر كون قوله وتفسير ذلك الى اخره من الكليني لا من الرواية كما لا يخفى
على من تامل وقد اعترف به بعض الافاضل لكن يكفينا في الاستدلال ما قبل قوله وتفسيره ويؤيد ذلك بان الجناية هنا اخف فناسبها
التخفيف في اليمين ولا معارض لذلك سوى دعوى مخالفة القسامة للاصل فيقتصر فيها على المتيقن الذي هو الخمسون مطلقا او في خصوص العمد والخمس والعشرون
في الخطاء التي هي كما ترى بعد الحجة الشرعية وسوى اطلاق بعض النصوص ان القسامة في العمد خمسون وفي الخطاء خمس وعشرون الواجب تقييده بما عرفت وسوى
دعوى الاجماع المزبور المعتضد بدعوى الشهرة المذكورة التي قد سمعت احتمال ارادة ان الثبوت بالخمسين متيقن بل لعله الظاهر والا كان بين الخطاء
ضرورة كون المشهور بين من تقدم عليه خلافه نعم ربما كان ذلك مشهورا بعده مع انه غير محقق ايضا لانه خيرة الفاضل في بعض كتبه والشهيدين و
المقداد وعلى تقديره فهو معارض بالشهرة القديمة المحققة التي لا يقدح فيها خروج المفيد والديلمي وربما كان العذر لابن ادريس عدم عمله باخبار الاحاد و
اما غيره فلا عذر له الا ظن ضعف الخبر كما في المسالك وقد عرفت فساده وانه مروي بطرق فيها الصحيح والموثق وغيرهما مضافا الى اعتضاده بما عرفت فلا ريب في
انه الاقوى وكيف كان فان كان في العضو اقل من دية فبحساب النسبة اليها من خمسين على الاول الى ان يبلغ خمس عشر الدية او اقل ففيه يمين واحدة لانها
لا تتبعض وكذا ان بلغ ثلث عشر الدية فان فيه حينئذ يمينين وهكذا وعلى المختار بحساب النسبة من الستة الى ان يبلغ سدس الدية او ينقص ففيه يمين واحدة
واما احتمال عدم اعتبار النسبة في الاقل ويكون فيه القسامة خمسون او ستة او تنتفي راسا ويكون كسائر الدعاوي فلم نعثر على قائل به ان كان محتملا
خصوصا في الاول الا ان الاقوى ما عرفت من ملاحظة النسبة مطلقا وان كان كسر في اليمين كمل بيمين لعدم تبعضه ففي اليد الواحدة خمس وعشرون على الاول
وثلثة على الثاني وفي الاصبع الواحدة خمس ايمان على الاول لانها عشر الخمسين كما ان دية الاصبع عشر الدية ويمين واحدة على الثاني لانه لا عشر للستة الا
الكسر الذي عرفت عدم تبعضه فلا بد من يمين وكذا الكلام في الجراح ففي الموضحة ثلث ايمان على الاول لان ديتها نصف عشر ونصف عشر الخمسين يمينان ونصف وقد
عرفت عدم تبعضه وعلى الثاني يمين واحدة لذلك ايضا وهو واضح والله العالم ولا خلاف ايضا كما لا اشكال في انه يشترط في القسامة علم المقسم كما في غيرها
ولا يكفي الظن وان كان غالبا ولذا لم يقسم الانصار وقد عرفت في كتاب القضاء تحقيق ذلك فلاحظ ولكن في كشف اللثام عن الشيخ في ط الاكتفاء
بالظن وهو بعيد فلعله رحمه الله لحظ او لكلامه الذي هو للعامة والا فانه قد صرح في المقام وغيره فيما حكي عن مبسوطه بانه لا يجوز عندنا ان
يحلف الا على علم وفي قبول قسامة الكافر على دعواه على المسلم في الخطاء او نحوه في النفس وغيرها تردد وخلاف اظهره عند المصنف المنع وفاقا للشيخ والفاضل
وولده ووالده وغيرهم على ما حكي عن بعضهم لانها على خلاف الاصل ومورد النص قسامة المسلم بل في المسالك التصريح بانها انما حقن دماء المسلمين فالقسامة وفي
اخر انما جعلت القسامة احتياطا لدماء المسلمين ففي الكافر يبقى على اصالة عدم ثبوت الحق بها ولانها يثبت بها القود في القتل عمدا ولا كافر لا
يستحق على المسلم وعن الخلاف ولو اوجبنا عليه الدية لاوجبنا بيمين كافر ابتداء على مسلم مالا مع علمنا بانهم يستحلون دماء المسلمين واموالهم ولا [illegible]

في ثبوت القسامة في الاعضاء مع التهمة

في مقدار القسامة في الاعضاء

منع عن الكافر على المسلم و لتقرير النبي صلى الله عليه و اله الانصار على اباتهم قبول قسامة اليهود و لذا اداه هو صلى الله عليه و اله من بيت المال و لكن
الجميع كما ترى فيه الخروج عن الاصل بالمرة و قوله عليه السلام لقساحق لولا ها القتل الناس بعضهم بعضا و القسامة نجاة للناس و غير ذلك مما يظهر منه
مشروعية القسامة للناس كافة الذي هو مقتضى اصالة الاشتراك و ليس المراد من الخبر الاول بيان انها شرعت لهم خاصة كي يكون معارضا بها فيحتاج
في الجمع الى الاطلاق و التقييد كما يحتمله بعض مشايخنا و عدم ثبوت القود بها لعدم استحقاق الكافر على المسلم لا ينافي ثبوت القتل عمدا بها لاستحقاق
الدية كما لو قامت البينة و نحو المال بها ابتداء على المسلم كالشاهد و اليمين و غيرهما الشيء من الادلة بل اطلاقها يقتضيه مندرجا بعدم كونها سبيلا
ضرورة عدم كون الحق على الوجه الشرعي سبيلا منفيا و تقرير النبي صلى الله عليه و اله الانصار على الاباء و اداه من نفسه انما كان سياسة لعدم
جواز قسامتهم الاثم بامره صلى الله عليه و اله بها فان ذلك صريح في ثبوتها بل هو ليل على المشروعية بناء على اتحاد الدعوى مع الانكار في القبول كما هو
واضح و الاقوى ثبوتها في الكافر كالمسلم وفاقا للشيخ في محكي ط و غيره من الاصحاب و الله العالم و للمولى العبد و الامة مع اللوث اثبات دعواه على القتل
عمدا او خطاء بالقسامة و لو كان المدعى عليه حرا لا يثبت عليه الا المال و لا تعلق الجناية برقبته تمسكا بعموم الادلة خلافا للمحكي عن ابي علي
للاصل المقطوع بما عرفت و لان العبد كالحيوان الذي مرجعه الى الفتاوى ضرورة ثبوتها في ما الناس احرارا و عبيدا و ان كانوا اموالا لا غيرهم بل
الظاهر ثبوتها لو اقام المولى شاهدا على قتل مملوكه قتلا يوجب الدية و لا تكفي يمين الواحد مقدرا ان استشكل فيه الفاضل لدخوله في المال
لكن الاقوى ما عرفت و يقسم المكاتب المطلق و المشروط في قتل عبده مع اللوث كما يقسم الحر لانه بحكم الحر ما دام مكاتبا فيشمله اطلاق الادلة و عمومها
نعم لو نكل عن الحلف و فسخت الكتابة بموت او عجز لم يكن لمولاه القسامة اما لو عجز او مات قبل نكوله يحلف بنت حقه لعدم الانتقال حق القسامة الى
السيد كساير الورثة بخلاف الاولى الذي هو كوارث المدعي الحر الناكل عن القسامة و القسامة في اعضاء العبد كالقسامة في نفسه في تولي السيد لها
و لا تولاها العبد لعدم حق له بعد ان كان مملوكا للسيد لو وجد العبد مجروحا فاعتقه مولاه ثم مات بالسراية و جنت فيه كما عرفت لكن للسيد اقل
الامرين من الدية و القيمة فان كانت الدية اقل حلف السيد مع اللوث خاصة لانه المستحق و ان كانت القيمة اقل حلف السيد للقيمة و الوارث
الفاضل و لو اوصى المولى بقيمة العبد المقتول لا برقبته حلف الوارث القسامة كما في القواعد و شرحها و لعله لان الرقبة كانت ملكا له و قد عرفت ان
السيد القسامة لا ينافي ذلك انما ثبت عليه يكون ملكا للموصى له اذ لا يمتنع ان يحلف على اثبات حق اذا ثبت كان لغيره كما لو حلف الرجل تركة و دينها
و عليه ان وارثه يحلف على الدين و ان كان اذا ثبت كان لغيره الا انه لا يخلو من نظر لكونه من الحلف لاثبات مال الغير و فرق بينه و بين المثال الذي
يملكه الوارث و ان استحق عليه في القواعد بعضها ان امتنع الوارث ففي خلاف الموصى له اشكال و لعله من انه اجنبي عن الرقبة كما هو اجنبي عن القيمة ما
بالرتبة ثم تنتقل الى الوارث لم تنتقل اليه كما انه لو لم يقتل و بيع انتقل الثمن الى البائع هو الوارث ثم اليه كما عن ط و من ان القيمة حق له مع ما توقف
استحقاقها على الانتقال الى الوارث من المنع فان القيمة ملك له بحسب الوصية و من ذلك قد عرفت اشكال حلف الوارث الذي ذكرنا بل لا يخلو الجزم
الاول و الاشكال في الاخير من مناقشة في الجملة و الله العالم و لو ارتد الولي منع من القسامة كما صرح به الفاضل و ولده و الشهيد و غيرهم على ما
حكي عن بعض نعم لم اجد لمن تقدم على المصنف الا الشيخ في محكي ط قال الاولى ان لا يمكن الامام من القسامة مرتدا لئلا يقدم على يمين كاذبة فتى خالف
و فعل موقعها لعموم الاخبار و قال الشاذ لا يقع و هو غلط لانه اكتساب و هو غير ممنوع منه في مدة الامهال و هي ثلثة ايام و الظاهر ان نظر المصنف اليه
و لذا قال ما سمعته منه من انه لو خالف و فعل موقعها لانه لا يمنع من الاكتساب و حمل قوله الاولى على لزوم ذلك لا ندبه لكن قال و تبعه المحقق
الفاضل و يشكل بما اذا كان للارتداد يمنع الارث فيخرج عن الولاية فلا قسامة فلا يتجه اطلاق الحكم المزبور الشامل للمرتد بقيمته و الولي للولد
و السيد لو فرض ارتداده و لما اذا كان الارتداد بعد القتل او قبله و لما اذا كان المدعى عليه مسلما او كافرا و لا ريب في توجه الاشكال
المزبور على الاطلاق المذكور ضرورة عدم الحق لنفي الارث لو فرض ارتداده كان قبل القتل فلا قسامة كما انه لو فرض كون ارتداده عن فطرة لم يستحق
و لو بعد القتل لخروج جميع ما له بالارتداد عن ملكه فلا قسامة ح و ان كان المقتول عبدا الى غير ذلك مما لا يخفى تطبيقه على القواعد المعلومة
في الوارث و السيد في الفطري و الملي و في تقدم الردة على القتل و تاخرها نعم قد يقال ان التامل في عبارة الشيخ و لو في اخرها يقتضي كون الموضوع الملي
لانه الذي يمهل ثلثة ايام لا الفطري و ان ارتداده قد كان بعد القتل و ح لا يتجه الايراد المزبور ضرورة عدم خروجه بالارتداد عن الملك السابق فهو
على الملك و لا ينه المستحق بها القسامة و لو كان المدعى عليه مسلما و دعوى منعه منها للاقدام على اليمين الكاذبة يدفعها عدم الباس مع الاستحقاق و لذا
تقبل ايمان الكفار في كل دعوى تتوجه بها عليهم مع انه يمكن فرضه حال عدم علم الحاكم بارتداده الا بعد حلفه بل في كون الحالف غيره بناء على الاجتزاء
بيمين الغير عن الولي و كذا دعوى كونه محجورا عليه بالتصرف الذي منه القسامة ضرورة عدم دليل على منعه من التصرف على وجه يشمل القسامة التي
ليست من التصرف المنافي للمال بل هي من المحققة له و ح فان عاد الى الاسلام استوفى حقه بما حلفه في الردة من غير حاجة الى الاستيناف و ان مات او
قتل فيها انتقل الى وارثه عندنا و لو تخللت الردة بين الايمان فان اشترطنا فيها الموالاة لانها يمين واحدة كان عليه الاستيناف ان اخلت بالموالاة
و الا فلا و ان كان الارتداد لا عن فطرة فان عاد الى الاسلام قبل قسمة الميراث كان له الحلف و الا فلا و بذلك كله ظهر لك ما يثبت فيه القسامة للمرتد
و ما لا يثبت في السيد و الوارث على وجه لا ينافي ما تقدم لنا من ثبوت القسامة للكافر على المسلم و ان ظنه بعض الناس لكن في غير محله نعم يبقى شيء و هو
ان من المعلوم عدم صحة القسامة الا باذن الحاكم فمع فرض نحو منعه منها لا يتصور وقوعها مع المخالفة على وجه تصادف موقعها او فرض ذلك في
حال عدم علم الحاكم بارتداده و ظاهر العبارة او صريحها فليس الا حال الاول و لو بني على ضرب من الوجه مع امكانه مع مخالفته و حلف تكون نفسا

واقعة موقعها وحينئذ لا ينبغي الحكاية عن الشيخ في ط وجوب المنع على انه منا لا استحقاقها او الالزام نفع موقعها فكيف يحكم لزوم منعها منه مع طلبها واستحقاقه
ايا صافيا من جهة او يشترط في اليمين ذكر القاتل والمقتول والرافع في نسبهما بما يزيل الاحتمال وذكر الانفراد او الشركة ونوع القتل من عمد او
خطاء كما في بعض كتب الفاضل وبعض متأخري المتأخرين ولكن الاصل في ذلك ما في محكي ط من احتياج اليمين التي يقسم بها الى اربعة اشياء وذكرها
سمعته نعم عنها في كشف اللثام من الاكتفاء بالاشارة وفي الاخير منهما لا يكفي الاضمار ولو صرح بالاسم او الاشارة قبله لاحتمال الرجوع الى الله تعالى
شانه وقال في محكي ط ايضا انه يحتاج في يمين المدعى عليه الى ذكر ستة اشياء يقول ما قتل فلانا ولا اعان على قتله ولا نال من قتله لا بسبب فعله شيء
ولا وصل شيء الى بدنه ولا احدث شيئا مات منه اما القتل فلا بد منه وقوله ولا اعان لدفع الشركة وقوله ولا ناله لانه قد يرميه بسهم او غيره فيقتله
وقوله ولا بسبب فعله لانه قد يرميه بحجر فيقع على حجر فيطفر الثاني فيصيبه فيقتله وقوله ولا وصل الى بدنه لانه ربما سقاه السم وقوله ولا احدث
شيئا مات منه لانه قد ينصب سكينا او يحفر بئرا فيتلف بسببه ثم اعترض على نفسه بان الدعوى اذا لم تسمع الا محررة فاذا حلف على ما تحررت عليه كفى واجاب
بوجهين احدهما ان هذه اليمين مفروضة فيما اذا الحلفت الدعوى وقلنا انها تسمع مطلقة والثاني انها فيمن لا يعبر عن نفسه لصغر او جنون فينصب الحاكم
له امينا يدعي له اليمين فيحتاط باليمين في الدعوى عليه مع البينة الا ان ذلك كما ترى بل لم اجد لغيره في المدعى نعم قد عرفت موافقة غيره له فيما
سمعته منه في المدعي وكان الذي دعاه الى ذلك التكلم ما في النصوص هنا من التعرض لصفة اليمين في الجملة بحو ان فلانا قتل فلانا وفي المدعى عليه ما قتلنا
ولا علمنا له قاتلا الى اخر ما سمعته في النصوص لكن من المعلوم ارادة الاستظهار بها في ذلك من حيث كون الدعوى في الدماء الا ان اليمين في المقام كاليمين
لها في غيره من المقامات على انه ان اريد بذلك التحرز من التورية التي تكون في قلب الحالف فقد عرفت ان ذلك واضح غير مجد في دفع ذلك من هنا كان
في الاثم وغيره على نية المحلف دون الحالف ولعله لذا اقتصر غير من عرفت من اساطين الاصحاب على ذكر كيفية اليمين هنا بما هو كاليمين في غيره من
كغيره من الدعاوى بل ينبغي الجزم بذلك بعد تحرير الدعوى على وجه لا اشتباه في شيء منها ووقوع اليمين على مقتضاها كما اعترف به الفاضل فيما
سمعته في محكي ط من ان ذلك في الدعوى المطلقة بناء على صحتها واما الاعراب ففي القواعد ومحكي ط وغيرهما انه كان من اهله كلف والا اكتفي بما
يعرف معه القصد اي وان رفع قوله والله او نصبه بل عن التحرير انه اطلق الاجتزاء به مرفوعا وان كان لحنا لعدم تغير المعنى به ولعل ترك
الاكثر التعرض لذلك للاتكال على ما ذكروه في غير المقام من الصيغ من اعتبار ذلك مع القدرة ضرورة اتحاد ما هنا معه في اصالة عدم ترتب الحكم
على غير المعهود والمتيقن مع جريان الصيغ التي منها صيغة اليمين في المقام بخلاف غير القادر المستغني الا الاكتفاء بما يتمكن منه من فحوى الاجتزاء به
من اشارة الاخرس كما اوضحنا في محله بل اوضحنا ايضا جملة من احكام اليمين في كتاب القضاء والحمد لله وهل يعتبر ايضا ان يذكر الحالف يمينه
ان النية نية المدعي بكسر العين على معنى نيته حين حرر الدعوى او فتحها على معنى الدعوى قيل نعم دفعا لتوهم الحالف ان النية في ذلك له فيغير اليمين
عن وجهها وعن التحرير نسبته الى قول ولكن لم نعرف احدا منهم نعم نسبه غير واحد الى الشيخ في ط وعبارته المحكية انه بعد ان ذكر احتياج اليمين
الى الاربعة قال والرابع يذكر نوع القتل من العمد والخطاء والنية في اليمين نية الحاكم والفائدة في اعتبار هذه الصفات ان كل احد لا يعلم ان الامر هكذا
فربما يعتقد ان النية نية الحالف فيغير اليمين عن جهتها فلهذا يحلف بهذه الاوصاف وظاهره كون لو واستينافا لا عطفا مويدا ذلك كله بعلو مرتبة
كون ذلك من الاحكام الشرعية لا مدخلية لذكر الحالف له المحتمل ايضا التورية فيه مراده بقوله والفائدة الى اخره دفع ما عساه يقال من عدم احتياج
ذكر الامور الاربعة بعد انصراف اليمين الى ما نويه الحاكم وهو دعا المدعي سواء صرح بما يصرفها البيان ولا فاجاب بانه وان كان كذلك لكن ربما يعتقد
ان له ان يتوى بها ما يشاء من الحلف من القيود التي ادعاها وغيرها بل التورية ايضا فيحتاط لدفع ذلك بذكر القيود في الفاظ الايمان ومع ان كان
فيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا الا انه اجنبي عن اشتراط ذكر ذلك في اليمين والا كان خامسا لا اربعة وعلى تقدير فلا ريب في انه لا
باصول المذهب وقواعده التي منها اطلاق الادلة فضلا عما تعرض لخصوص صفة اليمين من النصوص السابقة انه لا يجب كغيره من الايمان كما هو واضح والله
العالم **المقصد الثالث** في احكامها التي منها عندنا نصا وفتوى ثبوت القصاص بها في العمد اجماعا بقسميه خلافا لابي حنيفة والشافعي في الجديد
فاوجبا بها الدية مغلظة في مال الجاني وموجبها في مقابلة النص المتبوع وغيره وثبوت الدية على القاتل في عمد الخطاء بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال وعلى
العاقلة في الخطاء المحض كما هو المشهور على ما في كشف اللثام لظهور النصوص في انها كالبينة في ذلك لكن في محكي التحرير ان كان القتل خطاء ثبتت الدية على
القاتل لا على العاقلة فان العاقلة انما تضمن الدية مع البينة لا مع القسامة وعن الشهيد في الحواشي انه قواه بل قد نوقش في خبر زيد بن علي عن ابائه عليهم السلام لا تعقل
العاقلة الا ما قامت عليه البينة الا انه لا جابر له والظاهر ارادة ما قابل الاقرار من الحصر المستفاد منه فيه الا كان معارضا بظاهر ما دل على اثبات الدعوى بها
مما هو ارجح منه من وجوه كما هو واضح ولو ادعى على اثنين مثلا وله على احدهما لوث حلف خمسين يمينا وثبتت دعواه على ذي اللوث بلا خلاف ولا اشكال
لاطلاق الادلة وكان على الاخر يمين واحدة كالدعوى في غير الدم او فيه بلا لوث واحتمال وجوب الخمسين هنا مع عدم دعوى اللوث كما توهمه بعض الناس في غاية
السقوط وحينئذ فاذا حلفها اندفعت عنه الدعوى كما في كل منكر فان رد اليمين على المدعي حلف وكذا لو نكل بناء على عدم القضاء بمجرده وعلى كل حال لا يتعدد
المدعي هنا اجماعا كما عرفت الكلام فيه سابقا نعم في دخولها في جملة الخمسين او كونها خارجا عنها القولان السابقان فيما اذا تعدد المدعى عليه ومنه ان
القولين فيما اذا تعدد المدعى عليه مع عدم اللوث الا في مثل الفرض لكن فيه اليمين المردودة او يمين النكول التي لا مدخلية فيها ليمين اللوث فالمتجه عدم جريان
على القولين كما هو واضح بل هو نص غير اليمين المردودة على مدعي اللوث فان احتمال وجوب الخمسين لا يخلو من وجه ثم ان اراد قتل ذي اللوث بعد الثبوت
عليه بالقسامة رد عليه نصف ديته لاعترافه بانه احد القاتلين وكذا لو ثبت على الاخر باليمين المردودة واراد قتله ولو كان احد الوليين غائبا وهناك

ولوكان

لوث

لو حلف الحاضر وحده او مع قومه خمسين يمينا وثبت حقه لاطلاق الادلة المقتضي لعدم منع غيبة الشريك الحاضر عن اثبات حقه بالعدد المزبور الذي لو لم
يكن الشريك غائبا لم يتعين عليه حلفها اجمع الا انه لما كانت الدعوى لو خرج منها لا تثبت بانفتاح القسامة الابتهاما تعين عليه ذلك فلو ح استيفا
حقه بعد الاثبات و لم يجب عليه الارتقاب وان كان قود ابنا على عدم حبسه الى قدوم الغائب وان احتمل لكنه ضعيف جدا لانه اذا جاز للقصاص من عفو
الباقين فلم الغيبة اولى وحكي من اجماع الشيخ في الخلاف وظاهر الشيخ علم الهدى وابي المكارم و لقاعدة تسلط كل ذي حق على حقه وعدم الضرر و
الضرار بغير ذلك على كل حال فلو حضر الغائب وارا د استيفا حقه حلف بقدر نصيبه وهو في الفرض خمس وعشرون يمينا وان كان الوارث ثلاثة احدهم
غائب حلف الحاضر ان خمسين كل منهما خمسة وعشرين فاذا حضر الثالث حلف الثلث و جبر المنكسر فيحلف سبع عشرة و لو كان الحاضر منهم واحدا حلف خمسين
واخذ نصيبه ثم ان حضر الاخوان معا حلف كل منهما سبع عشرة وان حضر احدهما حلف خمسا وعشرين اذ قد لا يحضر الثالث او لا يدعي فاذا حضر الثالث حلف
سبع عشرة وعليه فقس و في ذلك و نظير ذلك ما اذا حضر احد الشركاء فانه ياخذ جميع المبيع بالشفعة فاذا حضر اخر شاركه بالنصف فاذا حضر ثالث
كان المبيع بينهما اثلاثا و هكذا الا ان الفرق بينهما فورية الشفعة في مجال المقام فليس له فيها ان يقول لا اخذ الا بقدر حصتي فان الشفعة تبطل
بذلك في مجال المقام فان له تاخير القسامة حتى يقدم الغائب لكن لا يخفى عليك انه بعد القول في الحكم بذلك في النظير كما عرفت لكلام في محله لا يقتضي
ثبوت الحكم هنا كذلك للضرورة عدم انطباقه على الضوابط لان القسامة ان كانت كالبينة في اثبات الحق كما هو مقتضى ما سمعته سابقا من النص والفتوى
ما هو من غالبها للقواعد ثبوت الحق بيمين اخوان لم يكن شريكا معه فيه منه على الاكتفاء بقسامة القود دونها فالمتجه عدم احتياج الغائب الى يمين
مع فرض تصديقه الحاضر لحصول الخمسين المثبتة للحق في نفسه وان كانت هي كذلك في حق خصوص المدعي دون غيره فالمتجه حلف الاخر تمام الخمسين
لعدم ما يقع منهما من الاول في اثبات حقه وان ساوى قع منه مقدما منه لما اخذ نصيبه اذا لو حلف بعضا منها او لو اكثرها لم يثبت الحق ضرورة اتفاق
النص والفتوى على ان المثبت تمامها دون البعض فلا تكفي خمس وعشرون للثاني كما لم تكن تكفي للاول واحتمال الفرق ان الزام الاول بالخمسين لاحتمال
عدم حلف الاخر وعدم دعواه فتوقف اثبات نصيبه على تمام القسامة بخلاف الثاني الذي قد سبقه الاول بتمام القسامة الا انه قد كان لاثبات نصيبه فليس
على الغائب الا المقدار الذي عليه لو كان حاضرا مع الاول الا ان ذلك كله كما ترى منافي لما يظهر من نصوص القسامة بل وما سلف من الفتاوى من انها
متى حصلت ثبت الحق لاهله من غير فرق بين الحالف منهم وغيره مع فرض كونه مدعيا وانه لا يعتبر فيها حصول الايمان منهم موزعة عليهم على قدر
نصيبهم على الحجة ان لم يحصل اليمين من بعضهم على قدر استحقاقه لم يثبت له حق ولان كل ذي حق منهم يحلف تمام الخمسين على وجه تبلغ الف يمين او ازيد
الذي يمكن القطع بعدمه من النصوص والفتاوى ومن هنا احتمل الاردبيلي الاكتفاء بقسامة الحاضر في حق الغائب لكن احتمل مع ذلك الزامه بتمام الخمسين
لاثبات حقه كالحاضر لعله لان دعواه غير دعوى الاول فلا بد له من الحلف تمام الخمسين كالاول اذ لا قسامة مثبتة للحق دون ذلك وان كان في الاخير منافاة
لما سمعته اللهم الا ان يدعى ان المتيقن من النص والفتوى الاكتفاء بالخمسين المدعين دون من لم يدع منهم لصغر او جنون او غيبة فانه
على دعواه وطريق اثباتها كاثبات غيرها بالبينة او الاقرار او القسامة المتصلة فيما خالف عدم ثبوت حق لشخص بيمين اخر على خصوص المدعين دون غيرهم
الا ان هذا ايضا مناف لما سمعته منهم من حلف الغائب نصف القسامة ان كانوا اثنين وثلثها ان كانوا ثلاثة وكان الحاضر منهم واحد والغائب اثنان
وقد حضرا معا والا حلف الحاضر منهم خمسا وعشرين واخذ حقه اكتفاء بما اقسمه الاول واحتمال عدم حلف الاخر فان كان اجماعا كما يقتضيه ارسال
من تعرض له من الشيخ والفاضلين والشهيدين وغيرهم من الشارحين ارسال المسلمات فهو الحجة والا كان المتجه ثبوت الحق بالقسامة لكل مدع حاضر او غائب
بل وللصغير والمجنون مع قيام الولي عنهما بالدعوى بل لا يبعد كونها كالبينة بالنسبة الى ذلك هذا وقد الحق الفاضل وغيره الصبي والمجنون بالغائب
واليه اشار المصنف بقوله وكذا لو كان احدهما صغيرا وهو كذلك بناء على كون الحكم كذلك في الغائب نعم ينبغي تقييده بما اذا لم يدع الولي عنهما مع المدعين
فتامل ثم قال في كشف اللثام بعد تمام الكلام في المسالة على حسب ما سمعته من الاصحاب هذا اذا استوفى الحاضر حقه من الدية واما اذا اقتص فلا
يمين على الغائب اذا حضر ولا دية في عدم تمام الملازمة ضرورة ان الغائب لا يخلو اما ان يصدق الغائب الحاضر او لا وعلى الاول اما ان يرضى بفعله
او لا فان لم يصدقه دفع المقتص اليه ورثته المدعى عليه للفاضل عن نصيبه ان صدقه ورضي بفعله فيحتمل عدم القسامة عليه للورثة كما انه ليس لهم مطالبتهم
ولا مطالبة اخيه لثبوت ملحمه ما ان للورثة الزامه باليمين ومطالبته اخيه بنصيبه ان صدقه ولم يرض بالقصاص كان له ان يحلف القسامة ويطالب اخاه
او الورثة بنصيبه ويتخير في الرجوع على كل منهما فان رجع على الورثة رجعوا على اخيه وجوه ستعرف تحقيق الحال فيها وان الاقوى منها الاول و
لعل في عبارته سقطا لكن عثرت على نسخة الاصل فوجدته قد الحق بما سمعته ان اعترف له الحاضر و لم ياخذ نصيبه من الدية من تركة القاتل والظاهر عدم
وفائه بما ذكرناه والله العالم و لو اكذب احد الوليين صاحبه بان قال لم يقتله بل كان غائبا وقت القتل وانما قتله فلان او اقتصر على نفي القتل عنه
او قال انه بريء من الجراحة ومات حتف انفه لم يقدح ذلك في اللوث و حلف لاثبات حقه خمسين يمينا كما عن الخلاف والمبسوط والقواعد وغيرها العوادلة
القسامة متعددا لللوث وامكان كذب المكذب عن خطاه او سهوا او عداوة او غرضا ولانه لو منع التكذيب لاشترطت القسامة بعدمه فلا تصح اذا كان بعض
الورثة غائبا او صغيرا حتى يحضر او يكمل فلا يكذب ولانه كسائر الدعاوى التي لا تسقط بتكذيب احد الوارثين حق الاخر منها اذ اللوث دلالة
اليمين الى حقية المدعي فتكذيب احد الوارثين لا يمنع الاخر من اليمين كما لو ادعى احد الوارثين دينا للموروث واقام عليه شاهدا واحدا وكذبه الثاني
فان التكذيب لا يمنعه من ان يحلف مع شاهده لكن مع ذلك قد استشكل فيه الفاضل و لعله لما عرفت من ان انكار الثاني يدل على انه ليس بقاتل
لان النفوس مجبولة على الانتقام من قاتل الموروث فاذا انضم ظن القتل بطلت القسامة للتنافي بين المقالتين مدار الظن و بين الحلف مع الشاهد بل

مر كتاب القصاص

في الخطأ ... ما ... القصاص

وبين المكذب بين الصغير والغائب وغيرهما ممن لم يكذب فان للمدعي ان يقسم اتفاقا الا انه كما ترى محذور ة عدا استلزام ذلك ذهاب النظر بعد ما سمعته
من الاجماعات المزبورة نعم ربما يذهب الظن في بعض المقامات وليس لكلام فيه بما الكلام في الغرض من حيث التكذيب والاصح ما عرفت ح فلو قال احدهما
قتل ابانا زيد وقال الاخر بل عمرو اقسم كل واحد على من عينه لتعذر ثبوت اللوث ولو بالبينة على ان القاتل احدهما او اخذ نصف الدية ولو قال احدهما قتله زيد
واخر لا اعرفه وقال الاخر قتله عمرو واخر لا اعرفه فلا تكاذب لاحتمال الاخر في الاول عمرو وفي الثاني زيدا ولكن يأخذ كل منهما ممن عينه ربع الدية لعدم
القصاص ان اوجبت الدية ولو قال الاول بعد ذلك تبين لي ان الذي لم اكن اعرفه عمرو وحلف وطالبه بربع اخر وكذا لو قال الثاني تبين لي ان الذي لم اكن
اعرفه زيد ولو قال كل منهما تبين لي ان الاخر غير الذي ذكره اخي حصل التكاذب فان قلنا يبطل القصاص رد الى كل واحد منهما ما اخذه منهما والا اقسم كل واحد
منهما على من عينه ثانيا واخذ منه ربع الدية بحيث تكون هي الواجب لو قال احدهما قتله هذا وحده وقال الثاني بل هذا مع اخر فعلى المختار من عدم الابطال
حلف الاول على الذي عينه واستحق نصف الدية وحلف الثاني عليهما واستحق النصف على كل واحد الربع نعم بناء على الابطال بالتكاذب فيحتمل ان يقال
انه حصل في النصف فلا يستحقانه بالقصاص فيحلف الاول على الذي عينه ويأخذ الربع ويحلف الاخر عليه ويأخذ الربع ولا يحلف على الاخر لتكذيب الاخر له
في شركته ويحتمل سقوط حكم اللوث من اصله كما اذا شهد لشخصين فردت شهادته لاحدهما سقطت الشهادة للاخر على وجه والله العالم واذا مات
الولي قبل ان يحلف قام وارثه مقامه بلا خلاف ولا اشكال لانتقال الحق وحجة اليه كسائر الحقوق فان مات في اثناء الايمان قال الشيخ يستأنف الايمان
لانه لو اتم لاثبت حقه بيمين غيره اذ الحق انتقل اليه بعدما كان لمورثه ولم يكن شريكا له في الدعوى ولان الخمسين كيمين واحدة ولو مات في اثنائها
لزم الوارث استئنافها لكن قد ناقش كما عساه يشعر به نسبته الى المصنف وغيره اليه بمنع كون القسامة كاليمين الواحدة في جميع الاحكام ولذا لو وقع على جماعة
ولا يجب الاستئناف لو تخلل الجنون وثبوت الحق بيمين الغير من شأن القسامة اللهم الا ان يقال انها كانت لكن الوارث لم يكن مستحقا الا بعد موت المورث على ان
الحق اذا كان للمقتول والوارث يحلفون بحكم الخلافة وضمنا ايمان بعضهم الى بعض لاثبات حق المورث فاولى ان يكمل يمين المورث في اثبات حقه بيمين الوارث نعم قد
يقال ان الثبوت بالقسامة على خلاف الاصل والمتيقن من دليلها غير الفرض ومن ذلك احتمل بعض احتمال الموالاة فيها وان كان الاطلاق الادلة يقتضي خلافه
والله العالم ولو مات بعد كمال العدد ثبت للوارث حقه من غير يمين واذا مات من لا وارث له فلا قسامة لان وارثه الامام عليه السلام واحلافه كما عرفت والله تعالى العالم

مسائل **الاولى** لو حلف المدعي مع اللوث واستوفى الدية ثم شهد اثنان انه كان غائبا في حال القتل غيبة لا يقدر معها القتل او مريضا او مجبوسا
كذلك ففي القواعد وغيرها بطلت القسامة واستعيدت الدية لتقديمها اللبينة على اللوث الذي هو امر ظني بل في كشف اللثام وكذا لو اقتص بالقسامة اخذت منه
الدية ما لم يعترف بتعمد الكذب والا اقتص منه نعم في المسالك لو قال الشهود لم يفعله هذا واقتصروا عليه لم تقبل شهادتهم قلت قد سمعنا قش في اصل الحكم بانه
من النفي المحض بما فيها كما في غير المقام من الدعاوى كما انه قد ناقش فيما سمعته من المسالك بالاطلاق ما دل على قبول شهادة العدل وان كان هنا نفيا لاحتمال صدقها
بما يرجع الى الاثبات وان لم يذكراه فتامل جيدا **المسئلة الثانية** لو حلف واستوفى الدية ثم قال الحاكم سئل فان فسره بكذبه في اليمين عمدا او سهوا
استعيدت منه الدية وان فسره بانه حنفي لا يرى القسامة لم يكن للمدعى عليه ان يعترضه بطلب اعادة الدية لتعدد اجتهادها على نحو نعم لو ادعاها اليه باختيار الحق
منه ان فسر ذلك بان الدية ليست ملكا للمباشر فان عين المالك لزم دفعها اليه فيوخذ له باقراره الذي هو حجة عليه نفسه ولذا لا يرجع على القاتل بمجرد
قوله الا ان يصادقه فان له الرجوع عليه حينئذ كما لو ادعاها المالك واقام البينة وان لم يعينه ففي القواعد وغيرها اقرت في يده نعم في المسالك لو رأى الحاكم اخذها
منه لانها مال مجهول المالك كان له ولكن قد تقدم تحقيق الحال في ذلك في كتاب الاقرار فلاحظ **المسئلة الثالثة** اذا استوفى بالقسامة او لم يستوف
بعد ان حلفها فقال اخر انا قتلته منفردا قال الشيخ في الخلاف كان الولي بالخيار بين البقاء على مقتضى القسامة وبين العمل على مقتضى الاقرار وقال في ط
ليس له ذلك لانه لا يقسم الا مع العلم فهو مكذب للمقر ومقر بانه لا يستحق عليه شيئا فكيف له بان ياخذ منه وفي المسالك جعل محل البحث ما اذا صدقه والا فلا
اشكال في عدم رجوعه عليه مع تكذيبه وفيه انه لا وجه للرجوع على الاول بعد تصديق الثاني بما اقر به ضرورة اعترافه ح بان يمينه خطأ ودعواه باطلة وان اريد
بالتصديق العمل بمقتضى اقراره ان لم يعلم صدقه ففيه انه مناف لما وقع منه من الحلف المقتضي لعلمه بما حلف عليه فموضوع بحث الشيخ العمل بالاقرار فله الا
بالقسامة بمقتضى عدم الرجوع على الاول المقسم لان الثابت من حجة القسامة الاخذ بها المنطوق على مقتضاها وفي المسالك بعد ان حكى عن الشيخ التخيير للبين الاقرار
قال واجيب عن الاول بان كذب الحالف ممكن وكذا بانه لم يعلم اذ تضمن انزال الضرر بالغير لا يجرد اقرار ذلك الغير وهنا لم يضر الثاني بغير اقراره
ولانه لو اقر بقبض وديعته من المستودع فانكر ثم رجع عن اقراره كان له مطالبة المستودع لاعترافه ولو اقر له بشيء فانكر تملكه ثم عاد وادعاه قبل لانه لا تنافي
بين الاقرار بالمنافي وبين الرجوع عنه ثم قال وفيه نظر لان غايته هذا ان يجوز الرجوع على الثاني اما التخيير بمجرد الشهوة فلا نعم لو اكذب نفسه واراد الرجوع على
المقر ينبغي ان لا يمنعه الشارع لتمكين المقر له باقراره كنظائره السابقة وغيرها وعلى التقديرين اذا كذب نفسه في ح يجب عليه رد ما اخذه من المحلوف
عليه ان لم نقل برجوعه على المقر لاعترافه بعدم استحقاقه شيئا على الاول وقد تبع بذلك كله ما في غاية المراد ومرجعه في الحقيقة الى عدم التخيير وفي كشف
اللثام جعل التخيير بين ان يصدقه ويكذب نفسه وبين ان يكذبه ويثبت على ما كان عليه لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز فاذا اكذب نفسه فقد اقر بعدم
استحقاقه شيئا على الاول ولما اقر الثاني بالقتل اخذ باقراره والجميع كما ترى منافي لظاهر التخيير المزبور المقتضي جواز رجوعه على كل منهما نحو البينتين لا من الاقرارين
وذلك لا يتم الا اذا قلنا بعدم اعتبار الحلف من الولي وان له الاخذ بوقوعها من قومه فعلا او بغيرهم ممن حلف من الاولياء فانه ح ليس بحال العلم ولا
عالم وانما المراد ان له التخيير في الاخذ بكل منهما نحو ما سمعته في الاقرارين والبينتين مع عدم الدعوى منه بمقتضى احدهما وعلى هذا يتجه ما في الخلاف
كما انه يتجه ما في ط في خصوص الحالف لعلمه الذي هو مكذب للمقر باقراره المستمر على ذلك ح لا خلاف بين الكتابين في نظيره يتفرع على ما عند العامة

من جواز الحلف بالظن فاذا حلف ثبت حقه بالقسامة فاقر اخر كان له الرجوع على كل منهما لحصول الامارة بين له والفرض عدم علمه بهما فلا اشكال في
جواز الرجوع على المقر بعد تكذيبه نفسه مضافا الى اقراره على ذلك لان الحق لا يعدوهما فتامل جيدا المسألة الرابعة عشر لو اتهم رجل بالدم والتمس
الولي الحاكم حبسه حتى يحضر بينته ففي اجابته تردد ولكن المحكي عن الشيخ واتباعه الصهرشتي والطبرسي ذلك بل عمل الفاضل في القواعد وغيره ومستند الجواز
رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله كان يحبس في تهمة الدم ستة ايام فان جاء الاولياء ببينة ولفظ الخبر بثبت والا خلى سبيله ولكن في السند ضعف
بالسكوني يمنع من العمل به فيما خالف الاصل ولذا قال الفاضل في التحرير وغيره انه تعجيل عقوبة لا مقتضي لها ولذا كان خيرة الحلي والفخر وجد وغيرهم على ما حكي العدم وفي محكي
المختلف التحقيق ان نقول ان حصلت التهمة للحاكم بسبب لزم الحبس ستة ايام عملا بالرواية وتحفظا للنفوس عن الاتلاف وان حصلت لغيره فلا عملا بالاصل وفيه انه
خروج عن اطلاق الرواية كتقييد المصنف له اصل الحاكم بالتماس المدعي الخالي عنه لفظ الخبر بل وفتوى الشيخ نعم لولاه لم يكن للحاكم ذلك للضرورة كون الحق له
ولعل المصنف اخذ ذلك من اعتبار المطالبة في الحق في الاخذ لحقه وعلى كل حال فلا يبعد العمل بالخبر المزبور لما عرفت من قوة الاعتضاد بعمل من عرفت وحكاية
الاجماع على العمل باخبار الراوي المزبور الذي في غالب وبانه الموثوق به المؤيد بتتبع كثير من المقامات المنفرد في رواياتها وبغير ذلك مما يقتضي السكون
الى رواياته خصوصا في المقام المطلوب فيه الاحتياط والتحفظ بل عن الاسكافي الحبس سنة ولم نجد له شاهدا او يمكن قراءته بالتاء بين الياء والنون فيكون موافقا
للشيخ اللهم كالمحكي عن ابن حمزة من التقييد بالثلاثة فانه لا شاهد له سوى القياس على التاجيل بها في غير المقام نعم الظاهر اختصاص الحكم بالقتل دون
الجراح اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن من الخبر المزبور بل لعله الظاهر منه بقرينة اخرى وان الملحق الذي في [illegible] والله العالم

الفصل الرابع

في كيفية الاستيفاء لكن لا بد ان يعلم انه لا خلاف معتد به بيننا في ان قتل العمد يوجب القصاص لا الدية عينا قطعا بل ضرورة ولا تخييرا
بل عن ابن ادريس نفي الخلاف فيه بل عن [illegible] ونسبته الى الاصحاب اخرى والاجماع عليه ثالثة بل في [illegible] انه ظاهر الكتاب والمتواتر من الاخبار والاصول منها وفي
[illegible] انه الذي نص عليه اصحابنا واقتضته اخبارهم بل في الغنية الاجماع عليه بل هو محصل اذ لم نجد الخلاف الا عن العماني والاسكافي بل الاول منهما
صرح في كلامه فيما قيل ان عفى الاولياء [illegible] وكانت عليه الدية لهم وهو محتمل للوجوب عليه حفظا للنفس لا التخيير كما ستعرفه ولذا اقتصر في [illegible]
واحد على نسبة الخلاف فيه الى الثاني وعن [illegible] المقنعة والنهاية والمراسم [illegible] توهم بعض الناس [illegible] لكنها [illegible]
بعد ذلك وهو موافقة الاصحاب ويدل عليه مضافا الى ذلك ظاهر قوله تعالى النفس بالنفس ومن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وغيرهما
من ايات القصاص الذي معناه فعل المماثل والنصوص المتواترة المتضمنة لوجوب القود من غير اشعار بالتخيير الذي مقتضى الاصل عدمه وخصوص المعتبرة
منها صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام من قتل مؤمنا متعمدا اقيد منه الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالدية
اثنا عشر الفا [illegible] الى قاعدة الاتلاف المقتضية للضمان بالمثل وغير ذلك مما لا يكافئه النبويان اللذان لم نجدهما في طرقنا احدهما من قتل له قتيل فهو بخير
النظرين اما ان يفدى واما ان يقتل والثاني من اصيب بدم او خبل والخبل الجراح فهو بالخيار بين احدى ثلاث اما ان يقتص او ياخذ العقل او يعفو الواجب
تقييدهما بما عرفت في العقل والفداء على معنى اراده القاتل ذلك كخبر العلاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلام انه قال العمد هو القود او رضى ولي المقتول بل لعله الظاهر
في ارادة [illegible] وجوب القود او تحصيل رضى الولي ومن لا نزاع فيه كما انه لا اشكال في حمل المطلق المزبور على المقيد صحيح ابن سنان الذي سمعته خصوصا مع ملاحظة غلبة
رضى الجاني بالدية اذا طلبها الولي اما الاستدلال له بان حق الدم اذا رضي بالدية وامكن القاتل دفعها كان ذلك [illegible] تعين حفظ نفسه فيجب عليه حفظها
كما يجب افتداؤها بالمال مع التمكن حيث يتوقف عليه [illegible] ففيه [illegible] انه لا يقتضي ثبوت التخيير للولي ابتداء بين القصاص والدية بل هو امر اخر ان تم اقتضى وجوب
بذل الزائد عليها ولو اضعافها مع العدم ورضى الولي ومن هنا مال جماعة من اصحابنا المخالفين لابن الجنيد في القول المزبور الى القول بوجوب البذل على الجاني
كالفاضل وولده حيث قويا الوجوب بل عن الشهيد في الحواشي نفي الباس عنه تارة وفيه قوة اخرى بل حكاه عن ابن ادريس في اللمعة وفي وجوبها على الجاني لو طلب
الولي وجه لوجوب حفظ نفسه نفى عنه الباس في الروضة وان ظهر منه نفي قول ابن الجنيد لكنه اشتباه وظاهر ذلك القول به والميل اليه من اكثر كما انه قد نفي عنه
البعد في مجمع البرهان بل المنسوب لبعض مشايخنا في المعروف فيه من وجوب ذلك عليه عقلا ونقلا وجزم به واكثر من نقل العبارات [illegible] والامارات الا انه بعد
التامل لم نجد دليلا بشيء يعتد به بل ظاهر ما سمعته من المصنف انشاء الله والفاضل في القواعد والارشاد وصريحهما بل وصريح التحرير عدم الوجوب بل هو الذي
عن غير واحد من المشهور بل هو مقتضى التخيير المزبور والاصل وغيرهما ولا دليل على وجوب حفظ النفس في المقام بعد تعلق حق الغير بها والامر باعطاء
القصاص [illegible] على كل حال فالغرض انه بعد تسليم [illegible] لا مدخلية له فيما ذكره ابن الجنيد من التخيير الاصلي للولي ضرورة كونه تكليفا على الجاني لا حقا للولي
[illegible] وكيف كان فلو عفى الولي على مال لم يسقط القود ولم تثبت الدية الا برضى الجاني عندنا خلافا لما سمعته مما يحكى عن من كونه احد
فردي التخيير الذي يسقط بالاستيفاء ويبقى الاخر عن الشافعي واحمد وجماعة من العامة من وجوب الدية بالعفو وان لم يرض الجاني وانما الكلام في المراد من العفو
على مال الذي اشتهر التعبير به فان كان المراد تعليق عفوه على الدية فلا ريب في بطلانه للتعليق وان رضي الجاني بذلك الا انه بناء على الشرطية الالزامية
[illegible] مقترنا انشاء العفو كما هو مقتضى قول المصنف ولو عفى ولم يشترط فهو مبني على لزوم الشرط في الايقاع مع رضى المشترط عليه [illegible] من حيث [illegible]
مثل الخلع ونحوه مما ثبت بالادلة ولذا ذكر غير واحد انه على المختار لا تثبت الدية اصلا بل يمكن في الفرض المزبور حصول العفو [illegible] لزوم الشرط على
الجاني وان كان الاقوى خلافه [illegible] اعتبار اقتران قصد العفو بالمال ولو على جهة الشرطية الالتزامية ولذا قلنا في العفو ان بطل الشرط بطل العقد فما
[illegible] فان مبني [illegible] ذلك [illegible] لزوم [illegible] استفادته من الادلة وان كان لم يحضرنا منها ما يدل عليه بالخصوص نعم قد يقال ان اطلاق النصوص يقتضي العفو
على مال المنزل على ما اذا رضي الجاني يدل عليه مؤيدا بالاطلاق [illegible] العفو الشامل للفرض وغيره ولو عفى ولم يشترط المال سقط القود ولم تثبت الدية

عندنا لما عرفته من ان الواجب القصاص فمع فرض سقوطه من دون اشتراط المال لم يجب بعد شيء بمعنى الجاني او لم يرض الطلق العفو لم يصرح بنفي المال لانحصار الحق في القصاص
فاذا عفى فقد عفى عن كل ما وجب له فما عن العامة من القول بثبوت الدية مع اطلاق العفو اضح الفساد نعم يأتي ثبوت الدية على قول الاسكافي لعدم انحصار الحق عنده
في القود الذي هو احد فردي التخيير فسقوطه لا ينافي بقاء الاخر ولو بذل الجاني القود لم يكن للولي غيره عندنا لما عرفت لكن لو طلب الدية او الاقل او الاكثر
فبذلها الجاني صح بلا خلاف ولا اشكال اما لو امتنع لم يجبر عليها لنحو ما سمعته في متعلق الحق ونحوه فاما ان يقتص
منه او يعفو عنه مجانا اذ لا يجب عليه الا بذل نفسه كما في التحرير وغيره بل ربما ذكرناه من عدم وجوب حفظ النفس ولا الاجبر على ذلك مع مشاحة على كل حال
لا يجبر الولي على القبول لو بذل الجاني ولو اضعاف الدية بلا خلاف ولا اشكال نعم لو لم يرض الولي بالدية بل طلب لزم جاز المفاداة بالزيادة بلا خلاف ولا
اشكال ولكن لا يجب بناء على ما عرفت من عدم الجبر الذي ذكره المصنف وغيره من بعض بل لعل الطلاق المشهور وجوب بذل النفس على الجاني يقتضي ذلك ضرورة ان الجبر
عليه مبني على وجوب حفظ النفس مع بذلها الامع لا انحصار هو معلوم العدم ولا يقتضي بالقصاص في النفس لسراية الجرح ما لم يتيقن التلف بالجناية ولو
بالبينة العادلة او الاقرار ومع الاشتباه يقتصر على القصاص او الارش في الجناية لا في النفس لانه لم يثبت استحقاق القصاص فيها ضرورة اعمية الجناية من
ذلك كما هو واضح ويرث القصاص من يرث المال كما عن ط وير في موضع منها والتحرير والمختلف والارشاد والايضاح واللمعة ولك والروض والكفاية بل عن ط
نسبته الى الاكثر بل قد يظهر من ابن فضال الاجماع عليه كما ستسمع من غير فرق بين الذكور والاناث المتقربين بانفسهم او بالذكور او بالاناث لعموم
ادلة الارث من آية اولى الارحام وغيرها والاطلاق قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا بناء على ارادة الوارث من الولي فيها وغيرها مما هو نحو من سائر نصوص
القصاص عدا الزوج والزوجة فانهما لا يستحقان قصاصا اجماعا بقسميه نعم لهما نصيبهما من الدية ان اخذت الدية صلحا مثلا في عمد او اصلا في خطاء
محض او شبيه العمد في العمد الذي يوجب الدية كقتل الوالد الولد ونحوه بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه بل لم اجد فيه مخالفا من العامة الا
من ابن ابي ليلى بناء منه على زوال الزوجية بالوفاة ولا ريب في فساده لما عرفت بل قد يبطله عموم نصوص الارث ايضا ولا ينافي ذلك ما في خبر السكوني
من ان امير المؤمنين عليه السلام لا يورث المرأة من دية زوجها شيئا ولا يورث الرجل من دية امرأته ولا الاخوة من الام من الدية شيئا بعد ضعفه ولا جابر واحتماله
التقية او كون القاتل احدهما خطأ وعمدا والقاتل الشيخ في محكي ية والاستبصار ومختصر الفرائض لا يرث القصاص الا العصبة دون الاخوة
والاخوات من الام ومن يتقرب بها وهو الاظهر عند المصنف كما عن الشهيد في الحواشي بل عن الحلي في موضع من السرائر ان كلالة الام لا يرث الدية ولا القصاص
ولا القود بلا خلاف بل قيل انه قد يظهر من المقنعة والخلاف والكافي بناء على ان ارث القصاص مترتب على ارث الدية قلت بل ينبغي على ذلك ان يكون
خيرة غيرها ايضا لما ستعرفه من ان الاكثر او المشهور على عدم ارث المتقرب بالام لها لكن ستعرف مكان الفرق بين القصاص والدية بما ستسمعه وقيل
ليس للنساء وان تقربن بالاب عفو ولا قود ولكن لم اعرف القائل به وانما حكى عن ط وكتابي الاخبار الا اني لم اتحققه نعم عن ب والايجاز وجنايات الخلاف انه
لا يرث الدية النساء ممن يتقرب بالاب كالاب فيها ممن يتقرب بالام مطلقا ومن المعلوم او لو بالقصاص من ذلك فالعفو منهن في غير محله وفي كشف اللثام حكاه
الشيخ في ط عن جماعة من الاصحاب ورواه على بن الحسن بن فضال بسنده عن ابي العباس انه قال للصادق عليه السلام هل للنساء قود او عفو قال لا وذلك للعصبة قال
على بن الحسن هذا خلاف ما عليه اصحابنا قلت هو كذلك بل هو خلاف مقتضى الادلة ايضا كما يرث الدية من يرث المال من غير استثناء كما عن جامع ط والخلاف في
الميراث والوسيلة والمقنعة والمختلف والارشاد في الجنايات والروض بل نسبه غير واحد الى ير او موضع منها وان اشتهر في الرياض ضعف هذه النسبة لكن
المثبت غير النافي مع ان الامر فيه سهل لعموم الادلة واطلاق موثقة عبيد وغيره وما عن العماني من ان سند الرواية فان اراد المطلقة فهو حق وان اراد رواية
خاصة صريحة فلم نعثر عليها ومن هنا كان البحث فيه كالاول غير ان الزوج والزوجة يرثان من الدية على التقديرين كلها بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع
بقسميه عليه نعم الكلام في غيرهما والكلام فيه كالكلام في القصاص عند المصنف بل حكى استثناء المتقرب بالام هنا عن المقنعة والنهاية والخلاف والكافي وير في الميراث
وموضع من الجنايات والرسالة البصرية والتنقيح وتعليق النافع والمسالك وغيرها من كتب متأخري المتأخرين بل نسبه غير واحد الى الاكثر بل عن الخلاف
الاجماع عليه مضافا الى ما سمعته من النصوص المستفيضة التي منها الصحيح والموثق وغيرهما ففي الاول ان الدية يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على
المقتول دين الا الاخوة والاخوات من الام فانهم لا يرثون من ديته شيئا ونحوه آخران لكن بدون ذكر الاخوات فيهما وفي الموثق لا يرث الاخوة من الام
من الدية شيئا وفي الخبر هل للاخوة من الام من الدية شيء قال لا الى غير ذلك من النصوص المعتضدة بما عرفت المتمم ما فيها من خصوص الاخوة والاخوات من
الام بعدم القول بالفصل وان احتمله بعض وبالاولوية من المتقرب بهما من غيرهم لظهورها في العرف الذي هو المناط في حجيتها وان كان فيه بالنسبة الى جميع
مقلدة الاولوية ولعله لذا تردد فيها بعضهم الا ان الاول كاف في اثبات المطلوب وبه يقيد مخصص المطلق وعموم ما دل على ان ارث الجميع لها بقي الكلام في
شيء وهو الجمع بين خيرة الاكثر هنا وبين خيرتهم ارث القصاص من يرث المال عدا الزوج والزوجة الظاهر في عدم الفرق بين المتقرب بالام وغيره كما صرح
بعضهم بل وبين قولهم ان الدية التي تثبت صلحا في القصاص يرثها من يرث المال مطلقا وليس الا الفرق بين القصاص ودية وبين دية الخطأ وغيره مما ثبت
فيه الدية اصالة التعبد لظاهر نصوص المقام فيها خاصة او اقتصارا على ما خالف عموم ادلة الارث والاطلاق على المتيقن الذي عرفته دون القصاص والدية التي تثبت
عنه ومنه يعلم حينئذ استفادة حكم ارث القصاص من حكم في الدية بدعوى المساواة او الاولوية الذي منه فيما في المتن بما سمعت فتأمل جيدا فان كلامهم لا يخلو من تشويش
وقد تقدم بعض الكلام في المسئلة في كتاب المواريث فلاحظ وتأمل وكيف كان فاذا كان الولي للقصاص واحدا جاز له المبادرة من غير اذن الامام او نائبه كما عن خ
من ط واختاره الفاضل والداود والشهيدان وابو العباس والمقداد والاردبيلي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في ك نسبته الى الاكثر وفي الرياض الى اكثر المتأخرين
بل عامتهم وفي محكي الخلاف لا ينبغي ان يقتص بنفسه لان ذلك للامام او من يأمره بلا خلاف وعن الغنية ولا يستقيد الا سلطان الاسلام او من يأذن له في ذلك وهو كذلك

في بيان من يرث القصاص

القاعدة

والرياض

في بيان [illegible] من [illegible] المال

في بيان [illegible] الولي [illegible]

من

من ليس له ولي الى ان نفى الخلاف فيه في ذلك كله وفهم منها بعض الناس اعتبار الاذن ما تلا اليه هو القول الآخر المحكي عن المقنعة و موضع من ... واختاره
الفاضل في القواعد ولعل وجهه ما سمعته من الغنية والخلاف وما في بعض الاخبار من الاشعار كما في الرياض وهو قول الباقر عليه السلام من قتله القصاص بامر الامام
فلا دية له في قتل ولا جراحة وتقريب ضعيف وهو ما الاخبار وبما قيل من انه يحتاج في اثبات القصاص واستيفائه الى النظر والاجتهاد لاختلاف الناس في شرائطه
وفي كيفية استيفائه ولخطر امر الدماء وانه كان هو كما ترى ضرورة كون المفروض اعتبار الاذن بعد العلم بحصول مقتضى القصاص وعلم المستوفي بالشرائط عند
مجتهده وهي حجة له فيعتقد الا الاذن والاحتياط غير واجب لم راعا عندنا ونفي الخلاف المزبور غير محقق المعقد لاحتمال ارادة الكراهة منه بل قيل انه الظاهر قلت
خصوصا بعد ان كان المحكي عنه من عدم التعزير عليه وعلى تقديره فهو موهون بمصير اكثر المتأخرين الى خلافه وانه ليس بحجة وكذا الكلام في معقد نفي الخلاف في
المبسوط الذي فيه نفسه فهو موهون به والا بارادة الاجماع منه على المطلوب بل قيل انه ظاهر في خصوص من اعتقد قتل العبد اهل الذمة الذي هو من الحدود لا
القصاص والاشعار المزبور بعد تسليمه لا يصلح للحجية فلا دليل حينئذ يعتد به في معارضة المطلق الادلة او عمومها المقتضي كونه كالشفعة وغيرها من الحقوق
التي لا يحتاج استيفاؤها الى اذن الامام ولكن مع ذلك لا ريب في ان الاولى والاحوط توقفه على اذن الامام خروجا عن شبهة الخلاف واحتياطا في الدماء واما ما قيل
من انه يحرم المبادرة كما سمعته فلا دليل معتد به عليه بل ظاهر الادلة خلافه وعلى كل حال فليس المراد من حرمته بناء على القول بها الا انه يعزر في
لو بادر ولا ما الاقتصاص عليه ولا دية بلا خلاف ولا اشكال فيه ضرورة انه قد استوفى حقه وان اثم بترك الاستئذان بل عن الشيخ في الخلاف نفي التعزير عنه ايضا وهو
غير مناف للحرمة فلذلك قويته منه على ارادة الكراهة من معقد نفي خلافه كما ذكرنا سابقا وكيف كان ففي المتن وغيره انه تتأكد الكراهة في قصاص الطرف
ومنه يعلم ثبوت الكراهة في النفس الا ولوية المزبورة والوجه فيهما ما عرفته من الخلاف في ذلك فيكون فعله شبهة منهيا عنها نهي تنزيه وخصوصا في الطرف
المحكي عن ابن المقتصر الاجماع على توقف الاقتصاص فيه على الاذن وانما الخلاف في النفس وان كان التتبع لكلمات الاصحاب يشهد بخلافه والاجماع المزبور لعله
يحتمل انه استنبطه حاكيه من توهم كون قصاص الطرف من الحدود المعلوم توقفها على ذلك لجواز التخطي فيه مع كون المقصود منه بقاء النفس بخلاف
القتل ولكون فيه معرض السراية ولئلا يحصل مجاحدة الى غير ذلك مما هو مناسب لشدة الكراهة في استيفائه بدون اذن الامام لا المنع ذي جميعا كما
ترى فالاجماع المزبور في غير محله والله العالم ولو كانوا اي الاولياء جماعة لم يجز الاستيفاء الا باجتماع الجميع على الاذن عن الامام عن القول به عند الفاضل
والشهيدين والمقداد والاردبيلي والكاشاني بل في غاية المرام انه المشهور على معنى استيفائهم اياه جميعا بالوكالة لاحدهم او لاجنبي خارج عنهم او بالاذن لواحد منهم
لا ان المراد مباشرة كل واحد منهم اياه نعم قد يتصور في بعض الافراد ضرب الجميع اياه بالسيف ضربة واحدة فان وقعت المنازعة في الاذن لمن يستوفيه منهم كانوا
كلهم من القادرين على استيفاء اقرع لو كان فيهم من لا يحسن كالامرأة والمريض والضعيف فالاقرب دخالة في القرعة ايضا ولو بان يوكل في استيفائه وقال
الشيخ في ط والخلاف يجوز لكل منهم المبادرة ولا يتوقف على اذن الآخر وهو المحكي عن ابي علي وعلم الهدى والقاضي والكيدري وابني حمزة وزهرة بل في مجمع البرهان
نسبته الى الاكثر بل عن المرتضى والخلاف والغنية وظاهر ط الاجماع عليه بل عن الخلاف نسبته الى اخبار الفرقة ايضا وهو الحجة بعد ما ... القصاص على التغليب
وكذا اذا عفى الاولياء الا واحدا كان له القصاص من القاتل قد احرز بعض نفسه لانه اذا جاز القصاص مع عفو الباقين واحراز القاتل بعض نفسه فمع السكوت
او التجهيل وعدم الاحراز اولى ومن ان ثبوت السلطان للولي يقتضي تسلط كل واحد منهم على ذلك منفردا كما هو مقتضى الاضافة ولا يتم له السلطان وبان ما يقترن
اما ان يريد القتل والدية او العفو والغرض ان الاول قد حصل والدية مبذولة من القاتل والعفو باق في محله فان المقصود بالمثوبة وهي موجودة
وبانه مخالف لما اجمع عليه العامة او معظمهم الذين جعل الله الرشد في خلافهم بان اشتراك الحق المزبور ليس على حسب غيره من الاموال التي لا يجوز التصرف
منها بدون اذن الشريك بل المراد من اشتراكه ان لكل واحد منهم استيفاء لا كونه بينهم على الحصص لانه حق للمجموع من حيث كونه كذلك ضرورة عدم تعقل
الاول ومنافاة الثاني لبقائه مع عفو البعض وعزم الدية انما هو لدليله لا للاشتراك بل لعله في الظاهر كل ما يستفاد من كون القصاص للولي انه من
كتاب وسنة بعد العلم بعدم ارادة المجموع من حيث كونه كذلك والعلم لذلك بانتساب ما سمعته من الخلاف الى اخبار الفرقة ومن ذلك يعلم ما في الدليل الاول الذي
هو الاشتراك في حق لا يقبل التبعيض فلابد من اتفاق الجميع على استيفائه بل لا دليل له غيره اذ قد عرفت ان ذلك يقتضي استبداد كل واحد منهم نحو الخيار
والشفعة الموروثين لا اعتبار الاجتماع على استيفاء الذي قد يترتب عليه ضرر لو كان الشريك غائبا او قاصرا ولذا حكي عن ظاهر ط الاجماع ايضا على عدم
اعتبار الاذن فيه بل هو منشأ جمع معقد اجماع الغنية بل عن الخلاف دعوى اجماع الفرقة واخبارهم عليه ايضا وستسمع الكلام فيه ان شاء الله ومن الغريب بعد ذلك كله
معارضته ما سمعته عن غاية المرام من الشهرة التي ان لم يحتمل ارادة المتأخرة كانت خطأ قطعا مضافا الى معارضتها بما سمعته من الاردبيلي من دعوى ما على
خلافه بل والى ما يظهر من كلمات القدماء واجماعاتهم من كون ذلك معلوما من مذهبهم في مقابلة العامة وانه مفروغ منه عندهم حتى توهم بكونه مجمعا عليه عندنا
فلو سلم اقتضاء قاعدة الشركة ذلك كان المتجه الخروج عنها ببعض ما عرفت فضلا عن جميعه فلا اشكال في جواز الاستيفاء من دون اذن لكن يضمن حصص
من لم ياذن بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه نعم قد يقال الظاهر ما في اعتبار الضمان قبل القتل الا ان الاقوى كونه ضمانا شرعيا على معنى
كون الاستيفاء المزبور من اسباب الضمان على المستوفي فلا وجه لاعتبار سبقه هذا كله على المختار اما على الاول فيحتمل كونه كذلك الا انه اثم بل هو الاقوى ضرورة عدم
انه اجنبي موضوع القصاص بعد ان كان من المستحقين له لكن مع ذلك احتمل الفاضل وغيره لانه استوفى اكثر من حقه فهو كما في الزائد على حقه فيترتب عليه
القصاص بل قد يقال بعدم حصول استيفائه بكون كقتل الاجنبي له الذي لا ريب في ترتب القصاص عليه مع بقاء حق وجود الدية الاب المقتول او في تركة الجاني
بناء على وجهين كما تعرفه بعد في اصل القصاص ان لم يقع قتل الجاني قصاصا فيكون كما لو قتله اجنبي فان اقتص وارث الجاني من الابن القاتل اخذ وارث المقتص
منه والابن الآخر الدية من تركة الجاني فكان بينهما نصفين وان عفى على الدية فلا الدية لم يقتل نصف الدية في تركة الجاني وللاخ القاتل النصف ايضا

ولكن عليه دية الجناية بتمامها او يقع الكلام في القصاص فقد يصير النصف بالنصف قصاصا وياخذ وارثهما في النصف الآخر وقد يختلف الحكم بان يكون المقتول رجلا
والجاني امرأة فيحكم في كل منهما بما يقتضيه الحال في الامر وذلك سهل بعد سقوط ذلك من اصله على المختار ثم ان فائدة عدم القصاص عليه لعله انما كانت في شبهة
عدم صدق القتل ظلما عليه ولا اقل من ان يكون شبهة دارئة عنه لذلك لو لا اجماع الخلاف فيه كما قال الشهيد في غاية المراد ويتفرع على القولين التعزير لو قتل وعدمه
اما القتل فالاقرب عندنا انه لا يقتل لانه مهدر بالنسبة اليه في بعضه لانه شبهة يجوز بعض علماء المذهب والشيخ استبعد الكل واورد الخلاف في اباحة السبب شبهة وعدم
ذلك مما هو واضح تبعا للقواعد نعم في ذلك في رجوع خبيرا بالنصف المستحق له اوجه احدها على اخيه القاتل لانه المستوفي لحقه نحو ما اذا اودع انسان وديعة ومات
عن اثنين فاتلفها احدهما من دون تفريط المودع فانه يختص بالرجوع عليه دون المودع ثانيها الرجوع على تركة الجاني لانه متعد به في القتل صار كما لو قتل اجنبي فان
الرجوع على تركة الجاني بعنوان محل القصاص وفرق واضح بين ذلك وبين مسئلة الوديعة بعد ضمان الوديعة على المودع بخلاف نفس الجاني المضمون عليه لو مات
او قتله اجنبي لانه لو كانت دية المقتول اقل من دية القاتل بان كان مسلما والجاني ذميا فقتله احد ابني المسلم لان له قتله وله الاسترقاق فالواجب على ابن
القاتل نصف دية الذمي والثابت لاخي القاتل نصف دية المسلم فان قلنا انه ياخذ حقه من اخيه لم يكن له ان ياخذ مجموع حقه فلا رجوع له الا على تركة
الجاني ان كان على المستوفي ان يودي الى ورثة المقتول ما زاد على حقه وهو نصف دية ثالثها التخيير بين اخذ حقه من اخيه ومن تركة الجاني تنزيلا له منزلة
الغاصب المتلف من يده وهذا اقوى وهو الذي رجحه في القواعد ولذا في الشرح لكن ان رجع على تركة الجاني كان على المستوفي ان يودي على ورثته ما زاد على حقه
وان رجع على المستوفي وكان القاتل اقل دية من المقتول الاول كان للمستوفي اخذ الفاضل من تركة القاتل قلت قد يقال ان الثاني منهما منافي لما سمعته من
من الاجماع على ضمان الاخ حصة الباقين واحتمال ارادة نادرة المقتص له لو لا في ذمة المقتص منه من الضمان خلاف الظاهر بل يمكن القطع بعدمه بل لعله
منافي للثالث ايضا ضرورة تعلق الحق بذمته بعد ان كان ما نعرفه من الاستيفاء على الوجه المزبور بل لا وجه للرجوع على تركة الجاني بعد استيفاء تمام الحق منه على
الوجه الشرعي كما هو المفروض على انك قد عرفت ان الضمان المزبور على خلاف مقتضى القواعد انما الدليل له المستفاد من حكم العفو ونحوه مما سبق او من الاجماع
المحكي او غير ذلك فيكون هو المتبع مقتصرا فيه على ضمان الحصص بذمة المستوفي فتامل جيدا ثم فلو ابرا لغاه بري بخلاف ما لو ابرا وارث الجاني الذي لا حق له
عليه نعم لو ابرا وارث الجاني لابن القاتل من الدية اذا قلنا بثبوتها له عليه لم يسقط النصف الذي يثبت عليه لاخيه اما النصف الثابت للوارث فيبنى على
ان التقاص هل يحصل في الدينين بنصف الوجوب ام لا فان قلنا به فالعفو لغو لحصول السقوط وان قلنا لا يحصل حتى يتراضيا صح الابراء وسقط ما
وجب للوارث على الابن القاتل من النصف في تركة الجاني وان قلنا ان حق الذي لم يقتل في تركة الجاني لا على اخيه فلو ابرا وارث الجاني على الابن القاتل دية تامة
وله في تركة الجاني نصف الدية فيقع النصف في التقاص وياخذ وارث الجاني منه النصف ثم فابراء الذي لم يقتل اخاه لاغ لانه لا شيء له عليه ولو
ابرا وارث الجاني صح ولو اسقط وارث الجاني الدية عن الابن القاتل فان قلنا يحصل التقاص بنصف الوجوب فقد سقط النصف كما وجب ويؤثر
الاسقاط في النصف الآخر فلا يبقى لاحدهما على الآخر شيء وان قلنا لا يقع التقاص الا بالتراضي سقط حق الوارث باسقاطه وبقي للابن القاتل نصف
الدية في تركة الجاني كذا في ك ولا يخفى ما فيه بعضه من نظر فتامل جيدا و ينبغي للامام ونائبه ان يحضر عند الاستيفاء شاهدين فطنين عارفين بمواقعه وشرائطه احتياطا
في الدماء ولاقامة الشهادة ان حصلت مجاحدة بين المقتص واولياء المقتص منه فيودي ذلك الى اخذ الدية او قضاء القاضي بعلمه مع احتمال تهمته وقد عبر غير
واحد بالاستحباب ويمكن ان يكون المراد مما في المتن ونحوه وان كنا لم نعثر على اثر فيه بالحضور وما سمعته قضاء الارشاد الذي يمكن مع كونه مستحبا مع
عدم ورود الامر به لكن الامر في الندب سهل للتسامح وان يعتبر الآلة لئلا تكون مسمومة مفسدة للبدن بتقطع ونحوه مما يحصل به هتك حرمته وتعسر غسله
ودفنه ولا ريب في عدم وجوب الاعتبار للاصل وغيره نعم قد يظهر من المتن وغيره ممن عبر كعبارته عدم جواز الاستيفاء بالآلة المسمومة وبه صرح في القواعد الك و
ط ولكن لا شيء عليه من دية او غيرها الا التعزير الذي صرح في ط ك لانه بمنزلة جناية عليه بعد استيفاء القصاص فهو كما لو قتله ثم عاد فقطعه وحز رقبته لكن
عن موضع خو منه بعد الحكم بانه لا يقتص بالمسموم لعدم امكان تغسيله قال لانه تمضي المذهب المجوز لانه يغسل ولا ويكفن ثم يقام عليه القود ولا يغسل بعد
موته ثم قلت لكن ذلك لا يمنع من هتك الحرمة الحاصل بالتهري ونحوه نعم لو لم يحصل في المسموم عادة الا بعد الدفن اتجه جوازه لعدم زيادة العقوبة وعدم هتك
الحرمة فيبقى على اطلاق الادلة وخصوصا اذا كان قتل بها وان كان الاولى العدم هذا كله في قصاص النفس اما في قصاص الطرف فلا خلاف ولا اشكال في
تحريمه لان المقصود منه قطع النفس والمسموم يجهز عليه فلا يباح ثم فلو كانت الآلة مسمومة فحصلت منها جناية بسبب السم ضمنه الولي المباشر مع العلم بلا خلاف
ولا اشكال فيدفع نصف الدية اليه لان موته كان من امرين احدهما مضمون والاخر غير مضمون او يقتل بعد رد نصف الدية اليه نحو ما سمعته سابقا
فيما لو جرح مرتدا فاسلم ثم جرحه اخر فمات من سراية الجرحين وكذا الحال لو سرى السم مجني على عضو اخر ولم يؤد الى الموت فانه يضمن ما جنى عليه السم دية وقصاصا
ومن ذلك كله يعلم ما في ك من انه لا قصاص عليه لو مات به لانه تلف من مستحق وغير مستحق فيجب عليه نصف الدية وكونه علم ان مثله يوجب الموت فاقتص منه بعد
ان يرد عليه نصف الدية ولو كان المستوفي غير الولي فالضمان على الولي ان دفع اليه الآلة المسمومة وهو لا يعلم ولو علم فكالولي هذا ولكن في قواعد الفاضل
وان كانت الجناية طرفا وحصلت جناية بالسم ضمنه المباشر ان علم والا فلا يضمنه الا ان يكون هو الولي فيضمن اما غيره فالحوالة في الضمان على الولي ان دفع الآلة
مسمومة ولم يعلم ولعل وجه الفرق بينهما ان على الولي البحث عن حال السيف فهو مفرط بتركه واما غيره فهو بمنزلة آلة له فلا يبرء عليه الا استعمال السيف الذي
تناوله قيل واما ان يكن الاستيفاء بما ناوله الولي اياه بل كان سيف نفسه او تناوله من غيره فعليه البحث وعليه الضمان ولكن لا يخفى عليك ما في ذلك والله تعالى العالم
ويمنع من الاستيفاء بالآلة الكالة تجنبا للتعذيب بلا خلاف اجده للنبوي اذا قتلتم فاحسنوا القتلة وللامر باحداد الذبيحة وحد الشفرة للذبح فقتل الادمي
اولى لكن لو فعل اساء وعزر ولا شيء عليه من دية ونحوها وظاهر الاصحاب او صريحهم عدم الفرق في ذلك بين من قد قتل بالكال اولى لكن في ك بعد

من المودع

فيما ينبغي مراعاته عند الاستيفاء

في المنع عن القصاص بالسيف الكال

اعترافه على ان الاصحاب على ما سمعت احتمل خلق نفسه بالكلية لعموم الامر بالعقوبة المماثلة التي ستعرف الحال في نظائرها ولا يقتص الا بالسيف ولا يجوز
التمثيل به بل يقتصر على ضرب عنقه ولو كانت جنايته بالتغريق او بالتحريق او بالمثقل او بالرضخ وفاقا للاكثر كما في لك بل المشهور كما في غيرها بل عن ط عندنا
تاره ومنهما اخرى بل عن الغنية لا يستوفى الا بضرب العنق ولا يجوز القتل بغير الحديد وان قتل ذلك بلا خلاف بل في التنقيح والروضة الاجماع
عليه بل في محكي الخلاف اجماع الفرقة واخبارهم على انه اذا قتل غيره بما فيه القود من السيف او الحرق او الغرق والخنق او منع من الطعام والشراب او غير ذلك
فانه لا يستقاد منه الا بحديد ولا يقتل مثله ما قتله هو لنهي النبي عن المثلة في اخبار كثيرة عن المثلة وانها لا تجوز في الكلب العقور وانهما من الاسراف في القتل
المنهي عنه وخبر موسى بن بكير عن الكاظم عليه السلام في رجل ضرب رجلا بعصا فلم يرفع العصا حتى مات قال يدفع الى اولياء المقتول ولكن لا يترك يتلذذ به ولكن يجاز عليه
بالسيف ونحوه حسن الحلبي وصحيح الكناني سنن اسحاق عن رجل ضرب رجلا بالعصا فلم يقلع عنه حتى مات ايدفع الى ولي المقتول فيقتله قال نعم لا يترك يعبث
به ولكن يجيز عليه مثله من دون تفاوت وصحيح سليمان بن خالد الى غير ذلك من النصوص ولم نجد خلافا في ذلك الا ما يحكى عن ابي علي من جواز قتله بمثل ما قتل
مطلقا في رواية وان وثق بانه لا يتعدى في اخرى وربما حكي عن ابن ابي عقيل ايضا وعن الجامع انه يقتص بالعصا ممن ضرب بها كذلك وان الاقرب الى النبوي من حرق قناة
وفي اخبار بهم وان رضخ راس جارية بالحجارة فامر صلى الله عليه وآله فرضخ راسه بالحجارة نعم في المختلف بعد الاستدلال له بالاية وهو جيد قريب في ذلك لا
باس به في مجمع البرهان الظاهر الجواز ان لم يكن اجماع الظاهر عدمه كما يفهم من شرح الشرايع مع انه قال في الروضة هو جيد لولا اتفاق على خلافه فلت بل مع عدم
ثبوته عند الجابر للمنوع الاول المعارض بغيره من النصوص التي منها النبوي وغيره والاخر ضعيف في اصله في العموم والاية بعيد في وجه كثير من افراد الاقتصاص
منها وما سمعته من النصوص وغيرها يجب حملها على ارادة المماثلة في اصل الاعتداء في القتل فلا ريب في ضعف القول المزبور خصوصا مع البعد من عرف بل الظاهر
الاقتصاص في الكيفية المزبورة على ضرب الرقبة كما هو المعهود في عبارات الاصحاب المنصرفة الى الرياض فان ضرب بالسيف على غيرها كان عن عدم عذر ولكن
لا يمنع ذلك من الاستيفاء ان احسنه ان ادعى الخطأ صدق بيمينه ان كان قد وقع فيما يخطى بمثله كما اذا وقع على الكتف متجوزا وان كان بموضع لا يقع الخطأ
بمثله كان وقع بوسطه او رجله لم يسمع عذره ولكن على كل حال لا يمنع من الاستيفاء ان احسنه خلافا لما عن بعض العامة فمنعه ولا ريب في ضعفه وعلى
كل حال فالاولى مراعاة الرقبة بل الاولى كونه بالسيف كما في اكثر العبارات وان زيد في النافع وغيره محكوكه وما يجري مجراه وعبر في محكي ط والخلاف والغنية
بالحديد بل ظاهر الاصحاب اعتبار الضرب دون النحر والذبح نعم في الروضة بما افاد كان الجاني نحوه لا انفى جواز نظر من سند استيفاء التعزير بالنفس ومن بعد
حرمة الاذى قلت لعل الاقوى الاول هذا وليعلم انه لو خالف لم يترتب عليه غير التعزير في جميع ذلك ثم ان الظاهر استثناء القتل بالسحر لانه عمله محرم على
قول ابن الجنيد وكذا القتل بالجماع قبلا او دبرا او بايجار الخمر وعن العامة قول بانه اذا او جره خمرا يوجر ماء حتى يموت ولو قتله باللواط اتخذ آلة شبيهة
بالة اللواط فيصنع مثل ذلك حتى يموت مراعاة لما يمكن من المماثلة التي من المعلوم عدم وجوب مراعاتها من كل جهة كما عرفت ولكن لو فعل ذلك لم يكن عليه الا
الاثم دون الضمان لانه مهدر والكل بالنسبة اليه نعم ستعرف الكلام في خصوص من جرح جراحات للاقتصاص منه حتى لو انه مات ثم حيي وكذا الاصحاب ايضا على من اقتص
من الملتجئ الى الحرم وان اثم لعموم ادلة الامن والاجماع كما عن الخلاف وقوله عليه السلام ان اعتى الناس على الله القاتل غير قاتله والقاتل في الحرم لكن يضيق عليه
في المطعم والمشرب الى ان يخرج منه ثم يستوفى منه بل عن الحرم وتسبب المحاق وشاهد الائمة عليهم السلام بل لعله ظاهر المحكي عن ره ايضا ولا باس به نعم لو جنى في الحرم
اقتص منه فيه كما لو هتك حرمته والاحرام لا يقتضي التاخير لعدم الدليل ولو التجأ الى بعض المشاهد غير المسجد الحرام اخرج منه واقيم عليه او هو احدها
من تلويث المسجد فان طلب القصاص في المسجد تعجيلا كان له ذلك ومنع من التلويث بان يفرش فيه الانطاع ونحوه ان لم يجز ادخال النجاسة مطلقا والا لم يجب
اليه ولو هرب الى ملك انسان اخرجه الحاكم او الولي باذنه وقلنا باستقلاله واستوفى منه خارجا مع عدم اذن المالك للمنع عقلا وشرعا من شغل ملك
الغير من دون اذنه والله العالم واجرة من يقيم الحدود ويستوفي القصاص ان لم يستوف الولي ولا يتبرع به من بيت المال لانها من المصالح العظيمة المعدة لها
فان لم يكن بيت مال او كان هناك ما هو اهم منه كالجهاد كانت الاجرة على المجني عليه دون المستوفى كما عن الخلاف لانها مؤنة التسليم لو اجبر الجاني فهي كاجرة
الكيال الواجبة على البايع ولعل الاقوى وجوبها على المستوفى كما عن ط لانه عامل له فاجرته عليه وانما على الجاني التمكين لا الفعل ولذا لو اراد ان يقتص من نفسه
لم يمكن منه الا باذن الولي وعلى الاول ففي القواعد ان لم يكن له مال فان كان القصاص على النفس استدان الامام على بيت المال وان كان على الطرف
استدان على الجاني ولكن لا يخلو من نظر وفي كشف اللثام على قوله ان لم يكن المستوفى مال استدان قلت بل في مثله في الاول ايضا ولو قال الجاني انا
استوفي له القصاص مني ولا ابذل اجرة احتمل عدم القبول لانه للتشفي وانما يحصل بالمستحق او من ينوب عنه فصار كالبايع للمبيع اذا قال انا اتولى الكيل ولا
ادفع اجرة فانه لا يقبل منه لاحتمال الجناية ويحتمل القبول لتعين الفعل والمحل والقصد الى ما لا فيه عوضا عن المجني عليه فلا يتفاوت باختلاف الفاعل
والفرق بينه وبين الكيل بعدم امكان الجناية فيه بخلافه ولو قال المستحق اعطوني الاجرة من بيت المال او من مال الجاني وانا استوفي بنفسي اجيب اليه
لانه عمل يستحق به الاجرة غير الجاني عليه كما لو قال المشتري او البايع اعطوني الاجرة لاكتال حقي من المبيع والثمن والله العالم ولا يضمن المقتص في الطرف سراية
القصاص بلا خلاف ولا اشكال للاصل وقول الصادق عليه السلام في خبر السكوني من اقتص منه فهو قتيل القرآن وفي حسن الحلبي ايما رجل قتله الحد والقصاص فلا دية
ومسئلة الشحام ايضا عن رجل قتله القصاص هل له دية فقال لو كان لم يقتص من احد ابدا الى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى تواترها او القطع بمضمونها
نعم لو تعدى في اقتصاصه ان تعمد او فيما لم ينشأ الضمان بلا خلاف ولا اشكال لصدق الجناية بغير حق فان قال تعمدت اقتص منه في الزائد ان امكن وان
قال اخطأت اخذ منه دية العدوان هذا ان لم يكن المستحق بنفسه والا كالو كانت الجناية قطع طرف سرى الى النفس مثلا فاقتص الولي بقطع الطرف لكنه
تعدى حتى سرى الى عضو او النفس فلا ضمان لانه مهدور بالنسبة اليه وهو واضح ولو خالف المقتص منه في دعوى الخطأ كان القول قول المقتص مع يمينه لانه اعرف

في بيان مسائل الاشتراك في القصاص

بنيته للأصل ولو ادعى حصول الزيادة بما اضطرب المقتص منه أو لبقي من جهته فوق كشف الحال قبل قوله ولو ضمن وفيه الأنحو وكل من يجري بينهما القصاص في النفس
يجري في الطرف مع الاشتراك في المقتضي والشرائط التي عرفتها سابقا المقتضية لتحكم الجملة والأبعاض سواء اتفقوا في الدية أو اختلفوا لإطلاق
الأدلة وإن كان لو اقتص من الكامل يعطى لبه الفاضل عن أبي حنيفة اشتراط التساوي ومن لا يقتص له في النفس لا يقتص له في الطرف لما عرفته من اتحاد حكم
الجملة والأبعاض نصا وفتوى والله العالم والوجه مستخدما مسائل الأولى إذا كان القتل له أولياء كما لو لا يولى عليهم كانوا شركاء في القصاص على الوجه
الذي قد عرفته في البحث سابقا بالنسبة إلى اعتبار الإذن في استيفاء كل واحد له وعدمه فإن حضر بعض وغاب الباقون عن البلد وضعه قال الشيخ في الخلاف
ويحكي عن الحاضر الاستيفاء بشرط أن يضمن حصص الباقين من الدية إن أرادوا ونصيبهم منها وكذا لو كان بعضهم صغارا أو مجنونين بل عن الخلاف إجماع الفرقة
وأخبارها عليه وعن عنه أبل هو من معقد إجماع الغنية في مواضع الوجه بناء على عدم اعتبار الإذن أما عليه فلعل وجهه ترتب الضرر على الحاضر والكامل
بالتأخير إذ قد يفوت والحق وحبسه إلى أن يقدم الغائب ويبلغ الصبي ويفيق المجنون أو يموتوا فيقوم ورثتهم مقامهم أو يرضى الحاضر الكامل بالدية
ضرر على القاتل وتعجيل عقوبة لا دليل عليه أن احتمله الفاضل في القواعد مقدمة تحفظ حقوقهم جمعا بين مصلحة التعيش والاستيثاق بل مقتضى
الملاقى ذلك أن لم يرج إفاقة المجنون منهم لا أمر كان يرجى وقال الشيخ فيهما أنهم لو كان الولي صغيرا أو مجنونا فقتلت مثلا ولده وليس له أب وجد وغيرهما
لم يكن لأحد أن يستوفي القصاص في النفس أو الطرف حتى يبلغ الصبي أو يفيق المجنون أو يموتا سواء كان القصاص في النفس أو في الطرف بل عن الخلاف أنه
ظاهر الإجماع عليه لعله لعدم ثبوت الولاية على مثل ذلك مما لا يمكن تلافيه كالعفو عن القصاص ولو على مال والطلاق والعتق فهو على استحقاقه بعد الكمال
ولكن فيه إشكال لعموم الولاية مع المصلحة أو مع عدم المفسدة بل المقتضية للجواز كما هو المحكي عن الفاضل في ديات التحرير والقواعد وولده في الإيضاح هنا وفي
الحجر والشهيدين في الحواشي والروضة والكركي في حجر جامع المقاصد والكاشاني في المفاتيح وإن كان لم يتحقق بعض ذلك كما لم يتحقق ما في الروضة من
نسبته مراعاة المصلحة إلى الشيخ وأكثر المتأخرين وكذا ما عن لقطة التذكرة والتحرير وجامع المقاصد ومجمع البرهان وذلك من جواز القصاص للإمام
فيما إذا جني على طرف اللقيط بل عن الأخير نسبته إلى الأكثر نعم هو الأقوى في النظر لما عرفته من عموم الولاية كتابا كما في قوله تعالى ويسئلونك عن اليتامى
وغيره وسنة والله العالم وقال الشيخ إنهم بناء على المنع يحبس القاتل حتى يبلغ الصبي ويفيق المجنون لما عرفته من الجمع بين الحقين وكونه مقدمة لحفظ
حقوقهم وهو مشكل لا سيما الأول خصوصا في المجنون الذي لا يرجى إفاقته ضرورة كونه ضررا وتعجيل عقوبة لا دليل عليها وأشد من ذلك إشكالا
احتمال تجويز العفو على مال ثم تجويز القصاص للصغير كما هو واضح وقد تقدم في كتاب الحجر واللقطة بعض الكلام في ذلك فلاحظ وتأمل المسألة الثانية
قد عرفت أنه لا خلاف ولا إشكال في أن الأولياء إذا زادوا على الواحد فلهم القصاص على الوجه الذي تقدم ولو اختار بعضهم الدية وأجاب القاتل إلى ذلك جاز
بلا خلاف ولا إشكال فإذا سلم ذلك إليه وصار في ذمته على حسب ما يتفق حقه من القصاص سقط القود عن الجاني بالنسبة إلى غيره أنهم على رواية متعددة فيها الصحيح
وغيره لكنها في خصوص العفو منها صحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله سأل الصادق عليه السلام عن رجلين قتلا رجلا عمدا وله وليان فعفى أحد الوليين فقال عليه السلام
إذا عفى بعض الأولياء درئ عنهما القتل وطرح عنهما من الدية بقدر حصة من عفى وأدى الباقي من أموالهما إلى الذين لم يعفوا ومنها قول أمير المؤمنين عليه السلام في
خبر إسحاق من عفى عن الدم من ذي سهم له فيه فعفوه جائز ويسقط الدم ويصير دية ويرفع عنه حصة الذي عفى ومنها خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في رجلين
قتلا رجلا عمدا وله وليان فعفى أحد الوليين فقال إذا عفى عنه بعض الأولياء درئ عنهما القتل وطرح عنهما من الدية بقدر حصة من عفى وأدى الباقي
من أموالهما إلى الذين لم يعفوا وقال العفو كل ذي سهم جائز وخبر أبي مريم عنه أيضا قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمن عفى من ذي سهم فإن عفوه جائز وقضى في أربعة
إخوة عفى أحدهم قال يعطى بقيتهم الدية ويرفع عنهم حصة الذي عفى وخبر أبي ولاد سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل وله أولاد صغار وكبار أرأيت إن
عفى أولاده الكبار فقال لا يقتل ويجوز عفو الأولاد الكبار في حصصهم فإذا كبر الصغار كان لهم أن يطلبوا حصتهم من الدية وفي الفقيه وروي أنه إذا عفى
واحد من أولياء الدم ارتفع القود والجميع كما ترى قد تضمنت العفو ولعل استدلال المصنف بها على الفرض بناء منه على عدم الفرق بينهما أمر لكن لا
فيه الجزم بذلك بعد سقوط القصاص بعفو البعض الذي نسبه في المسالك وغيرها إلى الأصحاب وفي محكي الخلاف إلى إجماع الفرقة وأخبارها كما عن ظاهر غاية
المرام وصريح الغنية الإجماع على المفروض أيضا مؤيدا على عدم الشهود على مخالفة منا كما اعترف به غير واحد وإن كان قد يشعر به نسبته بعض له
إلى الأشهر وآخر إلى المشهور بل في المتن في المشهور أنه لا يسقط وللآخرين القصاص بعد أن يردوا عليه نصيب من فاداه إلى القصاص بل قد يشعر المتن
من نسبته إلى رواية كنسبته إلى الرواية من الصدوق وابنه بنوع تردد فيه لكنه في غير محله إذ قد عرفت أن النصوص المزبورة في صورة العفو التي لم يجد فيها
خلافا ولا تردد المحمولة على التقية أو الندب أو على ما إذا لم يرد من يريد القود نصيب العافي من الدية إلى أولياء المقتص منه أو على رد القتل في حصة
الباقي أو على عفو الباقين بحصتهم من الدية أو غير ذلك مما لا بأس به بعد إعراض الطائفة عنها ومعارضتها بغيرها مما هو أقوى منها من وجوه كما ستسمع
وعلى كل حال فالمسألة مفروغ منها سواء دفع الجاني مقدار نصيب العافي من الدية أو أقل أو أكثر لم يسقط حق الآخر من القصاص بعد بذل مقدار
نصيب الشريك من الدية إلى المقتص منه أو ورثته وإن كان الذي بذل له أزيد من ذلك كما صرح به غير واحد بل لو امتنع الجاني من بذل نصيب من
يريد الدية جاز لمن أراد القود أن يقتص بعد رد نصيب شريكه إليه من الدية بلا خلاف ولا إشكال حتى على القول بعدم جواز المبادرة بدون إذن الشريك
ضرورة سقوط حقه من القود بعد عفوه على الدية نعم لو لم يصرح بالعفو واقتصر على طلب الدية احتمل توقف استيفاء الآخر على الإذن منه على القول
المزبور لأصالة بقاء حقه مع احتمال العدم أيضا لسقوطه بطلب الدية وعلى كل حال لو فعل لم يكن عليه إلا مقدار نصيب الآخر من الدية كما هو واضح ولو
عفى البعض مجانا لم يسقط القصاص بلا خلاف ولا إشكال حينئذ للباقين أن يقتصوا بعد رد نصيب من عفى على القاتل بل لم أجد من تأمل أو تردد فيها وإن

كانت

كانت النصوص المزبورة فيها بل الاجماع صريحا وظاهرا من غير واحد عليه مضافا الى صحيح ابي ولاد سئل الصادق (ع) عن رجل قتلته امرأة وله اب وام وابن فقال الابن
الابن انا اريد ان اقتل قاتل ابي وقال الاب انا اعفو وقالت الام انا اخذ الدية فقال (ع) فليعط الابن ام المقتول السدس من الدية ويعطي ورثة
القاتل السدس من الدية حق الاب الذي عفى وليقتله وخبر جميل بن دراج عن بعض اصحابه رفعه الى امير المؤمنين (ع) في رجل قتل وله اولياء فعفى احدهما وابى
الاخران بعفو فقال ان لم يعف ان ارادوا ان يقتلوا قتلوا ورد نصف الدية على اولياء المقتول المقاد منه بل يستفاد منه وجوب تقديم ذلك في القصاص
ان كان ذلك ظاهر كثير من النصوص بل ربما كان في الصحيح الاول نوع اشعار به لا انه احوط وان كان في تعيينه نظر وقد مر بعض الكلام في نظير ما نحن فيه
وكيف كان فلا اشكال في استحقاق القصاص للباقين نعم عن بعض العامة سقوطه وتعين الدية وعليه سمعة من النصوص والله العالم **المسئلة الثالثة**
اذا اقر احد الوليين ان شريكه عفى عن القصاص على مال لم يقبل اقراره على الشريك لانه اقرار في حق الغير ولا يسقط القود في حق احدهما وللمقر ان يقتل
لكن بعد ان يرد نصيب شريكه من الدية فان صدقه كان الرد والاستيفاء له والشريك على حاله في شركته في القصاص ونحوها عبارة القواعد ومحكي التحرير
ولا يخفى عليك ما فيها اجمع من الغش وقد نبه الى بعضه في المسالك فقال قوله والشريك الى اخره بعد تفصيله الرد على تقديري قبل الشريك اما مبني على عدم
وقوع القصاص او يريد بشركته القصاص ما يشمل القود واخذ عوض النفس اللازم لاستحقاقه على تقدير فواته ولم يتنبه الى فرض موضوع المسئلة الظاهر
في كون الدعوى على الشريك انه اسقط حقه من القصاص بالمال المؤدى له من الجاني او من شريكه ان اراد القصاص فان ذلك ينفي في سقوط حقه من القصاص
واستحقاق الدية من الشريك ان اراد القصاص كما سمعته في صحيح ابي ولاد وح فالبحث في ذلك اذا فرض كونه قبل الاقتصاص دفع المقر مقدار النصيب للشريك مع
التصديق ومع التكذيب يبقى شريكا في ما له الا ان يعلم باستيفاء القصاص معلا لانه يدفع للجاني او لوليه اللهم الا ان يكون عوض مظلمته المقتص منه ما اقتص منه
بعد عفوه عنه بزعم المقر فليس على الجاني او وليه في ذلك شيء وان لم يعلم صدقه لانه مقر بالاستحقاق له نحو المقر لزيد مثلا بمال فان له اخذه وان لم
يعلم صدقه ولكن فيه ان الثابت للمقتص منه بزعم المقر القصاص على الشريك لا الدية وانه قد كان دفع النصيب من المقر ليستقل بالقتل فمع فرض
كون اشتراكهما في استيفاء القصاص مباشرة منهما يتوجه عدم استحقاق النصيب المزبور على المقر لا للشريك ولا للمقتص منه وعلى كل حال يكون الغرض
من المسئلة بيان استحقاق النصيب من الدية وان اشترك الوليان في استيفاء القصاص عملا بالاقرار وان كان فيه ما عرفت الا ان المراد من موضوع المسئلة
العفو على مال بمعنى الصلح مع المقتص منه الا لوجب التعرض لتصديقه في ذلك وتكذيبه ودفعه المال اليه وعدمه بل وغير ذلك مما ينبغي التعرض له على
التقدير المزبور فعدمه منهم دليل على عدم فرض موضوع المسئلة كذلك ومنه يعلم ما في شرحها في المسالك بل وغيرها كما ان الظاهر فرضها قبل وقوع الاقتصاص
من المقر ضرورة بنحو ما ذكروه من الشركة في القصاص مع فرض عدم التصديق اذ حمله على ارادة ما يشمل اخذ العوض كما سمعته من المسالك في غاية البعد لو فرض استقلال
الشريك بالقصاص كان للمقر نصيبه من الدية على الشريك او في مال الجاني او على التخيير على البحث السابق ولذا لو كان المستقل فيه المقر بظاهر الشرع فتح الوقع
ليس له الا المال على المقر وضد فيما ذكروه عنه بل الظاهر عدم التعرض عليه بما درته من بعوننا ذا الشريك في ان قلنا به في غيره للشبهة بادعائه العفو على
شريكه المسقط لمراعاة انفس فتامل جيدا فان المسئلة غير محررة في كلامهم مع انه لا مدرك لها الا القواعد العامة والله العالم **المسئلة**
الرابعة اذا اشترك الاب والاجنبي في قتل ولده او المسلم والذمي في قتل ذمي فعلى الشريك القود بعد سقوطه عنه بعد ثبوته على الاخر ضرورة كونه
كعفو البعض الذي لا يسقط القصاص للاخر ولكن مقتضى المذهب ان يرد عليه الاخر نصف ديته لانه شريك في القتل وان لم يكن عليه قصاص من حيث كونه
ابا او مسلما الا ان ذلك لا يرفع ضمان النصف للمقتص منه الذي ليس عليه الا نصفه بمقتضى الشركة وكذا لو كان احدهما عامدا والاخر خاطئا كان
القصاص على العامد بعد الرد على المقتص منه نصف ديته لكن هذا الرد من العاقلة التي هي الضامنة للخطأ المحض نعم لو كان خطأ شبيها بالعمد كان الرد من
الجاني وكذا لو شاركه سبع ونحوه ممن لم يكن له اهلية الضمان لم يسقط القصاص عن الشريك لكن يرد عليه الولي نصف ديته بلا خلاف اجده في شيء من ذلك
عندنا نصا وفتوى لبناء القصاص على التغليب فلا يسقط عمن له شركة فيه ان لم يستند القتل اليه نعم ان لم يكن شركة بان كانت جناية العامد مثلا حدثه
ونحوها مما لا اثر لها في القتل لم يكن عليه الا ارشها وكذا لو كان الاخر هو المستقل في القتل كما لو جرح احدهما وقطع رقبته اخر فان القصاص على القاطع
لاستقلاله بالقتل وكان المصنف اشار بذلك الى خلاف بعض العامة فمنهم من قال في اشتراك العامد والخاطي انه لا قود على احدهما بل وكذا العمد شبه
العمد ومنهم من قال في شريك الاب انه لا قصاص على احدهما ووافق في مسئلة الخاطي والعامد ومنهم من الحق شريك السبع بشريك الخاطي في نفي القصاص
عنهم كل ذلك منهم لقياس او استحسان او نحوهما مما هو معلوم البطلان عندنا وقد تقدم بعض الكلام في ذلك فلاحظ **المسئلة الخامسة** قد عرفت
بيننا في ان للمحجور عليه لفلس او سفه استيفاء القصاص لاختصاص الحجر عليهما بالمال وذلك ليس منه حتى على القول بان الواجب في العمد احد الامرين فان ذلك
لا يجعلهما مالا بل لا يجب على الاول اختيار الدية لانه هو تكسب لا يجب عليه كما انه ليس استيفاؤهما القصاص تصرفا ماليا كي يمنعا منه نعم لو عفى المسلم على مال
اقل من الدية او اكثر او مساو ورضي القاتل قسم على الغرماء كغيره من الاموال التي تكتسبها وله العفو عنهما فضلا عن العفو على الاقل من الدية بناء على
المختار من عدم وجوب غير القود بقتل العمد اما على القول بان الواجب احد الامرين فالمتجه عدم جواز عفوهما عن المال منهما كما هو واضح ولو قتل شخص وعليه دين فان
اخذ الورثة الدية صرفت في ديون المقتول ووصاياه كباقي ماله بلا خلاف معتد به ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه كما يشهد له ملاحظة كلماتهم في المواريث والوصايا و
الحجر والرهن وغيرها وقال عبد الحميد بن سعيد سألت ابا الحسن الرضا (ع) عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا واخذ اهله الدية من قاتله اعليهم ان يقضوا الدين قال نعم قلت
وهو لم يترك شيئا قال ان اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا الدين ونحوه غيره في الدلالة على ان الدية وان تجددت بعد الموت حكمها حكم تركة الميت كما تقدم الكلام في
المواريث وغيرها فلاحظ وتدبر كي تعرف القول بان لا تصرف في الدين شيئا غير معروف القائل وكذا القول بالفرق بين دية الخطأ فيقضى منها ديونه وبين دية العمد فلا

نقضه وان كان قد يشهد لهما بعض الاعتبار الا انه كالاجتهاد في مقابلة النصوص والفتاوى والاجماع والله العالم وهل يجوز للورثة استيفاء القصاص من القاتل قبل ضمان
ما عليه من الديون التي لا تركة عنده في مقابلها قيل والقائل ابن ادريس ومن تأخر عنه بل عن ظاهر المراسم او صريحها الاجماع ان كان لم يحققه نعم متمسكا بالاصل والعمومات
التي منها الآية ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وغيرها من الكتاب والسنة وهو قوي بل هو الاصح لا ينافي ذلك كون الدية تركة لو اخذت كما هو واضح وقيل والقائل
الشيخ في النهاية لا يجوز بل في غاية المراد حكايته عن ابي علي والتقي وابي الصلاح وابن زهرة والصهرشتي والكيدري وصفي الدين محمد بن معد العلوي بل في الدروس نسبته
الى المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه وكيف كان فهو مردود وفي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال فهل للاولياء ان يهبوا
دمه لقاتله فقال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب اولياؤه دمه للقاتل فجائز وان ارادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدية للغرماء الا انه
مع موافقته للعامة ضعيف لا يصلح للخروج عن عموم الادلة واطلاقها كما اعترف به المصنف في النكت بل عنه فيها نسبة قول الشيخ الى الندرة وعن الطبرسي
حمله على ما اذا بذل القاتل الدية فانه يجب حينئذ قبولها ولا يجوز للاولياء القصاص الا بعد الضمان فان لم يبذلها جاز القود من غير ضمان وفيه مع انه خرق
للاجماع المركب انه لا فرق بين البذل وعدمه بالنسبة الى عموم الادلة نعم الخبر المزبور يحتمل المتن باعتبار الفرق بين الهبة وبين القود فيجوز للوارث الاول دون
الثاني وهما معا مشتركان في تفويت حق الديان بل واعتبار قوله فيه ان اصحاب الدين هم الخصماء المناسب للتفريع على جواز الهبة كان للنظر الى المحكي عن ابي علي
في المختلف فانه قال لا يجوز للاولياء العفو الا اذا ضمنوا الدية ونقلوا خلافه في المختلف وليس ذلك الا لاتحاد الحكم في المقامين ولكن عبارته لا تخلو من تشويش
في الجملة قال لم يكن للاولياء الا القود الا بعد ان يضمنوا الدية عن صاحبهم ان لم يفعلوا ولم يكن لهم القود وجاز لهم العفو بمقدار ما يصيبهم فيمكن ان يريد العفو
عن الزائد على مقدار الدين مما يصيبهم بل الجملة فيه من الفرق المزبور في غاية الاشكال خصوصا بعد ما عرفت من ان الدية رواه اصحابنا ان لم يكن للمقتول
المعفو عنه مال لا القود الا ان يضمنوا حق الغرماء بل وتعيد ما في خبر ابي بصير الآخر المروي في باب العقيلة منهم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل وعليه
دين وليس له مال فهل لاوليائه ان يهبوا دمه لقاتله وعليه دين فقال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب اولياؤه دمه للقاتل ضمنوا الدية للغرماء والا قال م
فلا بل وخبره الآخر المروي عن العقيلة منهم عن ابي الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام قلت له جعلت فداك رجل قتل رجلا متعمدا او خطأ وعليه دين ومال فاراد
اولياؤه ان يهبوا دمه للقاتل فقال ان وهبوا دمه ضمنوا الدية قلت فانهم ارادوا قتله قال ان قتل عمدا قتل قاتله وادى عنه الامام الدية من سهم الغارمين قلت
فان هو قتل عمدا وصالح اولياؤه قاتله على الدية فعلى من الدية على اوليائه من الدية او على امام المسلمين قال بل يؤدوا دينه من ديته التي صالح عليها اولياؤه
فانه احق بديته من غيره فانه على العكس من الاول الحاصل بذلك يظهر لك عدم الوثوق بهذه النصوص وان امكن القول بان ما دل منها على الضمان في خصوص القود
مجبور بالشهرة المحكية في الدروس والاجماع المحكي في الغنية بل قد يقال بذلك ايضا في صورة العفو بناء على عدم الفرق بين المسألتين الا ان الجرأة على تقييد
العمومات المزبورة المعتضدة بالاصول ببعض ما في النصوص المذكورة وبالشهرة المتأخرة بل ربما يظهر من نسبة المصنف ما في النهاية الى الندرة من الشهرة المنعقدة
التي يوهن بها اجماع ابن زهرة في غاية الصعوبة ولا اقل من الشك فتعرضنا ان الاصل يقتضي العدم والله سبحانه هو العالم

المسألة السادسة

اذا قتل الواحد جماعة على التعاقب ثبت لولي كل واحد منهم القود بلا خلاف ولا اشكال لصدق سببيته كل واحد حينئذ فلا يتعلق حق واحد بالآخر للاصل
عدم بل يتعلق حق الجميع به فان اجتمعوا على المطالبة فقتلوه مباشرة منهم او وكلوا الجميع من يقتله فقد استوفوا حقوقهم بلا خلاف فيه بيننا بل ولا اشكال
اذ ليس لهم عليه الا نفسه لان الجاني لا يجني على اكثر منها خلافا لعثمان البتي فانه قال اذا قتلوه سقط من الديات واحدة وكان لهم في تركته الباقي من الديات
ولا دليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه وان لم يجتمعوا فهل الحق للسابق او لمن تخرجه القرعة او يكون لكل واحد منهم المبادرة الى قتله وجوه منشأها استحقاق
السابق للقصاص منفردا من حين جنايته ومن كون السبب الموجب للقصاص هو قتل النفس المكافئة وهو متساو في الكل من غير فرق بين المتقدم والمتأخر
فتتعين القرعة ومن انه لا اشكال بعد فرض استحقاق كل منهم انفاذ نفسه منا ولعل اقواها الاخير فلو قضى المتأخر بلا قرعة لم يكن عليه شيء
ولا تعزير بخلافه على الاولين ونحو ذلك ثمرة الوجوه اذ لا شيء عليه غيره قطعا ضرورة استيفائه حقه فان احتمال استحقاق القصاص للاول منهم دون غيره
او لمن اخرجته القرعة كما هو معلوم العدم نصا وفتوى نعم فان استوفي الاول مثلا استقلالا او بالقرعة او لمبادرته سقط حق الباقين لا الى بدل كما عن الشيخين
وبني حمزة والبراج وسعيد وابي علي والشهيد بل عن ط والخلاف الاجماع عليه لان الواجب القصاص عندنا وقد فات محله والدية لا تجب الا صلحا والفرض عدمه
وثبوتها فيمن قتل وهرب فمات وفيمن خلص ونحوهما للنصوص للدليل فلا يقاس عليه ذلك اليه المقام من اشتراك الاولياء في القصاص المقتضي لضمان المستوفي
حصص الباقين كما عرفته على تقدير استحقاق كل منهم القصاص مستقلا لا مدخلية له في الآخر كما هو واضح لكن قال المصنف على تردد بل عن ابي علي والفاضل في
موضع من القواعد وولده في موضعين من الايضاح والمقداد ان لغير الاول الدية لان الجاني قد اتلف على كل واحد منهم نفسا كاملة لا تعلق لها بالنفوس
المتلفة وانما هلك الجاني بلا واحد فكان لمن لم يقتص الدية لتعذر البدل ولئلا يبطل دم امرئ مسلم ولفحوى ما سمعته فيمن قتل اجنبيا عمدا ولانه لو
انفرد كان له القصاص او العفو على الدية وفيه انه وان كان قد اتلف على كل واحد منهم نفسا كاملة الا انه لم يرتب الشارع عليه غير بدل نفسه لان الجاني
لا يجني على اكثر منها وعدم بطلان دم المسلم مع انه لا يقتضي كونه على تركة الجاني معارض بالخبر المزبور المعتضد بالاصل وبحاصل الخلاف وط وغيرهما ممكن
تنزيله على غير الفرض الذي عرض له البطلان بفوات المحل واما الاخير فواضح الفساد بناء على ما عرفت من عدم وجوب غير القود بقتل العمد وان الدية انما تثبت
صلحا فان اريد ثبوتها هنا كذلك فلا اشكال الا ان المفروض خلافه كما هو واضح ولو بادر احدهم غير الاول فقتله فقد اساء بناء على ترجيح السابق عليه
لكن سقط حق الباقين ايضا وفيه الاشكال السابق بل الخلاف من حيث تساوي الكل في سبب الاستحقاق ولكن ذلك لا يقتضي ثبوت الدية في مال الجاني بعد عدم
تقصيره واستيفاء الحق منه وصيرورة المال بموته تركة ولا ضمان المستوفي لحق الدية للباقين المعلوم عدمه هنا في مثل الامامية ضرورة عدم الاشتراك في حق

ولو قتل جماعة على التعاقب

القصاص

كتاب القصاص

في ما لو وكل في استيفاء القصاص ثم عزل الوكيل

في عدم جواز قتل الحامل من القصاص حتى تضع حملها

القصاص لما عرفت لكن لا ينبغي ترك الاحتياط بعدم القتل لظهور ان لو عفى بعض المستحقين على مال او بدونه كان للباقين القصاص من غير ضمان الشيء وفي صحيح عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن رجل قتل رجلين عمدا ولهما اولياء فعفى اولياء احدهما وابى الآخرون فقال يقتلان الذين لم يعفوا وان احبوا ان ياخذوا الدية اخذوها ولا فرق في جميع ما ذكرناه بين قتل الواحد الجماعة دفعة بان القى عليهم جدارا مثلا او على التعاقب الا في تقديم السابق في الاقتصاص ولا فارق الا ان حق كل واحد منهم مستقلا وليس اتحاد السبب موجبا للاشتراك في القصاص المقتضي للضمان لو استوفى احدهم كما هو واضح في البحث الاول فلاحظ بعينه والله العالم ولو قتله اجنبي خطأ ففي القواعد كان للجميع الدية عليه بالسوية واخذ ولي كل واحد منهم من تركته كمال حقه على اشكال وفيه ما لا يخفى وان وافقه عليه الاصبهاني في شرحها لما عرفته من كون دية الخطأ من جملة التركة فالكلام في تعلق حق من له القصاص بعد فوات محله في غير المسألة المنصوص هو الكلام السابق في احتمال القول ان الدية عوض الرقبة التي كانت مستحقة لهم فينتقل العوض اليهم نعم في التكملة الاشكال المزبور بعدم اقتضاء ذلك انتقال العوض اذ لا يسمى مالا وانما هو عوض شرعي يستحقه الوارث ولا دليل على انتقاله لمن يكون له القصاص واولى من ذلك لو قتله اجنبي عمدا ودفع الدية صلحا مع الورثة اللهم الا ان يكون اجماعا او دليلا معتدا به في اثبات ذلك والله العالم **المسألة السابعة** لو وكل في استيفاء القصاص فانه لا خلاف ولا اشكال في صحته بل الاجماع بقسميه عليه كما تقدم الكلام فيه في كتاب الوكالة فعزله قبل استيفائه القصاص ثم استوفى فان علم الوكيل بالعزل ومع ذلك استوفاه فعليه القصاص بلا خلاف ولا اشكال ضرورة تحقق عنوانه فيه نعم لو ادعى الاشتباه قيل انه يقبل وتكون الدية في ماله وفيه بحث وان لم يعلم بالعزل فلا قصاص عليه ولا دية قطعا لتمكن الموكل من اعلامه لم يفعل وفي الاشباه على عدم الانعزال اذا لم يبلغه العزل وكذا لو قلنا بتوقفه على الاشهاد والفرض عدمه اما على القول بالانعزال بمجرد العزل فلا قصاص قطعا لعدم تحقق عنوانه ولكن عليه الدية للمباشرة ويرجع بها على الموكل للغرور كما ان الموكل يرجع على ورثة الجاني على ما في كشف اللثام ومحكي التحرير ولا يخفى من نظر بل عن مجمع البرهان الظاهر انه لا شيء على الوكيل ولعله لان السبب فيه اقوى من المباشر ولو ادعى الولي عليه العلم فالقول قول الوكيل بيمينه هذا كله في العزل اما لو عفى الموكل عن القصاص فان كان بعد استيفائه فلا حكم وكذا لو اشتبه لاصالة بقاء الحق وبراءة المستوفي من القصاص والدية وان كان قبله وقد علم به الوكيل واستوفاه فعليه القصاص وان كان عفى ثم استوفى الوكيل ولما يعلم فلا قصاص ايضا لعدم العدوان ولكن عليه الدية للمباشرة ويرجع بها على الموكل لانه غار كمن قدم الطعام المغصوب وكونه محسنا بالعفو لا ينافي ترتب حكم الغرور عليه خصوصا مع امكان اعلامه بالعفو فلم يفعل بل ربما احتمل رجوع ورثة الجاني عليه ابتداء وان كان فيه منع لمنع الفرق بين صورتي التمكن من الاعلام ولم يفعل وعدمه فيرجع عليه في الثانية ضرورة ترتب الغرور على فعله مطلقا وعلى كل حال فاحتمال عدم وجوبها على المستوفي لانه عفى بعد خروج الامر بيده فيكون لغوا كالعفو بعد خروج السهم من يده مثلا ولان القتل مباح له في الظاهر فلا يستعقب التضمين واضح الفساد انهما معا كما ترى ضرورة خروجه في الاول عن الاختيار دون الفرض واباحة الدم في الظاهر لا ينافي التضمين كما في نظائره بل الظاهر وجوب الكفارة ايضا حتى على القول بعدم وجوب الدية لعموم دليلها ولكن لا رجوع بها على الموكل وان توقف فيه الفاضل باعتبار كونه معذورا بحكم الحاكم بذلك هذا وفي المسالك ثم ان كان الموكل قد عفى مجانا او مطلقا وقلنا ان العفو مطلقا لا يوجب الدية فلا شيء وان عفى على الدية او قلنا ان اطلاق العفو موجب لها فله الدية في تركة الجاني ان اوجبنا بقتل الوكيل الدية وان لم توجب واهدر نا دم الجاني فلا دية للموكل لخروج العفو على هذا التقدير عن الافادة ووقوعه لغوا وفيه نظر ولعله يريد به ما في كشف اللثام فانه بعد ان ذكر ما سمعته في العفو قال هذا اذا عفى مجانا اما لو عفى على مال فلا ضمان على الوكيل لانه لا يصح الا صلحا الا ان يكون برضى الجاني ولم يعلم به الوكيل فتجري فيه الاوجه الثلاثة اي ضمان الوكيل والرجوع على الموكل او عدم الضمان او الضمان بدون رجوع ولكن قد عرفت ان الاصح الاول ولكن يضمن الدية ويرجع بها لا بخصوص المصالح عليه لو اقتص الوكيل بعد موت الموكل جاهلا بموته ففي القواعد ان كان باذن الحاكم فالدية في بيت المال لعله لانه من خطأ الحكام ولكن لا يخفى من بحث في كشف اللثام والا فعليه الدية ويرجع بها على تركة الموكل ولا يرجع لورثة الموكل الدية من تركة الجاني ان لم يسقط الاستحقاق بفوات المحل فتامل جيدا **المسألة الثامنة** لا يقتص من الحامل حتى تضع حملها ولو تجدد حملها بعد الجناية وكان من زنا بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام الاتفاق عليه لكونه اسرافا في القتل وغير ذلك مما هو واضح معلوم من روايات الحد وغيرها نعم هو كذلك مع تحقق الحمل بالامارات الدالة عليه فان لم يكن ولا ادعته فلا اشكال في القصاص منها وان احتمل للاصل وغيره ولو ادعت الحمل وشهدت لها القوابل لا دلالة بذلك ثبت الحمل وان تجردت دعواها قيل لا يؤخذ بقولها لان فيه دفعا للولي عن السلطان مع ان الاصل عدمه ولو قيل يؤخذ بقولها في ذلك حتى يعلم حالها كان احوط احتياطا يلزم مراعاته كما جزم به الفاضل في ذلك وولده والشهيدان والكركي والاردبيلي على ما حكي عن بعضهم لان للحمل امارات تظهر وامارات تخفى وهي على بعض تجدها الحامل من نفسها وتختص بمراعاتها على وجه يتعذر اقامة البينة عليها فيقبل قولها فيه كالحيض ونحوه مما دل عليه الادلة في قبول قولها بل لعل قوله تعالى ولا يكتمن ما في ارحامهن ظاهر في تصديقها ولا اقل من الشبهة المقتضية تاخير ذلك الى ان يعلم الحال بل لم يجد تنحا للفاصر بجا فان المصنف والفاضل في القواعد الشيخ في محكي ط وان ذكروا ان الاولى الاحتياط لكن يمكن ارادتهم الاحتياط اللازم بل لعل الظاهر من عبارة المتن والله العالم ثم ان الظاهر ايضا عدم جواز قتلها بعد الوضع حتى تشرب الصبي اللبا الذي ذكره غير واحد ذكره الشيخ والفاضل والشهيد وغيرهم من انه لا يعيش الصبي بدونه فيه وان كان الوجدان يشهد بخلافه كما اعترف به في المسالك الا انه يمكن ان يكون ذلك غالبا ويكفي حينئذ في تاخير القتل عنها بل الظاهر عدم جواز قتلها ايضا اذا توقف حياة الصبي عليها بعد وجود ما يعيش به غيرها الا انه ان وجب لا ينظر احتياطا للحمل فبعد الوضع يتعين وجوبا ولي الحمل غير واحد القصاص عليهم لو بادر الى القصاص والحال هذه عالما بالحال المصدق فتله بالتسبيب بنحو الوحبس رجلا ومنعه الطعام او الشراب حتى مات جوعا او عطشا ويحتمل العمد لعدم صدق التسبيب الى جعله على وجه يترتب عليه القصاص لانه كمن غصب طعاما رجلا وسلبه فتركه حتى مات جوعا او بردا لكن يمكن حصول الغذاء له الا انه اتفق العدم ومنه يتقدح احتمال

فحق المباشرة الى القصاص الا ان الاقوى العدم فيه نعم قد يقوى عدم القصاص عليه بموت الطفل اذا لم يكن قد قصد به التلف فعله او لم يكن مثله سببا معتادا

في قتله ان تم بالمباشرة كما اذا لم يوجد ما يعيش به اما مع وجوده ولو من شاة او مراضع متعددة بثمن او من عليها او نحو ذلك فالظاهر ان له القصاص وان قيل

استحب له الصبر لئلا يفسد خلقه ونشوه بالالبان المختلفة بل ربما احتمل العدم لذلك حتى لو وجدت مرضعة دائبة لان لبن امه اوفق بطبيعته ان كان فيه

منع اضح حتى مع القول بمثله في الحدود التي مبناها التخفيف بخلاف حقوق الناس التي لا يجوز تاخيرها مع طلب اهلها بمثل هذه الاعتبارات الى ذلك كله اشار

المص بقوله وهل يجب على الولي الصبر حتى يستقل الولد بالاغتذاء قيل نعم دفعا لمشقة اختلاف اللبن والوجه تسلط الولي ان كان للولد ما يعيش به غير

لبن الام والتاخير ان لم يكن ما يعيش به ان كان لم يجد القائل المزبور نعم كره غير واحد حتما الاولى العالم ولو طلب الولي المال من الحامل او ذا الولد الخ

لم يجب عليها اجابته كغيرها وكذا لا يجوز ان يقتص من الحامل في الطرف حذرا من موتها بالسراية فيهلك ولدها او سقوط الحمل بالمها بل لا يجوز القصاص

منها بعد الوضع ايضا ما لم يوجد المرضع او يستغني الولد بالغذاء حذرا من السراية الى نفسها ولو قتلت المرئة قصاصا فبانت حاملا فالدية على الولي

القاتل لها بدون اذن الحاكم او معه مع علمهما بالحال او جهلهما او علم القاتل دون الحاكم لانه المباشر واما الاثم فعلى من علم منهما منهما او في ذلك وجهان

اخران في صورة علمهما احدهما ضمان الحاكم لان الاجتهاد والنظر اليه والبحث والاحتياط عليه وفعل الولي صادر عن رايه واجتهاده فهو كالالة والثاني

الضمان عليهما بالسوية لان الاول مباشر وامر الحاكم كالمباشرة فيشتركان في الضمان فيه ما معا كما ترى بل تعليل الاول منهما لا يناسب فرض علمهما بالحال

ثم قال فيها وكذا الوجوه الثلثة في صورة جهلهما بالحال ولا يخفى عليك ما في الاخير ايضا ضرورة قوة المباشرة على غيرها وكذا ما عن التحرير من

كون الدية في بيت المال مع جهلهما واغرب من ذلك احتمال الوجهين في الحاكم ايضا مع جهله وعلم الولي المباشر لتقصيره في البحث فشارك المباشر

او يختص لانه واضح الضعف بل الفساد نعم لو كان المباشر جاهلا بالاذن او علم الحاكم ضمن الحاكم لاذنه القصاص المغرور مع انه احتمل فيه ضمان المباشر لقوة

المباشرة بل هو الذي تقتضيه عدم الحكم عند الا انه واضح الضعف مع فرض استناد المقتص لحكم الحاكم بانها حامل ثم ضمان الدية على الولي حيث يكون في

شبه العمد من ماله والا في الخطأ المحض على العاقلة وضمان الحاكم مع الخطأ المحض على بيت المال في العمد من ماله ولو لم يعلم الحاكم بالحمل فاذن ثم علم فرجع عن

الاذن ولم يعلم الولي برجوعه فقتل فعلى ذلك يبنى على ما اذا عفى الولي عن القصاص ولم يعلم الوكيل وقد تقدم فلعل المتجه كونه على المباشر ايضا لانه كالجاهل

والله العالم **المسئلة التاسعة** لو قطع يد رجل ثم قتل اخر اقتص له او لا ثم قتلناه جمعا بين الحقين وكذا لو بدئ الجاني بالقتل ثم القطع

توصلا الى استيفاء الحقين فان سبق ولي المقتول فقتله اساء واستوفى حقه ولا ضمان عليه ان اخذ دية اليد من تركته بناء على وجوب الدية بحيثية فاصل و لو

سرى القطع في المجني عليه والحال هذه فان كان قبل القصاص استاوى وليه وولي المقتول في استحقاق القتل وصار كما لو قتلهما وقد سبق حكمه وان كانت السراية

بعد القصاص ففيه اقوال احدها وهو المحكي عن ط انه كان للولي اي ولي المقطوع الدية من تركة الجاني لان قطع اليد بدل عن نصف الدية والثاني ما قيل

من انه لا يجب له في تركة الجاني شيء لان الدية لا تثبت في العمد الا صلحا والفرض عدمه والقصاص قد فات محله والثالث الرجوع بالدية اجمع لان للنفس دية

على انفرادها والذي استوفاه في العمد وقع قصاصا فلا يتداخل وفي ذلك اختار هذا العلامة في التحرير وهو متجه بل في كشف اللثام انه المشهور قلت المتجه الوسط

للاصل وغيره ولو قطع يديه فاقتص منه ثم سرت جراحة المجني عليه جاز لوليه القصاص في النفس لوجود سببه ولا ينافيه القطع السابق الواقع عوضا عن يديه بل

شيء له عوضه بعدان كان قد وقع قصاصا وان كان لولا الاستيفاء لدخل في النفس كما هو واضح ولو قطع يهودي يد مسلم فاقتص المسلم ثم سرت جراحة المسلم

كان للولي قتل الذمي فلا دد لعموم الادلة ولان السراية جناية اخرى لم يقع بازائها قصاص نعم لو طلب الدية فقط كان له دية المسلم الا دية يد الذمي

وهي ربع ثمن عوض اليد التي استوفاها كانت تدخل في النفس لو لم تستوف ولو كان القصاص في الكل معا وطلب الدية كانت له الثمانمائة درهم وكذا

قال ايضا فيما لو قطعت المرئة يد رجل فاقتص ثم سرت جراحته كان للولي القصاص في النفس بلا رد ولكن لو طالب بالدية كان له ثلثة ارباعها والربع الاخر عوض

اليد التي استوفاها وعن بعض العامة قول بنقص نصف الدية بناء على انه اقتص يدا ليهودي والمرئة رضي ان يكون ذلك عوضا عن يده ولو قطعت يديه و

رجليه فاقتص منها ثم سرت جراحاته كان لوليه القصاص في النفس بلا رد لما عرفت لكن ليس له المطالبة بالدية هنا لانه استوفى ما يقوم مقام الدية وكذا

قال ايضا في رجل قطع يدي رجل فاقتص منه ثم سرت كان لوليه القصاص دون الدية التي استوفى ما يقوم مقامها ثم قال ليس هيهنا قتل اوجب قودا ولا يعفى

عنه على مال الا هذه المسئلة لكن في المتن وغيره هذا كله تردد لان للنفس دية على انفرادها واوجبتها السراية التي هي جناية اخرى وما استوفاه وقع

قصاصا عن جناية غيرها فلا يقوم مقام شيء منها فضلا عنها وظاهرهم التوقف في خصوص ذلك مما ذكره الشيخ دون غيره مع انه يتوقف فيما ذكره في الذمي

الذي قد عرفت انه يقتل المسلم ويدفع هو وماله للمسلم فان شاء استرقه وان شاء قتله بل قد يتوقف ايضا فيما ذكره من الدية التي عرفت انها لا تجب الا

صلحا فقد يمكن منه قصص وقد يشاء فيها فيما ذكره من النقصان المزبور الظاهر في تسلط الولي على الدية قهرا على الجاني ولكن ليست تامة بل لا بد من

تنقيحها المقلد المزبور بل قد يتوقف ايضا في القصاص من غير دفع شيء بعد ان بان ان ما استوفاه من قطع اليد قد وقع في غير محله باعتبار السراية المقتضية

لدخول قصاص الطرف في النفس وكذا الدية فلا يبعد ارادته للقصاص ان يؤدى دية اليد التي له بان ان استيفاءها كان في غير محله وبه يفرق نقصان دية بها

من الدية لو اراده لا خصوص تعذر قصاصه لما عرفت هناك من عدم الفرق بين القصاص والدية فتدخل دية الطرف حيث يدخل قصاصه في قصاصها والفرض في

المقام ان القطع الاول قد صار مما يدخل الطرف فيه قصاصا ودية بخلاف ما اذا لم يتبين ان قطعها كان في غير محله فلا بد من دية لها العدم دخولها في

الاقتصاص ولو قلنا بعدم الدخول اتجه وجه نقصان الدية فقول الشيخ بنقصان الدية دون الرد في القصاص منه لا يخلو من تدافع لكن قد يجاب عن الاول

بامكان القول بدفع الذمي وماله الى المسلم بالخيار فان لم يختر ذلك اراد معاملته معاملة غيره كان له ولكن فيه انه خلاف ظاهر دليله نعم قد يقال

ايضاح

كذلك

[illegible marginal note]

ان المراد بنقصان الاربعمائة ردهم من ماله الذي اخذه معه لا انه خلاف ظاهر العبارة المتضمنة وجوب دية المسلم عليه الا ان ذلك كله فالاولى ان يقال ان ذلك

قد وقع من الشيخ في البحث مع المخالفين باصولهم اعتمادا منهم الا ما عندنا او ان يتبعه عليه غيره غفلة عن حقيقة الحال حتى انتهى بامكان فرضه بالعفو على ما

يستحقه من الدية شرعا برضى المجني عليه قلنا بمقتضى ذلك اما النهاية فلا بد من القول فيه بمنع الدخول مع عدم الاستيفاء فلا يكون واقعا في غير موقعه

فيكون له القصاص بلا رد ولها الدية تامة لا ناقصة كما اتفقا الشيخ ضرورة انفراد النفس بالدية الواجبة بها بالسراية دون القطع هو وحده ولكن

الظاهر عدم موافقته لكلا جماعة منهم في غير المقام فلاحظ وتامل **المسألة العاشرة** اذا قتل العبد لو بدا ان يقتص منه بهرب

ونحوه ولا تفريط بعد التمكين سقط القصاص قطعا وهل تسقط الدية ايضا قال في كشف نعم وانه الذي يقتضيه منه هنا وتردد فيه في الخلاف ولكن

عنه انه استحسن في اخر كلامه بل هو المحكي عن ابن ادريس والكركي وظاهر المختلف وغاية المراد ومجمع البرهان وغيرها لما عرفته من ان الواجب في العمد

القصاص وان الدية لا تجب الا صلحا فالاصل حينئذ الاصول فضلا عن ظاهر الادلة يقتضي ذلك لكن في القواعد فيه والتبصرة وجوبها في تركته لانها

بدل فيقال انه خيرة الخلاف في اول كلامه لقولهم عليهم السلام لا يبطل دم امرء مسلم ولقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا ولانه كمن قطع يد رجل ولا يد له فان

عليه الدية فكذا النفس لا ان المحكي ترى ضرورة عدم اقتضاء بطلان دم المسلم بعد تسليم شموله للفرض كون الدية في تركة الميت التي هي للوارث

الذي مقتضى الاصل براءته منه من ذلك والسلطان انما هو على القتل لا على الدية والقياس على مقطوع اليد مع وضوح الفرق ليس من مذهبنا

فلا دليل معتد به يخرج به نعم في رواية ابي بصير الموثقة المروية في باب الكافي بتفاوت يسير ان هرب لم يقدر عليه حتى مات اخذت من ماله والا من الاقرب

فالاقرب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل رجلا متعمدا ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه قال ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا من الاقرب فالاقرب فان

لم يكن له قرابة اداه الامام فانه لا يبطل دم امرء مسلم ونحوه خبر البزنطي عن ابي جعفر عليه السلام او مرسله لعدم رواية البزنطي عن الباقر عليه السلام وان المراد بابي جعفر

هنا الجواد في رجل قتل رجلا عمدا ثم فر فلم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذ منه والا اخذ من الاقرب فالاقرب في الفقيه وامكانه بسند متصل الى

ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام وعلى كل حال فلا دلالة في شيء منها على اطلاق الدية ومن هنا كان المحكي عن ابي علي وعلم الهدى والشيخ في بعض كتبه وابن زهرة والقاضي

التقي والطبرسي وابن حمزة والكيدري وغيرهم الفتوى بمضمونها بل في غاية المراد والتنقيح نسبته الى اكثر الاصحاب وارسلوا اليها حتى بلغ في الغنية الاجماع

عليه وهو الحجة بعد تبينه واعتضاده بالنصوص التي لا يحتاج الموثوق فيها الى جابر وغيرها مجبور بما عرفت بل ولا اعتبار لانه بهربه اخل بدفع الواجب عليه حتى

تعذر فكانه باشر التفويت فوجب عليه عوضه كما دل عليه صحيح حريز سأل الصادق عليه السلام عن رجل قتل رجلا عمدا فرفع الى الوالي فدفعه الى اولياء المقتول فوثب قوم فخلصوه

من ايديهم فقال ارى ان يحبس الذين خلصوا القاتل من ايدي الاولياء حتى يأتوا بالقاتل قيل فان مات القاتل وهم في السجن قال فان مات فعليهم الدية اشكال

بانه لا يتم فيهم ما نحن فيه من فوت تقصيرهم ونحوه يدفعه ما يستفاد من اختصاص الحكم عندنا بذلك وعلى كل حال فما في ربما ان قول الشيخ غير واضح لانه خلاف

الاجماع وظاهر الكتاب والمتواترة من الاخبار واصول المذهب وهو ان موجب قتل العمد القود دون الدية فاذا فات محله وهو رقبته فقد سقط لا الى بدل

وانتقاله الى مال الميت ومال الوليد اثبات حكم شرعي يحتاج الى دليل شرعي ولن يجده ابدا وهذه اخبار احاد شواذ اورده الشيخ في نهايته ايرادا لا

اعتقادا وقد رجع عن هذا القول في مسائل خلافه وافتى بخلافه وهو الحق اليقين لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ولقد كفانا مؤنة الجزء

عليه الفاضل في المختلف فانه شدد النكير عليه في دعوى مخالفة الاجماع والمتواتر من النصوص وان كان الظاهر ارادته ذلك بالنسبة الى الاصل ايجاب القود

بقتل العمد لا في خصوص المسألة ومنه يعلم ما في نسبته دعوى الاجماع على خلاف المختار نعم ما فيه من دعوى رجوع الشيخ عن ذلك في الخلاف ليس في محله ضرورة

كون الشيخ مترددا اوما ئلا الى العدم اولا وثانيا في غير مفروض المسألة كما عرفت لانهما نحن فيه من الهرب حتى مات ودعوى عدم الفرق بين الموضوعين

واضحة المنع منه يعلم ما في عنوان غير واحد من المتأخرين للمسألة بمن هلك نحو خصوص الشهيد في اللمعة فانه قال ولو هلك قاتل العمد فالمروي اخذ الدية من ماله

والا فمن الاقرب فالاقرب مع نصوص في غاية المراد بنسبته تخصيص الحكم في الهارب حتى يموت الى الرواية واكثر كلام الاصحاب بل الظاهر منها ذلك بالنسبة الى

الاخير فالاقرب من الورثة الذي هو نص من معقد اجماع الغنية ومما ذكرنا من ان المتأخر على عدم تحققه بل ادعى غير واحد الاجماع المركب على ذلك نعم

ولا استبعاد في الحكم الشرعي خصوصا بعد ان كان دليله دعوى ان ذكر الهرب والموت في بعض النصوص المزبورة في سؤاله لا في الجواب بل خبر ابي بصير لا ذكر فيه

للموت في السؤال فضلا عن الجواب ومن هنا جعل غير واحد العنوان الهالك بعد عدم استقلاله في الجواب على وجه يخصصه ما في السؤال لكن قيل ان التعليل فيهما بعدم

بطلان دم المسلم يقتضي ذلك وفيه انه ظاهر في كونه تعليلا للتادية لا ما له لا اصل الحكم ولعله لذا كان ظاهر الاصحاب الاقتصار على خصوص الهارب الميت نعم يمكن

الحاق غير الهارب به من احوال الامتناع مع ان المسألة مخالفة لما عرفته من الاصل وغيره فيناسبها الاقتصار على المتيقن والله العالم **المسألة الحادية عشر**

لو اقتص من قاطع اليد مثلا ثم مات المجني عليه بالسراية ثم الجاني وقع القصاص بالسراية من الجاني موقعه ضرورة كونه جرحا كمن باشر قتله بعد موت المجني عليه وكذا

لو قطع يده ثم قتله فقطع الولي يد الجاني ثم سرت الى نفسه فانه ينضم القصاص بها موقعه بلا خلاف اجده في شيء منهما بين من تعرض لذلك كالشيخ والفاضلين

والشهيدين بل في المسالك انه لواضح لكن قد يقال ان السراية على الجاني هدر ولذا لو مات وبقي المجني عليه لم يكن له شيء اجماعا فلا تقوم مقام النفس المضمونة بالجناية

وسرايتها فيحتمل ان يكون عليه نصف الدية لانه استوفى ما يقوم مقام النصف الاخر والدية على المشهور فانه لا اقتصاص للنفس الا دية مستقلة كما في القواعد

ان لا يكون له شيء لا لوقوع القصاص موقعه بل لعدم احتمال القصاص وقد يجاب بان السراية وان لم تكن مضمونة الا انه يسند الفعل بسببها الى المقتص فيصدق

عليه انه قتله بعد جنايته فتامل جيدا فانه دقيق اما لو سرى القطع الى الجاني اولا ثم سرى قطع المجني عليه لم تقع سراية الجاني قصاصا لانها حاصلة قبل سراية

المجني عليه فيكون هدرا لا اقتصاصا الا لكونها غير مضمونة بلا خلاف اجده بين من تعرض له من الشيخ والفاضلين والشهيدين اذ لا يكون القصاص سلفا ولا احتمال

كونه كالاول في الوقوع موقعه بل عن كشف اللثام حكايته عن بعض العامة لانه كما لو قتله المجني عليه ثم سرى الى الجاني فانه لا يرجع على تركة الاول بشيء ولانه جرح

فلا يرد حكم احدهما على الاخر واضح الضعف ضرورة الفرق بين القتل والقطع فان مع القتل يصير بها بعد ان كان تحت اعليه بخلاف القاطع فقصاصا الساقط له فلا

يقوم مقام القتل المتعقب له وتماثل الجرحين في الماهية لا يمنع من تخالفهما في بعض العوارض اذا حصل مقتضيه وهو هنا موجود فان الجرح الاول سبب لانهاء

نفس معصومة فيجب ضمانها والثاني ليس الا بازاء الطرف بل بازاء الطرف وسرايته غير مضمونة فيبقى النفس بغير عوض فلا يسقط الا ما استوفاه او كانه صريح ترتب الذاتية

كلا او بعضا على المجني عليه الا فلا فائدة في بيانه مدة احتسابه قصاصا ولكن في ذلك كله ثم على الاول هل يلزم الجاني شيء ام لا يبنى على ما تقدم من ان فوات محل

القصاص هل يوجب الانتقال الى الدية ام لا فان لم ينتقل اليها فلا ثم ان قلنا بالدية احتمل رجوع ولي المجني عليه على تركة الجاني بنصف الدية لانه استوفى ما يقوم مقام

نصف الدية وان يرجع بجميع الدية لان ما استوفاه وقع قصاصا عن اليد قبل ان تدخل في النفس فاذا فاتت النفس على وجه مضمون وجب لها الدية فات

محل القصاص بتمام الدية وقد تقدم القول في نظيره وقلت قد تقدم بناء على وجوب الدية في المقام ونظائره على المسألة السابقة التي هي فوات محل القصاص بعد

تعلقه بجملة ما لو حصل بوجه ولا محل له كمن قطع يد شخص ولا يد له المفروغ من ثبوت الدية له كما بعض بها في مسائل ابن سنان السابعة والثامنة ولعل منه ما في

كشف اللثام من انه لو مات الجاني لا بالسراية فلم يقتص منه في النفس مع استحقاقه عليه فتوخذ الدية من تركته على المشهور كلها او في ما نصفها الاستيفاء

ما يقوم مقام النصف وان انكر بعض الناس عليه لشهرته الا انه غير محله بل يمكن دعوى الاتفاق عليه فتامل جيدا **المسألة الثانية عشر** لو قطع

يد انسان فعفا المقطوع عنه ثم قتله القاطع فللولي القصاص في النفس لعموم ادلته لكن بعد رد دية اليد لانه لا يقتل الكامل كمثل هذا بالناقص الا بعد ذلك

لما سمعته من خبر سورة وغيره لا للقياس على المرتبة الذي هو باطل عندنا كما لا يوخذ منه الا دية الناقص والفرض ان المقطوع بعد عفوه صار كالناقص في العوض

انه على اشكال ولعله بما سمعت من ان القتل بعد العفو عن القطع كالقتل بعد اندمال الجرح فللولي كمال الدية او القصاص [illegible] في كشف اللثام هو

اقوى قلت هو كذلك لولا ما سمعته من النص المعتضد بما سمعت وكذا ما عن ظاهر من الفرق بين القصاص والدية فيقتص من غير رد بخلاف الدية [illegible] قال اما

القصاص فلان قصاص الطرف لا يدخل في النفس بدليل انه لو قطع يده فسرى الى نفسه كان لوليه القطع والقتل معا فاذا عفى عن القصاص في الطرف لم يدخل في قصاص

النفس وكان له القصاص منها وبقاء الدية لان ارش الطرف يدخل في بدل النفس بدليل انه لو قطع يده فسرى الى نفسه كان فيه دية النفس لا غير ولم يستحق دية الكاملة

النفس بتمامها فلهذا دخل ارش الطرف في دية النفس فاوجبنا عليه نصف الدية فبان الفصل بينهما [illegible] وان حكي عن الفخر خاصة موافقته على ذلك

وقد عرفت سابقا تحقيق الحال في دخول الطرف في النفس والفرق بين الضربة الواحدة والمتعددة وضعف ما حكاه [illegible] في القصاص واثبات

نصف الدية اما سقوط القصاص فلان القتل بعد القطع بمنزلة السراية فهو كالجناية الواحدة فعفي عن بعضها فيسقط القصاص عن جميعها [illegible] العفو

قد استوفى بعضها فظني انه للعامة الذين هم اهل هذه الخرافات الا ان اصحابنا اجل من ذلك وان تبعهم في حكايته احتمالا في غاية المراد والمسالك لكنه واضح الفساد

مخالف للكتاب والسنة والاجماع ضرورة انه قاتل نفسا مكافئة معصومة وعفو القصاص والعفو عن القطع لا يقتضي العفو عن القتل او قطع اخر ليس هو الا كقتل

شخص اخر نعم لو مات بسراية ما عفي عنه لم يكن ذلك [illegible] بل يترتب على الجرح كما هو واضح كل ذلك مضافا الى المرسل في رجل شج رجلا فعفي عنه ثم طلبها

فوهبها له ثم انتقضت به فقتلته فقال هو ضامن للدية الا قيمة الموضحة لانه وهبها ولم يهب النفس وفي التحقيق ما سمعت من النص المعتضد بما سمعت الذي يخرج عن

شمله قوله النفس بالنفس لو كان فيه منافاة للرد كما انه منه يظهر الفرق بين فاقد اليد خلقة وبين العاجز عن يده وكذا لو قتل مقطوع اليد قتل بعد رد دية يد

عليه [illegible] لكن ان كان المجني عليه اخذ ديتها او قطعت في قصاص ولو كانت قطعت في غير جناية ولا اخذ لها دية قتل القاتل من غير رد في رواية سورة بن كليب عن ابي

عبد الله قال سئل عن رجل قتل رجلا عمدا وكان المقتول اقطع اليد اليمنى فقال ان كانت قطعت في جناية جناها على نفسه او كان قطع يده واخذ دية يده من الذي

قطعها فاراد اولياؤه ان يقتلوا قاتله ادوا الى اولياء قاتله دية يده التي قيد منها ان احبوا ان يقتلوه وان شاؤا طرحوا عنه دية يده واخذوا الباقي قال وان كان يده قطعت

من غير جناية جناها على نفسه ولا اخذ لها دية قتلوا قاتله ولا يغرم شيئا وان شاؤا اخذوا دية كاملة هكذا وجدنا في كتاب علي عليه السلام وهي صحيحة الى سورة واما

هو فقد يظهر من بعض النصوص حسن حاله بل قد يظهر من رواية الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم عنه في غرق الحائض اعتماده عليه فهي حسنة كما في ذلك مضافا

الى رواية الشيخ لها [illegible] بل عمل بها [illegible] القطع بها بل لم نعرف من رد ما صرح بها الا ما سمعته من الشيخ ويحكى عن الفخر نعم توقف فيه

غير واحد مؤيدا مع ذلك بخبر الحسن بن الجريش عن ابي جعفر الثاني عليه السلام الذي اشار المصنف الى مضمونه بقوله كذا لو قطع كفا بغير اصابع قطعت كفه

بعد رد دية الاصابع قال ابو جعفر الاول لعبد الله بن عباس يا ابن عباس انشدك الله هل في حكم الله اختلاف قال لا قال فما ترى في رجل ضرب اصابعه بالسيف حتى

سقطت [illegible] فاتى رجل اخر فاطار يده فاتى به اليك وانت قاض كيف انت صانع قال اقول لهذا القاطع اعطه دية كفه واقول لهذا المقطوع صالحه على ما شئت او

ابعث لهما ذوي عدل قال فقال له جاء الاختلاف في حكم الله ونقضت القول الاول ابى الله ان يحدث في خلقه شيئا من الحدود وليس تفسيره في الارض اقطع

يد قاطع الكف اصلا ثم اعطه دية الاصابع هكذا حكم الله عز وجل ونحوه ما عن الكليني من المرسل في باب شأن انا انزلناه في ليلة القدر وتفسيرها من كتاب

الحجة من الكافي عن الصادق عن ابيه عليهما السلام وقد عمل به الشيخ والمصنف وغيرهما بل عن [illegible] انه رواه اصحابنا بل في غاية المراد وقد عمل به الاكثر بل عن الخلاف

منهما نسبته الى اخبار الفرقة ايضا بل عن الغنية الاجماع على انه اذا كانت يد المقطوع ناقصة اصابع انه قطع يد الجاني ورد الفاضل بل لم نعرف فيه

خلافا الا ابن ادريس بناء منه على اصله فقال انه مخالف لاصول المذهب لانه لا خلاف بيننا انه لا يقتص للعضو الكامل للناقص الى ان قال والاولى الحكومة في ذلك

وترك القصاص واخذ الارش بخلاف ما سمعته من ابن عباس المخالف لقوله تعالى والجروح قصاص وغيره والفاضل في المختلف انه نفى الباس عنه لكن قال

ونحن في هذه المسألة من المتوقفين [illegible] الخلاف فيه خاصة بناء على اصله من ضعف الخبر المزبور بجهل الحسن [illegible] كان له احتمال الضرر

الاصابع

كتاب القصاص

الاصابع فيه مفسّر بخبر سورة السابق المراد من الاخذ فيه ما يشمل صورة العفو ولو اعتبارا انه اخذ للعوض الذي هو الثواب بل يظهر من غير المقام تنزيل العفو منزلة
الاداء وبذلك كله يخص العنوان قلنا بظهوره ما في كل الورثة الا فلا منافاة ملخص ما يظهر من الاخبار ذلك هو مقتضى الجمع بين قوله لهم والجروح قصاص ومن
والنفس بالنفس وبين قاعدة الضرر والضرار بعد التسالم في الاقتصاص المبني على التغليب فيكون حاملاً لمحل الخبر وغيره فتأمل جيداً فانه نافع جداً ولو ضرب
ولي الدم الجاني قصاصاً وتركه ظناً منه انه قتله فكان به رمق فعالج نفسه وبرئ لم يكن للولي القصاص في النفس حتى يقتص منه بالجراحة اولاً وفاقاً لرواية
ابان بن عثمان عمن اخبره عن احدهما عليهما السلام انه قال أتي عمر بن الخطاب برجل قتل اخا رجل فدفعه اليه وامره بقتله فضربه الرجل حتى رأى انه قتله فحمل الى
منزله فوجدوا به رمقاً فعالجوه حتى برئ فلما خرج اخذه اخو المقتول وقال له انت قاتل اخي ولي ان اقتلك فقال له قد قتلتني مرة فانطلق به الى عمر فامر
بقتله فخرج وهو يقول ايها الناس قد والله قتلني مرة فمروا به الى امير المؤمنين عليه السلام فاخبروه خبره فقال لا تعجل عليه حتى اخرج اليك فدخل على عمر فقال
ليس الحكم فيه هكذا فقال ما هو يا ابا الحسن قال يقتص هذا من اخي المقتول الاول ما صنع به ثم يقتله باخيه فنظر انه ان اقتص منه اتى على نفسه فعفى عنه
وتتاركا ولكن في ابان ضعف بالناووسية مع ارسال السند ومن هنا كان الاقرب عند المصنف وجمع من المتأخرين انه ان ضربه الولي بما ليس له الاقتصاص به كالعصا
ونحوها اقتص منه ان كان الجرح مما فيه القصاص واخذ دية ان لم يكن كذلك والا كان بان اقتص منه بالسيف مثلاً ولكن جرحه جراحات كان له قتله ثانياً كما لو ظن
انه ابان عنقه بضربته ثم تبين خلاف ظنه بعد انصلاحه فهذا له قتله ولا يقتص من الولي بما وقع فيه من الضرب بالسيف لانه فعل سائغ له وهو مهدور بالنسبة اليه بل
عن غير واحد امكان حمل الخبر المزبور عليه لعدم صراحته في الاطلاق مع كونه قضية في واقعة لا عموم فيها لكن فيه انه منافٍ لما تقدم من انه لو خالف المقتص الكيفية
المذكورة في القصاص اثم ولا شيء عليه لانه مهدور الدم بالنسبة اليه بل قد يشكل اطلاقهم عدم الاقتصاص في الاول في صورة قتل الجاني الاول كذلك لذا قال
في ئر من قتل غيره فسلمه الوالي الى اولياء المقتول ليقتلوه فضربه الولي ضرباً جرحه جراحات عدة فتركه ظناً منه انه مات فكان به رمق والرمق بقية من الحياة
فعولج ثم برئ ثم جاء الولي وطلب منه القود كان له ذلك بعد ان يرد عليه دية الجراحات التي جرحها ويقتص منه هذا اذا لم يكن جرح المجني عليه المقتول الاول جراحات
عدة بل قتله بضربة واحدة اما اذا كان جرحه جراحات عدة فللولي ان يقتص منه بعدد ذلك ثم يقتله لكنه كما ترى غير ما ذكره المصنف وكذا ما في الوسيلة قال ولي
الدم المثلة بالمقتص منه ولا تعذيبه ولا ضربه بحق مموّه فان فعل هو بصاحبه ذلك فان ضربه عمداً على غير المقتل وقتله في الحال عزّر وان تركه حتى برئ ثم اراد
ان يستقيد منه لم يكن له ذلك الا بعد ان يقتص منه في الجرح ان كان مما يدخله القصاص او يدفع اليه الارش ان لم يدخله القصاص وفي محكي ير ان لم اجده فيما
حضرني من نسخها اذا جاء الولي وطلب منه القود كان له ذلك بعد ان يرد عليه دية الجراحات التي جرحه ويقتص له منه وكيف كان فلا يخفى عليك ان هذه
كلها وتفصيل المصنف من اخوه عنه لا تخرج عن العمل بالخبر المزبور في الجملة ضرورة اقتضاء الاعراض عنه عدم ضمان شيء من جراحات الجاني لا قصاصاً ولا دية سواء كانت
بما له القصاص او بغيرها كما ظنه عمر بن الخطاب لانه مهدور الدم بالنسبة اليه كتاباً وسنة واجماعاً نعم تحرم المثلة عندنا وتجب كيفية خاصة في الاقتصاص منه
ولكن ذلك كله من الاحكام الشرعية التي لا يترتب عليها غير التعزير او الاثم لا الضمان ولم نجد بذلك قائلاً فلا محيص عن العمل بالخبر المزبور مع الاقتصار فيه على
نحو محله لا مطلق الجرح ان لم يكن بالحال المخصوص ولا بأس به خصوصاً بعد رواية المحمدين الثلاثة له وعمل مثل ابن ادريس ونسبة العمل به الى الشيخ واتباعه
مع تحقق ناووسية ابان بل عن بعض الافاضل انه المنسب باحسن الرجال عن الاردبيلي ان الموجود في نسخة الكشي التي عنده كان من القادسية فتعلو نسبة
لا من الناووسية الفرقة المطعون على انها ناووسية قد اخبر بها ابن فضال الذي هو مثله في فساد العقيدة فان قبل خبره فيه مع فساد عقيدته على انه معارض
بما عن الكشي من ان العصابة قد اجمعت على تصحيح ما يصح عنه والاقرار له بالفقه مبنياً على ظهور ذلك في كونه امامياً والا فالجمع بينهما يقتضي كونه موثقاً
وهو حجة فلم يبق الا الارسال المنجبر بما عرفت على انه قيل قد رواها في الفقيه بسند صحيح الى ابان فزال الارسال بعد لانه قال في رواية ابان بن عثمان ان
عمر بن الخطاب الى اخره وبالجملة فالخبر المزبور صالح للعمل بل يمكن دعوى الاجماع على العمل به في الجملة كما عرفت فالاولى العمل به باطلاقه والله العالم

القسم الثاني

في قصاص الطرف وهو ما دون النفس وان لم يتعلق بالاطراف المشهورة من اليد والرجل والانف وغيرها كالجرح على البطن
والظهر ونحوهما ولا خلاف ولا اشكال في اصل القصاص فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى الكتاب عموماً وخصوصاً والسنة المتواترة وموجَب الجناية
بما يتلف العضو غالباً قصداً لاتلافه او لا بقصد وبالاتلاف بما قد يتلف لا غالباً مع قصد الاتلاف على حسب ما سمعته لكلام في المباشرة وفي التسبيب
مثل العمد ضرورة عدم الفرق فيه بين النفس والطرف وكذا يشترط في جواز الاقتصاص فيه ما يشترط في قصاص النفس من انتفاء الابوة ومن التساوي في الاسلام
والحرية او يكون المجني عليه اكمل لما عرفت سابقاً من ان من لا يقتص منه في النفس لا يقتص منه في الاطراف بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال
بل عن صريح وظاهر غيرها الاجماع عليه بل هو محصل مضافاً الى ما في النصوص السابقة من ظهور التساوي في الحرية في القصاص طرفاً ونفساً كقوله في ام الولد
منها المماليك ولا قصاص بين الحر والعبد بل وغير الحرية مما تقدم سابقاً كما هو واضح حينئذ فيقتص فيه للرجل من الرجل ومن المرأة ولا يؤخذ له الفضل
على نحو ما سمعته في النفس ويقتص لها منها ومن الرجل بعد رد التفاوت في النفس والطرف كما تقدم الكلام في ذلك كله مفصلاً بل ومن التساوي في ديتهما
ما لم تبلغ ثلث دية الحر ثم يرجع الى النصف فيقتص لها منه مع رد التفاوت بما تجاوز ثلث دية الرجل ولا رد فيما نقص عن الثلث وفيما بلغه خلاف فلاحظ
وتأمل ويقتص للذمي من الذمي والحربي ولا يقتص له من مسلم لعدم التكافؤ وللحر من العبد ان شاء وان شاء استرقه ان احاطت جنايته بقيمته
والخيار له في ذلك لا للمولى كما صرح به الفاضل في القواعد عملاً بظاهر قول الباقر عليه السلام في صحيح زرارة في عبد جرح حراً هو بينهما ان كانت جنايته تحيط بقيمته
واظهر منه ما في صحيح الفضيل عن الصادق عليه السلام من شاء اقتص منه وان شاء اخذه ان كانت الجناية تحيط برقبته الحديث وبهما يخرج في العبد عن قاعدة ايجاب
جناية العبد القصاص دون الدية نحو ما سمعته في جنايته على النفس التي حكي الاجماع عليها مضافاً الى ظاهر النصوص المستفيضة فيها ودعوى الفرق بين

القتل والجرح ما لم يأذن السيد عن ملك المالك بالقتل فيما لا اولى تكون لا يأذن السيد الاسترقاق بخلاف الجرح فان القصاص فيه لا يزيل الملك كما لا اجتماع في مقابلة النصوص ونحوها الاستثناء الى قاعدة القصاص التي قد عرفت وجوب الخروج عنها بما سمعت وقد تقدم الكلام في ذلك كله وقلنا هناك ان ظاهر جمع اعتبار احاطة الجناية بالرقبة في ذلك بخلاف ما اذا لم يحط كما انه ذكرنا انه خلاف الفاضل وغيره في ذلك فلاحظ وتامل ولا يقتص للعبد من الحر في الطرف وان ساوت قيمته دية الحر او زادت كما لا يقتص له منه في النفس لعدم المكافئة المعتبرة في القصاص بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه كما عرفت الكلام فيه سابقا ويقتص للعبد من المساوي له في الرق بل الكل وكذا من الامة ولها منه بعد رد الفاضل ان بلغت الثلث او جاوزته كما صرح به في كشف اللثام بناء منه على مساواة الامة للحرة في ذلك لقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني عن جعفر عن ابيه جراحات العبيد على نحو جراحات الاحرار في الثمن ولا طلاق صحيح جميل السابق الذي يمكن حمله على غيره من النصوص الواردة في الحر والحرة فلا دليل خصوصا بعد ان لم يجز ذلك لغيره بل ولا من حكي عنه بل العلامة اصل المسألة لا تاتي في العبد ضرورة ان الدية في الحر لما تعدد فالمرأة تقاص من الرجل ما لم تبلغ الثلث من الدية فاذا بلغته سفلت المرأة وارتفع الرجل وصارت على النصف بخلاف العبد لان ديته قيمته وهي مختلفة باختلاف العبيد وربما تكون الامة اعلى منه قيمة اللهم الا ان يفرض في عبد وامة متساويين وموثق يمكن القطع بعدمه من النص والفتوى وما في خبر السكوني انهم يتساوون في جراحات الاحرار والعبيد بمعنى ان الجرح في الحر الذي له نصف دية الحر مثلا له في العبد نصف قيمته وهكذا الا انه يشمل ما نحن فيه كما هو واضح فالمتجه بقاء العبد والامة على المقاصة في القيمة كيفما كانت والله العالم ويجوز للمولى المجني عليه الصلح على ما تراضيا به في كشف اللثام ومنه استرقاق ما بازاء نسبة عضو عبده الى قيمته ان لم تزد على دية الحر ولعله بناء على اعتبار ذلك في قيمة القاطع على نحو قيمة المقطوع بدعوى ظهور النصوص في عدم تجاوز قيمة العبد دية الحر في باب الجناية قاطعا او كان مقطوعا ولكن لا يخفى ما فيه من نظر ونحوه باعتبار النسبة المجني عليه منهما لا مطلقا فلاحظ وتامل على ان المسألة مفروضة في الصلح وهو لا ينقيد بقيد بل بحسب ما يتراضيان به فله استرقاق كله وان زادت قيمة عضوه كالصلح عن الكثير بالقليل ما ما قابل الجناية منه فقد عرفت عدم احتياجه الى الصلح بل له استرقاقه قهرا والله العالم ولا يقتص للعتق من المكاتب اذا تحرر بعضه كغيره من المبعضين ويقتص له من المدبر وام الولد لبقائهما على الرقية ويجوز استرقاق المدبر كلا او بعضا وفي بطلان التدبير وعدمه الخلاف السابق وللمن انعتق منه اكثر القصاص من الاقل عتقا كما ان المساوي القصاص من مثله كما تقدم ذلك في قصاص النفس بل تقدم ايضا الكلام في اشتراط التساوي في القيمة او نقص الجاني على معنى ان زادت قيمة الجاني لم يكن للمولى الاخذ الا قصاصا الا بعد رد التفاوت لان القيمة في المملوك بمنزلة دية الحر وكما تنقسم الدية على اعضاء الحر فكذا القيمة وكما يجب الرد اذا زادت دية عضو الجاني كالرجل على دية عضو المجني عليه كالمرأة فكذا القيمة وعدم الاطلاق بنحو الجرح قصاصا وبالجملة كل ما عرفته من شرائط القصاص في النفس معتبر في القصاص في الطرف ويزيد اعتبار التساوي في السلامة من الشلل في المحل وفي الاصالة والزيادة فلا تقطع اليد الصحيحة مثلا بالشلاء بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل عن ظاهر ط او صريحه وصريح الخلاف الاجماع عليه وهو الحجة بعد اطلاق قول الصادق عليه السلام في خبر سليمان بن خالد في رجل قطع يد رجل شلاء ان عليه ثلث الدية بل وقيل وقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ان كان فيه ان الظاهر المماثلة في اصل الاعتداء والعقاب على وجه يصدق كونه مقاصة فلا ينافي ما دل على القصاص من قوله تعالى والجروح قصاص وغيره الا ان الامر سهل بعد ما اغنانا الدليل فيه اذ الحكم مفروغ منه عندهم وقد حكى الاجماع صريحا وظاهرا عليه بل هو كذلك ولو بذلها الجاني كما صرح به الفاضل والشهيد فانه لا يكفي في التسويغ كما اذا رضي الحر القاتل للعبد بالقود لم يجز ان يقاد منه نعم في القواعد وكشف اللثام ولكن لا يضمن القاطع مع البذل شيئا وان اثم واستوفى حقه كما في ط للاصل وان كان هو لا يخلو من اشكال بل منع وزيد حق له غير الدية كي يكون مستوفيا له بل قد يشكل ايضا ما قيل من احتمال ضمان ثلث الدية لان دية الشلاء سدس الدية والصحيحة نصفها بان المتجه ترتب القصاص على القاتل لا الدية الا اذا قلنا بعدمه مع الاذن من ذي اليد بالقطع ابتداء من دون قصاص وتقطع الشلاء بالصحيحة لعموم الادلة بل لا يضم اليها ارش للاصل وغيره بعد تساويهما في الجرم ونحوه انما اختلافهما في الصفة التي لا تقابل بالمال كالرجولية والانوثية والحرية والعبودية والاسلام والكفر فانه اذا قتل الناقص منهم بالكامل لم يجبر بدفع ارش خصوصا بعد قوله عليهم السلام ان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه نعم لا اشكال في قطع الشلاء بالصحيحة الا ان يحكم اهل الخبرة انها لا تنحسم لو قطعت لبقاء افواه عروقها مفتحة او احتمل ذلك احتمالا راجحا او مساويا على وجه يتحقق الخوف المعتد به فلا تقطع بل تبدل حينئذ الى الدية تفصيا من خطر السراية على النفس التي هي اعظم من الطرف وكذا لو كان كل منهما شلاء بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن الغنية الاجماع عليه الا انا لم نتحققه نعم قيل ان المشهور قطع يد المجاز والساق وان كانت شلاء من غير اعتبار حكم الخبرة بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه وربما فرق بان المراد القطع فيهما وان استلزم تلف النفس بخلاف القصاص على جهة اخذ الزائد على الحق وان كان قد يناقش بان الحد والحق مراعاة ذلك من جهتيهما على التخفيف فالاولى حمل الاطلاق المزبور على ما صرح به غير واحد من اعتبار المراعاة فيه ايضا وكيف كان فالمراد بالشلل يبس اليد او الرجل بحيث لا تعمل وان بقي فيها حس او حركة ضعيفة وعن بعضهم اعتبار بطلانهما ولذا تسمى اليد الشلاء ميتة وفيه انه اطلاق مجازي ضرورة انها لو كانت كذلك لا نتنت هذا ولكن في كشف اللثام من شرائط القصاص في الطرف تساويهما في السلامة لا مطلقا لان اليد الصحيحة تقطع بالبرصاء بل المراد سلامة خاصة وهي التي تؤثر التفاوت فيها او يحتمل باثره كالصحة والشلل فهذا كلام في عدم القصاص بين الصحيحة والشلاء بعد الاتفاق عليه نصا وفتوى اما ما لا يصدق عليه اسم الشلل مما هو مؤثر فيها ايضا فلا دليل على عدم القصاص به بعد عموم قوله تعالى والجروح قصاص وصدق اليد باليد نعم يجبر ضرر المقتص منه بدفع التفاوت من المقتص بناء على ما اشرنا اليه من خبر الحسن بن

في التساوي بين القاطع والمقطوع في الصحة وعدمها ومن قطع يدا صحيحة بالشلاء

المجروح المشتمل على قضية ابن عباس لكن لم اجد من قعد القاعدة المزبورة على وجه يعمل عليها في غير محل النص وعلى كل حال فظاهرهم الاتفاق على انه لا
اثر للتفاوت في البطش ونحوه فتقطع يد الايد بيد الضعيف ورجل المستقيم برجل الاعرج كما ستعرف ان شاء الله ولو كان بعض اصابع المقطوع شلاء ففي
القواعد وكشف اللثام ومحكي التحرير لم يقتص من الجاني الصحيح الاصابع في الكف بل في اربع الاصابع الصحيحة ويؤخذ منه ثلث دية اصبع صحيحة عوضا عن الشلاء و
حكومة ما تحت الاصابع الاربع من الكف وهو كما ترى مبني على الحاق كل ما فيه شلل باليد الشلاء ولو كان الامر بالعكس وكانت اصابع المجني عليه صحيحة و
اصبع من اصابع الجاني شلاء قطعت يده المقطوعة شلاء وقطعت كف الجاني لان الناقص يقطع بالكامل نعم ان خيف السراية لشلل تلك الاصبع اقتص منه
الاصابع الصحيحة واخذ دية اصبع صحيحة وحكومة في الكف اجمع كالسابقة ولا تتبع الكف الاصابع والله العالم واما القصاص بالتساوي في المحل مع وجوده فلا خلاف
فيه بل بما ظهر منهم محكي الخلاف نفيه بين المسلمين بل في كشف اللثام الاتفاق عليه فتقطع اليمين باليمين واليسار باليسار والابهام بمثلها وهكذا نعم عن
الاكثر بل المشهور بل عن الخلاف والغنية اجماع الفرقة عليه مع زيادة اخبارهم عليه في الثاني انه لو لم يكن له يمين قطعت يساره ولو لم يكن له يمين ولا يسار قطعت
رجله استنادا الى الرواية التي هي صحيح حبيب السجستاني المروية في الكتب الثلاثة بل والمحاسن على ما قيل قال سئلت ابا جعفر عليه السلام عن رجل قطع يدين لرجلين
اليمينين فقال يا حبيب تقطع يمينه للذي قطع يمينه اولا وتقطع يساره للذي قطعت يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاص للرجل
الاول قال فقلت ان عليا عليه السلام انما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى فقال انما كان يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله فاما ما يجب من حقوق المسلمين فانه
تؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد اذا كانت للقاطع يدان والرجل باليد اذا لم يكن للقاطع يدان فقلت له اما توجب عليه الدية وتترك له رجله فقال
انما توجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم توجب عليه الدية لانه ليست له جارحة يقتص منها وهو معلوم الصحة الى حبيب بل هو
في ذلك لا نص على توثيقه قال الرجل قد اطلق جماعة من الاصحاب صحة الرواية مدخول او محمول على الصحة الاضافية كما تقدم في نظائره وهذا هو السر في نسبة
المصنف الحكم الى الرواية من غير ترجيح قلت قد يقال بكفاية شهادة صحتها بالصحيح المختلف والايضاح وب الباب التنقيح بل في الروضة نسبة صحتها ترجمته
بذلك الى الاصحاب على ان المذكور في ترجمته انه كان شاريا ورجع الى الباقر والصادق عليهما السلام وانقطع اليهما بل عن رجال ابن داود الحكم بكونه ممدوحا بل عن الفاضل المتبحر
وحيد عصره وخصوصا في الحديث والرجال الآقا محمد باقر عن جده انه حكم بانه ثقة كل ذلك مضافا الى انجباره بما عرفت بل لم نعثر على راد له غير الحلي والثاني
الشهيد في بعض المواضع من بعض كتبه على اصليهما الفاسدين والنظر في خصوص قطع الرجل باليد بل الى تأييده بما قيل من انه مراعاة لمساواة الحق
مع تعذر العين كالقيمة في المثليات والدية مع تعذر القصاص والمساواة الحقيقية لو اعتبرت لما جاز التخطي من اليد اليمنى الى اليد اليسرى كما لا يجوز لو
كانت الجناية واحدة وان كان قد يناقش بانه لو كفت المساواة في المجاز قلع العين اذا فقد اليدان والرجلان وقياس الرجل على اليد لو لم يكن دعوى
حصول المفاضلة بينهما باعتبار الشدة ومن هنا حكي عليه الاجماع في ذلك ويحكى عن الباب الغنية والمنتصر ونفي فيه الخلاف في التنقيح والرياض لا وجه له لكن العمدة
ما عرفت نعم ليس في الخبر المزبور ترتب في الرجلين وانما هو موجود في معقد اجماع الخلاف والغنية ولعله كاف في اثبات ذلك بعد عدم العامل
واما قطع اليد اليمنى باليد اليسرى مع عدم اليمين فقد ذكره بعضهم ويمكن استفادته من النص والفتوى بل قد يقال انه تقطع اليد بالرجل اذا لم يكن
له رجلان عكس الاولى لفحوى الخبر المزبور بل لعل التعليل فيه ظاهر في ذلك هذا كله في خصوص اليدين والرجلين دون غيرهما فالقاعدة الاقتصار على المتيقن فيما
خالف العموم كما صرح به غير واحد خلافا للمحكي عن الحلبي حيث قال وكذا القول في اصابع اليدين والرجلين والاسنان ولعله نظر الى العلة في الرواية التي
لا يعرف للاصحاب عدا العمل بها في ذلك حتى في العينين مثلا فلا تقلع اليمنى باليسرى مع عدمها وبالعكس وان كان لولا ذلك لامكن القول به للخبر المزبور
المؤيد بالمساواة وقوله تعالى العين بالعين مثلا بعد تخصيص عمومه بالترتيب بصورة الامكان فتامل وعلى كل حال فكذا الكلام فيما لو قطع ايدي جماعة على
التعاقب قطعت يداه ورجلاه بالاول فالاول وكان لمن يبقى الدية كما لو جنى فاقد اليدين والرجلين ضرورة انحصار الحق حينئذ في المستلبين وقد تقدم الكلام في
هذه سابقا فلاحظ وتأمل وتدبر والله سبحانه العالم ويعتبر التساوي بالمساحة في الشجاج طولا وعرضا بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل في
كشف اللثام الاتفاق عليه مضافا الى ادلة القصاص والعدل فلا نقابل ضيقة بواسعة ولا نقنع بضيقة عن واسعة نعم قد صرح غير واحد بانه لا يعتبر
بل لا يعتبر حصول اسم الشجة بل في كشف اللثام ومحكي المفاتيح الاجماع بل في الرياض ان عليه اجماعنا المصرح به في جملة من العبارات لتفاوت الرؤوس في السمن
والهزال والغلظ والجلد والدقة على وجه لو اعتبر لتعذر القصاص فيقطع النظر عنه كما قطع عن الصغر والكبر في الاطراف ومن هنا كان في محكي ط العمق في الشجاج
كالمساحة في الاطراف والمساحة في الشجاج كالاسم في الاطراف وبمقتضاه انه لو كان عمق المتلاحمة مثلا ضعفا بما يجاز في القصاص الزيادة عليه ما لم
ينته الى السمحاق وهو خلاف العدل كما ان اختلاف الرؤوس فيما سمعت لا يقتضي سقوط اعتبار ضرورة امكان القول باعتبار الممكن والاخذ بالارش للزائد كما ذكروا
في المساحة طولا من انه لا بد من مراعاة التساوي فيها وان استلزم استيعاب راس الجاني لصغره ولا يكمل الزائد من القفا ولا من الجبهة بل يقتصر على ما يحتمله
العضو ويأخذ للزائد بنسبة المتخلف الى اصل الجرح من الدية فان كان الباقي ثلثا مثلا اخذ ثلث دية تلك الشجة وهكذا فالعمدة الاجماع ان تم كما هو الظاهر
ولا يثبت القصاص فيما فيه تغرير بنفس او طرف كالجائفة والمامومة للنص لا خلاف نصا وفتوى في عدم القصاص فيهما بل الاجماع بقسميه عليه
في المنقلة والجائفة ما قد فرغ في الجواب ليس لصاحبها قصاص الا الحكومة ونحوه في اخر كل ذلك مضافا الى وجوب المحافظة على النفس والطرف المحرم فيتعذر
استيفاء الحق مع حصول التغرير عليهما بل في كذا التغرير بالزيادة عليه باعتبار تعسر حصول المماثلة او تعذرها اذ هو من التغرير المزبور ايضا واحتمال
الاقتصار على [illegible] في الارش للزائد يمكن ان يحتج به للمصنف في كتاب النكت كالمحكي عن ط وقواعد الفاضل وتحريره لكونه من الخلاف الذي لا مستند له الا اجماع الفرقة
واخبارها في الرياض [illegible] الاقتصار على الظاهر المصرح في ذلك الاقتصار على الدية [illegible] لعل العدد صدق القصاص فيه نعم يثبت في الحارصة والباضعة والسمحاق

والموضحة وفي كل جرح لا تغرير في أخذه بزيادة على الحق أو بتلف طرف أخر ونحوه لا تغرير بالنفس معه غالباً لعموم أدلة القصاص المعتضد بالإجماع بقسميه عليه بل المحكي

من نفي الخلاف فيه دون ما كان فيه التغرير المزبور فلا يثبت في الهاشمة ولا المنقلة ولا كسر شيء من العظام لتحقق التغرير الذي ذكرناه فيه ولقول أمير المؤمنين عليه السلام

لا قصاص في عظم وفي المقطوع والمنقلة وهي ينتقل منها العظام وليس فيها قصاص إلا الحكومة بل عن ط وف والغنية ونحوها نفي الخلاف في الجميع لعله كذلك

فإني لم أجد فيه خلافاً إلا ما يحكى عن الشيخين وابن حمزة وسلار في المقنعة والنهاية والوسيلة والمراسم مع أن الأولين وإن أثبتا فيهما القصاص في

جميع الجراح إلا أنه استثنيا المأمومة والجائفة منهما معللاً ذلك بأن فيهما تغريراً بالنفس ومقتضاه تعديته في كل ما فيه ذلك ولا ريب في تحققه في الهاشمة

والمنقلة ومن هنا اعتذر الفاضل في المختلف عن الشيخين بأن الهشم والنقل خارجان عن الجراح التي أثبتنا فيه القصاص وحينئذ فيرتفع الخلاف منهما ويختص

في ابن حمزة المصرح بثبوت القصاص في الهاشمة والمنقلة وهو مع ندرته واضح الضعف كوضوح الإعراض عن المطلق الموثوق كالعقيق عن السن والذراع يكسرتهم

ابن عمار الهما أو شيء أو نحوه فقال قود قلت فإن أضعفوا الدية قال إن أرضوه بما شاء فهو له وإن حكي عن ظ الشيخين العمل به معتضداً بما إذا كان المكسور

لا يرجى صلاحه ولعله لمرسل جميل عن أحدهما عليهما السلام في رجل كسر يد رجل ثم برئت يد الرجل قال ليس في هذا قصاص الذي هو مستندهما في محكي المراسم من أنه لا قصاص

فيما يبرأ أو يصح إنما القصاص فيما لا يبرأ إلا أنه منافٍ في الجملة لما فيها أيضاً من أنه بما عد الجراحات قال لا قصاص في شيء منها إلا في سبع منها ما عدا الجائفة

والمأمومة لأن فيهما تغريراً بالنفس ضرورة أن كثيراً منها قابلة للبرء ويمكن إرادته خصوص المكسور فيكون موافقاً لما سمعته من الشيخين وعن أبي الصلاح وأما

الكسر والمنقلة والمنجبر والجروح الملتئم والمأمومة والجائفة وما يجري مجراه فلا قصاص في شيء منها إلا أنه لا ينكله كما ترى لا يصلح للخروج عما يقتضيه عموم

الأدلة من جواز القصاص مع عدم التغرير المزبور من غير مدخلية للبرء وعدمه ومن عدمه مع التغرير المزبور ولو بتعذر المماثلة أو تعسرها بعد الاعتضاد بما

سمعت من حكاية نفي الخلاف أو الإجماع وغير ذلك ثم إن المدار عليه والله العالم وهل يجوز الاقتصاص قبل الاندمال قال في ط لا لما لا يؤمن من السراية الموجبة

لدخول الطرف فيها فلم يعلم حقه قبل العلم بحالها أنه حقه القصاص في الطرف والنفس وفي موثق إسحاق وحسنه عن جعفر عليه السلام أن علياً عليه السلام كان يقول لا

يقضى في شيء من الجراحات حتى تبرأ وقال في الخلاف بالجواز لكن مع استحباب الصبر وهو أشبه بأصول المذهب وقواعده التي منها العمل بعموم قوله تعالى والجروح

قصاص فمن اعتدى عليكم وإن عاقبتم خصوصاً بعد قبل منه لأنه الفاء على ذلك بلا مهلة وإن كان فيه نظر وأوضح منها أصالة البراءة من وجوب الصبر

أصالة عدم حصول السراية بل هو الأشهر بل لم نجد فيه مخالفاً عدا ما سمعته من ط مع أن المحكي عنه أنه قال التأخير فيه أحوط وهو بعينه الاستحباب الذي أشار

إليه في الخلاف فتخرج المسألة عن الخلاف والموثق على إرادة القصاص في الجرح الذي لا يعلم حال أفناه حتى يبرأ لا الجرح الذي تحقق فيه موجب القصاص وشك في

حصول المسقط ومنه يعلم ما في الأول المبني على أن السراية كاشفة عن عدم حقه إلا قصاص النفس وهو ممنوع ضرورة تحقق الموجب حتى لو علم السراية

كان القصاص فعلاً لحصول الموجب نعم لو لم يفعل فاتفق حصولها يدخل قصاص الطرف فيه ومن هنا لا يجب عليه دية العضو بعد حصولها لو فرض قطعه قبلها

كما تقدم بعض الكلام في ذلك سابقاً وحينئذ فلو قطع عدة من أعضائه عمداً كان له المبادرة إلى القصاص قبل الاندمال والسراية لما عرفته ولو كان خطأ

جاز أخذ دياتها ولو كانت أضعاف الدية لما عرفته من وجود المقتضي وانتفاء المانع بالأصل بل قيل لو كان ظن السراية أو وهمه موجباً لزوال ما ثبت في الواقع

لكانت القوة فعلاً وهو غير جائز ولأنه لولاه لم يستقر استحقاق فإنه لا استحقاق إلا ويمكن براءة المستحق عليه منه والتالي باطل ولأنه يلزم منع المستحق عن

حقه المالي بمجرد الشبهة مع ثبوت الموجب ولا أثر للشبهة في سقوط المال ولأن شرط البقاء على الجناية شرط في استمرار الملك لا في ابتدائه وأخذ شرط في غيره من

الأغلاط وإن كان لا يخفى عليك ما في الجميع من المصادرة بعد الإحاطة بما ذكرناه ضرورة بناء ذلك كله على أن السراية مسقطة لا كاشفة وهو محل البحث

بل المنع عند الخصم ومن هنا قيل والقائل الشيخ في ط وابن البراج في ب والفاضل في التحرير ود والشهيد في غاية المراد والأردبيلي على ما حكي عن بعضها

يقتصر على دية النفس لعدم استحقاقها له على كل حال حتى يندمل ثم يستوفي الباقي أو يسري فيكون له ما أخذه بل في ك أنه الأشهر بل في مجمع البرهان أنه

المشهور بل في محكي ط أنه الذي يقتضيه مذهبنا بل في المتن هنا وهو أولى لأن دية الطرف تدخل في دية النفس وفاقاً محكياً مستفيضاً بل ومحصلاً

فلا يتسلط على المال بمجرد ظن البقاء واحتماله الذي لا يعارض يقين البراءة ولكن ذلك لا يقتضي الكشف فإنه أعم منه ومن الإسقاط الذي يمكن كونه مفاد

الأدلة فإن أدلة إيجاب الدية في الخطأ تقتضي ترتبها بحصول السبب وذلك لا ينافي التداخل عند حصول السراية إلا أن ذلك يقتضي مثله في القصاص

ولذا كان المحكي عن ط فيهما عدم الجواز نعم قد يشكل ذلك على غيره ممن قال بجواز المبادرة إلى القصاص وإن قلنا بالدخول دون الدية كالمصنف ويمكن إرادة

المصنف الأولوية الندبية لكن قد عرفت أنه في القصاص لم يحك الخلاف فيه إلا عن ط وهو غير متحقق بخلافه في المقام الذي قد سمعت حكاية الشهرة على

عدم الجواز بل لعل ظاهر محكي ط الإجماع اللهم إلا أن يفرق بين القصاص والدية وهو مشكل جداً فتأمل وعلى كل حال فالأمر منحصر عندنا في

القولين وأما القول بأنه ليس له المطالبة بشيء فالظاهر أنه للعامة وإن حكاه بعض أصحابنا بل ربما احتمل في عبارة ط إلا أنه لوضوح فساده ضرورة ثبوت

دية له على كل حال يجب نعم بناء على القول بتعجيل الأخذ ثم حصلت السراية يجب إرجاع الزائد عن دية النفس وما أشبه من الجراح لما عرفته من الدخول

كما هو واضح والله العالم وكيفية القصاص في الجراح أن يحلق الشعر الذي على المحل إن كان عليه شعر يمنع من سهولة استيفاء المثل وأن يربط الرجل الجاني على

خشبة أو غيرها بحيث لا يضطرب حالة الاستيفاء ثم يقاس محل الشجة بخيط وشبهه ويعلم طرفاه في مثله وهو موضع الاقتصاص من الجاني ثم يشق من أحد العلامتين

إلى الأخرى فإن شق على الجاني الاستيفاء دفعة جاز أن يستوفيه منه أكثر من دفعة وإن لم يمكنه الاستيفاء كل غيره فإن زاد المقتص في جرحه لاضطراب الجاني

فلا شيء عليه لاستناد التفريط إليه باضطرابه وإن لم يكن باضطرابه فيقتص من المستوفي إن تعمد وطولب بالدية مع الخطأ ويقبل قوله في دعوى الخطأ مع اليمين وإن

ادعى الاضطراب وأنكر قدم قول الجاني للأصل وإن كان الأصل البراءة ترجيحاً للمباشرة وفي قدر المأخوذ منه مع الخطأ إشكال ينشأ من أن الجميع موضحة واحدة حقيقة

وبينها على الاجزاء فيلزمه ما قابل الزيادة منها حسب كما لو اوضح جميع رأسه ورأس الجاني اصغر فانا نستوفي القصاص في الموجود ولا يلزمه بسببه
فيه موضحة بكمالها بل بقسط الدية ويلزمه منها ما قابل الزيادة حسب وعن الكركي اشتراط استيعابه ومن هنا موضحة كاملة برأسها لان الزيادة
جناية وليست من جنس الاصل شرعا فانه قصاص محل او مستوعب الرأس بالايضاح في المثال فان هناك موضحة واحدة حقيقة وشرعا فانها
جميعها جناية كما عرفت ولعله لا يخلو من قوة ويوجهه باستيفاء القصاص في الاطراف من شلة الحر والبرد الى اعتدال النهار وعلة من الشرايط ولذا سمعت في الحد
بل الظاهر وجوب ذلك كما هو المستفاد من عبارة المتن وغيرها نعم الظاهر ذلك في قصاص الطرف دون النفس لما اداه على كل حال فما عن بعض من كونه
ذلك على الاستحباب وغرامة من عدم الفرق بين الطرف والنفس في ذلك كما ترى ولا يقتص الا بحديدة حادة غير مسمومة ولا كالة مناسبة للاقتصاص
مثله كالسكين ونحوها الا بالسيف والكالة ونحوهما ولو قطع عين انسان فهل له قلع عين الجاني بيده الظاهر ذلك لاطلاق الادلة بل لا اجد
خلافا فيه بيننا في اصل الجواز وان قال المصنف الاولى اعتبارها بحديدة موضحة فانه اسهل بل في القواعد الاقرب ذلك لكنه ليس باشارة الا الى تحكم
الطرف فيه كشف اللثام وغيره فهم عن الشافعي لعدم وقوع علم جواز القصاص الا بحديدة بل يمكن كون القلع باليد اسهل من الحديدة فيجبر اولى
من الحديدة وخصوصا مع فرض كون الجاني قلعها بيده فان المماثلة حينئذ اتم نعم لو فرض ان الجاني قلعها بحديدة وفرض كونها اسهل كان الاولى
المماثلة وان كان لو لم يراعها لم يستحق عليه تعزير او ادبا كما في كشف اللثام ولعله لعدم الدليل على حرمته وان لم يكن مثله وقد اطلق العين بالعين
من دون اعتبار كيفية خاصة ولكن لا يخفى من نظر مع فرض زيادة القصاص انه ايلام غير مستحق ينبغي في الظلم بل الاولى للمجني عليه مراعاة الاسهل
عليه بالاصعب ولكن لو استوفاه بالاصعب المماثل لم يكن عليه شيء اما لو جني عليه بالاسهل فاستوفاه بالاصعب كان عليه التعزير والله العالم ولو كان
مساحة الجراحة في المجني عليه يستوعب عضو الجاني وتزيد عليه لصغره لم يخرج في القصاص الى العضو الآخر ولا يجرح تلك العضو وما اخرى بسبب الجناية لفقد
المماثلة حينئذ فيه بعد اصله بعدم صدق اسم القصاص عليه حينئذ كان كذلك اقتصر في القصاص على ما يحتمل العضو وفي الزائد بنسبة المتخلف في اصل الجرح الذي فرض
كونه موضحة فديته مساحتها وقسطت الدية عليها فاذا كان المتخلف ثلثا او ربعا اعطي من دية الموضحة ذلك ولو لم يكن للجرح دية مقدرة اعطي ما قابل
المتخلف مما تقتضيه الحكومة نحو بنسبة ولو بفرضه مملوكا وتقويمه صحيحا بغير جراحة ثم يقوم مجروحا بتلك الجراحة كلها ثم يقاس زيادة الجراحة بالنسبة الى
الجميع فان كانت نصفها اخذ نصف الارش وهكذا او يحتمل ان يقوم مجروحا بتلك الزيادة خاصة ويؤخذ جميع ما قابلها بل لعل هذا اولى ضرورة عدم
ابتنائه المستوفاة وعلى كل حال هو كمن قطع كفا كاملة وكانت كفه ناقصة اصبعا مثلا اقتص منه واخذ دية الاصبع فما عن بعض العامة من التخيير بين الدية
والاقتصاص بلا رد كما يقتص لليد الكبيرة من اليد الصغيرة واضح الضعف خصوصا بعد ما عرفت ان المساحة في الشجاج عندنا كالاسم في الاطراف فلا
يتحقق تمام القصاص فيها الا بمراعاة المساحة فيها بخلاف اليد مثلا القصاص فيها بقطعها صغيرة او كبيرة ولذا اطلق العين بالعين مع شدة اختلافهما
صغرا او كبرا وغيرهما ومن هنا لو كان المجني عليه صغير العضو كان مساحته ونسبة الى النصف من رأس الجاني فاستوعبه الجناية لم يستوعب في القصاص منه
اقتصر على مقدار مساحة الجناية وان كانت في المجني عليه تمام الرأس وفي الجاني النصف والتخيير في ذلك في الرأس الى المقتص والحاكم او من حيث ابتدأ
الجاني وجوه وكذا العكس بان كان نصف رأس المجني عليه مثلا يستوعب رأس الجاني فقد استوعب الجراحة والنصف فاربا القصاص مستوعب رأس
الجاني لانه مثله في المساحة وان كانت في احدهما في تمام الرأس والاخر في نصفه فتح فلو اوضح جميع الرأس بان سلخ الجلد واللحم عن جملة الرأس فان تساوى
الرأسان في القدر فعل به ذلك وان كان الجاني اكبر شج من رأسه بقدر المساحة والخيار الى المقتص في المقدم والمؤخر او الوسط كما في القواعد لعله
المرجح ويحتمل التفويض الى الحاكم والابتداء بما ابتدأ منه الجاني واختاره في ذلك ولعل الاقوى الاول ولو كان اصغر استوفي القدر الموجود وغرم المتخلف
على حسب ما تقتضيه التقسيط ولو اختصت الجناية بجانب من الرأس اختص القصاص به نعم لو كان رأس الجاني اصغر او كانت الجناية في المقدم مثلا ففي ذلك وكشف
اللثام تعدى القصاص الى المؤخر ان اقتضت المساواة في المساحة ذلك وبالعكس لان الرأس عضو واحد وان اختص بعضه باسم ويحتمل قويا الاقتصار على
ما يسعه المقدم وغرامة الزائد على النسبة لكون الرأس اسما للمجموع لا يقتضي الجانب ونزع محل القصاص المعتبر في تحققه عرفا فانه المدار في ذلك وفي علم تحققه
في الفرض نعم لو كانت مستوعبة لرأس المجني عليه لصغره كان له القصاص من به جانب من رأس الجاني فان الجميع قصاص لان الفرض استيعابها رأس المجني عليه فلا
فرق بين المقدم والمؤخر وبالجملة فالمدار على الصدق عرفا والاسم العام الذي للاجزاء المختلفة في الرأس واليد والرجل لا مدخلية له والاولى من ذلك مخرج لو
فلا نكل جنايته من الرأس والعكس وان كانت هي في الجبهة الديات وحكي التصريح انه مع الرأس عضو واحد بل في خبر الحسن بن صالح الثوري ان الوجه من الرأس لكن لا يخفى
ما عرفت فتح فلو اوضح جبينه ورأسه بضربة واحدة فهما جنايتان فله القصاص في احدهما والدية عن الاخرى وكذا لو قطع الاذن فاوضح العظم المتصل بها ولو
شجه ورأسه مثلا بضربة واحدة فهما جنايتان فله القصاص في احدهما والدية عن الاخرى وكذا لو قطع الاذن فاوضح العظم المتصل بها ولو شجه في رأسه
مثلا بضربة واحدة فاوضح في بعضها خاصة فله دية موضحة التي الحد عمقا اذ لا تفاوت بينها بتفاوتها طولا وقصرا ام لا وليست جنايتين
لتكون له دية موضحة ودية اخرى لما دونها وقد يشكل بانها كذلك ولو مع اتحاد الضربة وبجزء الوارد القصاص استوفى في الموضحة وفي الباقي مثله بل في
لو اوضحه اثنتين وبينهما حاجز مثلا ثم افضى منه كذلك وان اخذ الدية اخذ دية موضحتين ومثلا حاجز فتامل والله العالم ولو قطعت اذن انسان فالصقها
المجني عليه بالدم الحار لم يسقط بذلك القصاص بلا خلاف اجده فيه الا من الاسكافي لوجود المقتضي الذي لا دليل على سقوطه بالالصاق [illegible] مع عدم
[illegible] عليه فليس له الامتناع [illegible] ولان لا [illegible] امكانه [illegible] الحاكم او [illegible] من باب النهي عن المنكر [illegible]
[illegible] ولو قطعها الجاني [illegible]
[illegible] عن جعفر [illegible] المسألة قال ان رجلا قطع من بعض اذن الرجل شيئا فرفع ذلك الى علي عليه السلام فاقاده فاخذ

الاخرى فاقطع من اذنه فرده على اذنه بدمه فالتحمت وبرئت فعاد الاخر الى علي عليه السلام فاستقاده فامر بها فقطعت ثانية وامر بها فدفنت وقال عليه السلام انما يكون القصاص من اجل الشين وفي محكي الخلاف اذا قطع اذنه فقطعت اذنه فاخذ الجاني اذنه فالصقها فالتصقت كان للمجني عليه ان يطالب بقطعها وابانتها وقال الشافعي ليس له ذلك لكن وجب على الحاكم ان يجبره على قطعها لانه حامل نجاسة دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وفي محكي ط لو قال المجني عليه قد الصق اذنه بعد ان ابنتها ازيلوها قد ذكر اصحابنا انها تزال ولم يعللوا وفي التنقيح لا خلاف في جواز ازالتها لكن اختلف في العلة فقيل ليتساويا في الشين وقيل لكونه ميتة ويتفرع على الخلاف انه لو لم يزلها الجاني ورضي بذلك كان للامام ازالتها على القول الثاني لكونه حامل نجاسة فلا تصح الصلوة معه لكن لا يخفى عليك ما عند المنافاة بين التعليلين بعد اقتضاء الادلة بهما وهي الخبر المذكور المعتضد بما عرفت المنجبر بالعمل كما في الرياض وما دل على نجاسة القطعة المبانة من حي وعدم جواز الصلوة بمثلها وان كان ولي المطالبة على الاول المجني عليه وعلى الثاني غيره كباقي افراد النهي عن المنكر نعم قد يظهر من اقتصار بعض على احدهما عدم النظر الى الاخر ولعله لذا قال المصنف وقيل والقائل الحلي والفاضل في التحرير على ما حكي عنهما لا يثبت للمجني عليه طلب الازالة بل ان كانت فهي للحاكم او من يتمكن لانها ميتة تمنع من صحة الصلوة والتحقيق الالتفات اليهما فيرجع لعفوه في حق النجاسة ومع سقوط النجاسة اما لعدم انفصالها تماما فلا تكون مبانة من حي او لمصوضر به فيسقط وجوب الازالة بالنسبة الى الصلوة دون غيرها ببقي حق المساواة في الشين بل لا يكون حق غيره بناء على عدم جريان احكام الميتة عليها بعد التحامها ونفوذ الروح فيها بل قد يمنع بطلان الصلوة بها لكونها كالمحمول وعلى كل حال فذلك امر خارج عما نحن فيه وكذا الحكم لو قطع بعضها ثم الصقها او غيرها ضرورة عدم الفرق بين الكل والبعض في جميع ما ذكرنا بل وكذا لو قطعها او بعضها فتعلقت بجلدة ثم الصقها الجاني ثبت القصاص ايضا لان المماثلة ممكنة فيندرج في جميع ما دل عليه خلافا لما عن بعض العامة من عدم جواز المقاصة هنا لتعذر المماثلة وانه لو الصقها سقط القصاص والدية عن الجاني ويرجع الامر الى الحكومة حتى لو قطع اخر الاذن بعد الالتصاق لزمه القصاص او الدية الكاملة وهو واضح الضعف نعم لا نجاسة هنا لعدم الابانة وفي طلب الازالة مع غض عن الالتصاق في الجاني البحث السابق فتأمل جيدا ولو جنى اخر فقطعها من ذلك الموضع بعد الالتحام ثبت القصاص كما لو شجه اخر وجرحه في موضع الشجة والجرح الاول لعموم الادلة وربما احتمل العدم اذ ليس في عضو قصاص وهو واضح المنع ويثبت القصاص في العين بلا خلاف ولا اشكال ولو كان الجاني اعور خلقة او بافة سماوية او بجناية لعموم الادلة وان كان لو اقتص منه عمي فان الحق اعماه وفي خبر محمد بن قيس قلت لابي جعفر عليه السلام اعور فقأ عين صحيح قال تفقأ عينه قال قلت يبقى اعمى قال الحق اعماه وفي مرسل ابان عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن اعور فقأ عين صحيح متعمدا قال تفقأ عينه قلت فيكون اعمى قال الحق اعماه والسند منجبر بالاتفاق ظاهرا عليه بل عن الخلاف اجماع الفرقة واخبارهم عليه ولا رد للاصل وظاهر قوله تعالى العين بالعين بل والخبر وان كان لو جني عليه ابتداء كان له تمام الدية نصا وفتوى اما لو قلع عينه الصحيحة اعور مثله اقتص منه من غير رد بلا خلاف ولا اشكال ولو قلعها ذو عينين اقتص له بعين واحدة ان شاء وهل له مع ذلك نصف الدية قيل كما عن المفيد والحلي والفاضل في التحرير لا رد وان كان قد يتحقق فيه ان قال فيه قوة بل المحكي عن الاول منهم القول الاخر فلعل له قولين للاصل وظاهر نحو قوله تعالى والعين بالعين وقيل كما عن ابن زهرة والوسيلة والجامع الابضاح وغاية المراد والمقتصر وظاهر المقنع بل هو المحكي عن ابي علي والقاضي والطبرسي والصهرشتي بل عن المفيد ابي الصلاح بل عن المختلف نفي الباس به بل مال اليه في النافع وحواشي الشهيد والروض والروضة والمفاتيح والرياض على ما حكي عن بعضها نعم تمسكا بالاحاديث الدالة على ذلك كصحيح محمد بن قيس قال ابو جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اعور اصيبت عينه الصحيحة ففقئت ان تفقأ احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ دية كاملة ويعفو عن عين صاحبه وخبر عبد الله بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن رجل صحيح فقأ عين رجل اعور فقال عليه الدية كاملة فان شاء الذي فقئت عينه ان يقتص من صاحبه ويأخذ منه خمسة الاف درهم فعل لان له الدية كاملة وقد اخذ نصفها بالقصاص وبهما يقطع الاصل ويخص العموم في قوله تعالى العين بالعين لو كان ولو قلنا انها مقررة في شرعنا مضافا الى معلومية وجوب الدية تامة بعين الاعور خلقة او بافة من الله بل نفي عنه الخلاف غير واحد بل عن الخلاف والغنية والمختلف وغاية المراد والتنقيح وكشف الرموز والرياض الاجماع عليه وهو الحجة بعد ما في حسنة العجلي وخبر ابي بصير في عين الاعور الدية فوق الاعور بل ومرسل عنه ذلك في غيرهما وحينئذ يتجه له المطالبة بالنصف نعم لو كان قد ذهبت عينه بجناية لم يكن له الا نصف الدية بلا خلاف اجده فيه بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه عن بل في كشف اللثام الاتفاق وهو الحجة مضافا الى الاعتبار واطلاق النصوص ان في العين نصف الدية ووضوح الفرق بين الخلق وما الحق به المشابه للاذن ونحوه مما هو عضو احد بين المستوي عوضها مثلا واطلاق النصوص منزل على ذلك لما عرفت وعلى كل حال فقد ظهر لك مما ذكرنا ان هذا الا اولى من وجوه بل يبعد القول بان فيها الدية كاملة واذا اقتص تخير بين عين واحدة بلا رد وابي على تخيير الجاني بين قلع عيني صاحبه ودفع خمسمائة دينار وقلع احديهما اخذ ذلك وهو مع شذوذه وعدم وضوح مستنده ومخالفته لظاهر النص السابق وغيره العينين ما ان يتساويا فلا رد والا فلا قلع ونحوه ما في ذلك من ان القول به لا يخلو من قوة والرواية تصلح شاهدا مؤيدا لوجوب الدية لهذه الجناية كاملة على نقدير الخطاء ضرورة صراحتها في القصاص فمع فرض كونها صالحة دليلا فهي حجة فيه والا فلا فيهما معا وفوق واضح بينها الرد من الانثى للاقتصاص من الذكر في النفس الواحدة لا في الاثنين يوجد باعتبار انها نصف الرجل وبين المقام ولذا لو اقتص للرجل منها لم يكن له ازيد من الطرف الواحد بالاخر كما هو واضح ثم ان الظاهر كون الخيرة للاعور بين اخذ الدية كاملة وبين القصاص باحدى العينين واخذ نصف الدية كما صرح به غير واحد بل قيل انه المشهور بين المتقدمين حتى كاد ان يكون اجماعا منهم بل عن الخلاف الاجماع عليه وهو الحجة بعد ظهور الخبرين في ذلك الذي لا داعي الى حمله على التراخي الا ما سمعته في قصاص النفس من كون الواجب نفوده وانه لا تجب الدية الا صلحا الذي يمكن تخصيصه بما عرفت بل قد يقال بذلك في مطلق قصاص الطرف المتضمن كثير من نصوص التخيير المزبور الذي لا داعي الى حمله على صورة التراضي فلاحظ وتأمل وعلى كل حال فليس له قلع العينين بعينه قطعا نصا وفتوى الا ما سمعته من الاسكافي كما انه لا يتضح بما ذكرنا هنا الرد عليه عند الاقتصاص منه ضرورة وضوح الفرق بينهما بما اشار اليه من ان الحق اعماه ولعله لكونه عاديا هناك لم يستحق شيئا بخلافه هنا فانه معتدى عليه والله العالم ولو قلع

فی قصاص العين

عينا عمياء فانه لا قصاص لها من عين صحيحة اتفاقا فالمشهور وعليه ثلث ديتها والمروي كما ستعرفه في محله انشاء الله تعالى لا فرق في ثبوت القصاص بين العين الصحيحة و
الحولاء والعمشاء والخفشاء والجهراء والعشياء فيقطع كل منها بالاخرى لكون التفاوت بينهما بالنفع اذ الحول اعوجاج والعمش ضعف الرؤية مع سيلان الاجفان بحيث يسيل
الدمع غالبا والخفش ضعف في البصر بحيث يرى من بعيد وعدم البصر في الليل خاصة او في يوم غيم او صغر الاجفان او صغر العين والجهر عدم البصر نهارا
والعشاء الذي هو عدم البصر ليلا فيندرج الجميع تحت قوله تقلع العين بالعين كما هو واضح ولو جنى عليه فاذهب ضوء العين دون الحدقة توصل في المماثلة بالطرق
التي لا تقتضي تغريرا بالعضو او بنقص او زيادة كالذرور منها بالكافور ونحوه ولعل منه ما قيل من انه يطرح على الاجفان قطن مبلول ثم تحمى في الاجفان ويقابل
بمرآة محماة مواجهة للشمس حتى يذوب الناظرة وتبقى الحدقة وهي رواية رفاعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان عثمان اتاه رجل من قيس بمولى له قد لطم عينه فانزل الماء
فيها وهي قائمة ليس يبصر بها شيئا فقال له اعطيك الدية فابى قال فارسل بهما الى علي وقال احكم بين هذين فاعطاه الدية فابى قال فلم يزالوا يعطونه حتى اعطوه
ديتين فقال ليس اريد الا القصاص قال فدعى علي بمرآة فحماها ثم دعى بكرسف فبله ثم جعله على اشفار عينيه وعلى حواليها ثم استقبل بعينه عين الشمس قال
وجاء بالمرآة فقال انظر فنظر فذاب الشحم وبقيت عينه قائمة وذهب البصر بل ربما استظهر من الشيخ وغيره تعيين الاستيفاء بذلك بل لعل نسبة المصنف والشهيد
له الى القيل مشعر بذلك بل قيل في الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارهم وفي الروضة نسبة القول باستيفائه على هذا الوجه الى المشهور وان كان هو واضح الضعف ضرورة
عدم دلالة الخبر على التعيين على وجه يصلح مقيدا للاطلاق في الادلة بعد ان كان قضية في واقعة والمحكي عن الشيخ في ط انه قال يستوفى بما يمكن من جعل كافور
او نحوه بالعين كافور ونحوه وعلى كل حال فالظاهر عدم المنافاة بينها فالعبارة ونحوها وبين ما في الخبر المزبور من مواجهة الجاني للمرآة المواجهة للشمس
او مواجهته اولا للشمس ثم يؤتى بالمرآة المحماة كما في الخبر اذ من المعلوم كون المراد استعمال الالة في الاحراق بالمنظرة فالمقابلة لقرص الشمس ولكن ذا
ارتفاع الشعاع في ذلك بسبب المنظرة في الثانية ثم فتح عين الجاني في مقابل عين الشمس ثم يحيى بالمنظرة الحادة ويقابل بها قرص الشمس لتنفذ حرارتها فتذهب
شحمة العين وتبقى الحدقة ولو فرض عدم التمكين الا باحراق الحدقة والاجفان سقط القصاص وانتقل الى الدية كما في نظائره ولو كانت عين
المجني عليه شاخصة بيضاء وامكن الاقتصاص منه بحيث تصير كذلك فعل ولو بعلاج بعد القصاص بما يورث العين بياضا وشخوصا
ولو لم يمكن العلاج فلا شيء ضرورة كونه كما لو فرض كون شجة المقتص منه والمقتص بعد الاندمال في الحسن والقبح والله العالم ويثبت
القصاص في الحاجبين وشعر الرأس واللحية والاهداب ونحوها لعموم الادلة وعن التحرير القطع بذلك الا الاهداب فلم نعرف ما ادعي في حواشي التهذيب على
المنقول انه لو جنى على اللحية والرأس حتى ازال الشعر والجلد فانه يقتص منها وان لم يكن للجاني شعر اقتص منه في الجرح واخذ منه الدية في الشعر وان جنى على الشعر
خاصة كان في شعر الرأس الدية وكذا اللحية وان نبت ثانيا فلا قصاص وفيه الارش ويثبت في بقية الشعر الارش دون القصاص لكن في القواعد
يثبت القصاص في الاهداب والاجفان اي مجتمعين ومنفردين للعموم في شعر الرأس واللحية والحاجبين على اشكال ينشأ من انه لم يعهد المثبت فا
لشعر يعود وان افسد فالجناية على البشرة والشعر تابع اي فان كان افساده بما يمكن الاقتصاص له اقتص وهو قصاص البشرة لا الشعر ولا يعتد به الشعر
على التفصيل الاتي في علمه وارش البشرة ان جرحت ولكن فيه ان ذلك بعينه جار في الاهداب وعوده لا ينافي القصاص فيه نعم في خبر مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام قضى امير
المؤمنين عليه السلام في اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية كاملة فاذا نبتت فثلث الدية ونحو خبر السكوني وخبر سلمة عن علي عليه السلام ... قلت للرجل يدخل
الحمام فيصب عليه صاحب الحمام ماء حارا فيمتعط شعر رأسه فلا ينبت فقال عليه الدية كاملة ونحو خبر سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام ايضا وفي خبر سلمة
بن تمام قال اهرق رجل قدرا فيها مرق على رأس رجل فذهب شعره فاختصموا في ذلك الى علي فاجله سنة فجاء ولم ينبت شعره فقضى عليه بالدية وظاهرها
بل هو صريح الاستفصال ثبوت الدية في الشعر على كل حال ولعله لعدم التمكن من المماثلة فالمتجه كون المدار على ذلك ثم المراد من الحاجبين في المتن الشعر
النابت على العظم لذا قيل شعر الحاجبين لكن في القاموس الحاجبان العظمان فوق العينين بلحمهما وشعرهما او الحاجب الشعر النابت على العظم وكلامهم
في الديات يعطي ارادة نفس الشعر من الحاجبين وكيف كان فالحكم فيهما واضح نعم لو كان حاجب المجني عليه لا شعر فيه واريد القصاص منه من الجاني الذي فيه
اشكل الحال فيه باعتبار اقتضاء القصاص التعرض بالشعر الذي هو كالعضو في الاهدار ولذا يثبت له دية مستقلة وكذا الكلام في الاجفان التي لا اشكال
في ثبوت القصاص فيها مع التساوي للعموم اما لو قلنا اجفان المجني عليه من الاهداب ففي القواعد في القصاص اشكال قيل من تبعية الاهداب كالنابت
على الايدي من الشعور فيقتص كما يقتص من يد الشعراء وكما يقتص للمرأة من الرجل نفسا وطرفا وهو كما ترى ضعيف لوضوح الفرق بين ذلك وبين الفرق
وذلك ان لها وجد مادية فهي كعضو براسه وشبيه الكلام في ان فيها الدية او الارش وفي ان فيها شيئا اذا كانت مع الاجفان او لا على كل حال فان
اوجبنا فهاهو في الجاني بالتفاوت دية او ارشا حذرا من الظلم ولكن قد عرفت ان المتجه سقوط القصاص للتعرض بغير المجني عليه ونحوه يجري في الحاجب والله
العالم وعلى كل حال فانه ينبت الشعر المجني عليه قبل الاستيفاء فلا قصاص كما في القواعد ولعله لخوف ان لا ينبت والاقوى ثبوت القصاص منه وعلى
تقدير عدم القصاص فالارش والله العالم ويثبت القصاص ايضا في قطع الذكر بلا خلاف فيه كشفا للثام ومحكي التحرير بل الاجماع عليه لعموم الادلة
ويتساوى في ذلك ان تم ذكر الشاب والصبي ولو رضيعا والشيخ والخصي والبالغ والفحل والذي سلت خصيتاه اذا لم يؤد الى شلل فيه كما عن الخلاف
والسرائر والاغلف والمختون بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا بل ولا غيرنا الا من مالك نعم يثبت القود بين الفحل ومسلول الخصيتين لا منه
لا منفعة فيه وقيل ان ذلك ينقص في الماء ولا يقدح ... في العموم بعد الاشتراك في الاسم والخلقة والسلامة نعم لا يقاد الصحيح بذكر العنين كما صرح
الفاضل والثاني في التهذيب وغيرهما ولعله لكون العنن من الشلل او بحكمه المانع من القصاص كما سمعته في اليد المحمول لذا على المتن المحكي في خبر السكوني في ذكر العنين
الدية وهو شرط المساواة وفيه انه تم ان المجبوب لا يقتل بالعاقل مع ثبوت ... في قتله الدية مع ان المشهور كما قيل على انه يثبت بقطعه ثلث الدية بل الخلاف الاجماع العرفي

انفتقت مثانته لم يكلا فيه الحرج غير معونة لكن يقطع الفحيح كما سمعته في اليد في الشلاء وهما عرفت في لا يقطع الفحيح بالمشلول بلا خلاف والمراد به ان يكون منقبضا
لا ينبسط ولو في الماء الحار او منبسطا لا ينقبض ولو في الماء البارد دون التقلص والانزواء بالمساحقة ونحو ذلك مما هو معلوم في محكي كشف اللثام من انه فسر به لا ينتشر ولا
ينقبض ولا ينبسط كالخرقة ويقطع الاشل بالاشل وبالصحيح الا اذا خيف منه عدم الانحسام على حسب ما سمعته في اليد ويثبت القصاص ايضا في بعضه كالكل
لعموم الادلة والمقام ان الحشفة عضوا سهلا فيقطع بمثلها صغيرا او كبيرا وفي بعضها على النسبة ان نصفا فنصف وهكذا كغيرها من اجزاء الذكر اذ لا عبرة بالمساحة
هنا ولا الالتفات الى قطع حبل القصير ببعض الطويل وكذا يثبت في الخصيتين القصاص بلا خلاف بل ولا اشكال للعموم وكذا في احديهما مع التساوي في المحل الا
ان يخشى ذهاب منفعة الاخرى فلا يجوز بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال للتغرير لذا سمعته سابقا فتوخذ به الدية كما مع عدم الخشية فلا بأس بالقصاص
للمعروف منه كان المجني عليه صحيح الذكر او عنينا التساوي في اصل المماثلة وان كان النقص في عضو آخر ودعوى ان منشأ العنانة في الانثيين لم تتحقق على ان
قطعهما لا يبطل من الذكر شيئا لا يلائم ولا فقدا بجملة الجاني من المجني عليه بالمنع نعم لو خيف منه على الذكر الشلل او العنن ولم يحصل ذلك في المجني عليه بل كان
كذلك او تبرع على الصحة كالدية ولو قطع الذكر والخصيتين اقتص له سواء قطعهما دفعة او على التعاقب بدأ بالذكر او الخصيتين ادى قطع الخصيتين الى العنن
او شلل في الذكر او لا خلافا لمن توهم ان قطع الانثيين قبل الذكر ثم قطع الذكر لم يتعرض له من ذكر الفحيح لان الشلل مما جاء من جنايته وفي كشف اللثام نعم
ان كان ادى به شلله استرد فاو عن بعض العامة انه اذا قطع الخصيتين اولا لم يكن في الذكر الا الحكومة لانهما اذا قطعتا ذهبت منفعته اذ لا يخلو الولد
من مائه وهو كما ترى والله العالم ويثبت القصاص ايضا في الشفرين كما يثبت في الشفتين بلا خلاف اجده فيه بيننا للعموم نعم عن بعض العامة عدم ثبوته على انهما
لحم ليس له حد ينتهي اليه كالاليتين ولحم العضد وفيه منع واضح لما سمعته من الظهور حدهما عرفا فان المراد بهما اللحم المحيط بالفرج احاطة الشفتين بالفم
ولا فرق في ثبوت القصاص بين البكر والثيب والصغيرة والكبيرة والصحيحة والرتقاء والقرناء والعفلاء والمختونة وغيرها والمفضاة والسليمة لعدم التفاوت
فيهما فان البكارة والرتق والافضاء واضدادها انما تتعلق بالباطن والختن انما يكون فوق الفرج في الهيئة الشبيهة بعرف الديك ولو ازالت
بكر بكارة اخرى بإصبعها اقتص منها مع امكان المساواة والا فالدية وعن الفخر والشهيد الطلاق بينهما ولعله للتعرض باعتبار عدم ادراكها بالبصر لانها
من البواطن ولو كان الجاني على الامرأة رجلا فلا قصاص عليه كالعكس لو قطعت الذكر او الخصيتين بلا خلاف اجده فيه لعدم المحل ولكن عليه دينها
وعليها دينه نعم في خبر عبد الرحمن بن سيابة عن ابي عبد الله عليه السلام ان لم يؤد ديتها قطعت لها فرجه قال ان في كتاب علي عليه السلام لو ان رجلا قطع فرج امرأة لاغرمته لها
ديتها فان لم يؤد اليها ديتها قطعت لها فرجه متروك هنا كما في كشف اللثام وان لم يكن في سندها من يتوقف فيه الا عبد الرحمن وعن البلغة انه ممدوح
بل عن تعليق الارشاد انه يروى عنه الاجلاء انه مقبول الرواية وانه هو الذي امره الصادق عليه السلام بتفريق المال في عيال من اصيب معه بل مما رواه الكشي عنه
فلعله كان في اول الحال على انه قابل للتوجيه بطريق البعض صحيح لو كان المجني عليه خنثى فان تبين انه ذكر فجنى عليه رجل كان في ذكره وانثييه القصاص
وفي الشفرين الحكومة بلا خلاف ولا اشكال للعموم في الاول ولكون الشفرين لحما زائدا ولو كان الجاني على المربوع امرأة كان في المذاكير الدية لعدم
المحل وفي الشفرين الحكومة ايضا لانهما كما عرفت ليستا اصلا فيه بل هو لحم زائد اذ الفرض تبين كونه ذكرا ولو تبين انه امرأة فلا قصاص على الرجل فيهما
معا لعدم المحل ولكن عليه في الشفرين ديتهما كغيرهما من النساء وفي المذاكير الحكومة بلا خلاف ولا اشكال لانهما حينئذ فيها لحم زائد نعم لو جنت عليه امرأة كان
في الشفرين القصاص لعموم الادلة وفي المذاكير الحكومة بلا خلاف ولا اشكال ولو كان الجاني خنثى مشكلا ايضا لم يكن له قصاص الا مع العلم بحالهما لاحتمال
المخالفة واصل البراءة والشبهة نعم بعد صدق الذكر بالذكر مثلا بعد اشتباه الحال عموم والجروح قصاص بعد العلم بارادة قصاصها على المربوع
غير بعيد كما هو واضح نعم لو لم يصبر حتى يستبان حاله فان طالب بالقصاص لم يكن له سواء كان من مثله او من معلوم الذكورة او الانوثة وكذا لو طلب الذكر او الانثيين
القصاص منه قبل ظهور حاله لاشتراط المماثلة مع تحقق الاحتمال ولم تعلم قبل ظهور الحال نعم لو طالب بالدية اعطي اليقين وهو مقدار دية الشفرين او
الذكر او الخصيتين لان الدية تنقص على كل حال فيعطي فلو تبين بعد ذلك انه رجل اكمل له دية الذكر والانثيين والحكومة في الشفرين فان ذلك هو المستحق له وقد
فضل اليه من ديته فيبقى له دية اخرى وحكومة في الشفرين او انه تبين انه انثى كان له ما اخذه من الدية واعطي الحكومة في الباقي الذي هو الذكر والخصيتان كما هو واضح
ولو قال الخنثى اطالب بعضو من الثلاثة مع بقاء القصاص في الباقي لم يكن له لان احد الثلاثة زائد قطعا لا قصاص فيه ولا دية فلا يتم له الجمع بين الدية والقصاص في الثلاثة
نعم لو طالب بالحكومة لعضو مع بقاء القصاص في غيره صح لان ذلك له في الواقع فطالب بما هو حق له ولكن يعطي اقل الحكومتين على تقدير كون المذاكير زائدة او
كون الشفرين التعيين اصل الامر ثابت على كل تقدير فاذا اخر القصاص الى ان يتبين الحال فظهر ذكرا وكان اقل الحكومتين لنقص الشفرين اقتص في المذاكير
وان كان قلما المذاكير اكمل له حكومة الشفرين او اقتص في المذاكير على هذا القياس لو ظهر انثى ويحتمل ان يريد المقيد بالعضو مجموع المذاكير اي الذكر و
الخصيتين ومجموع الشفرين وهكذا بالنسبة لو طلب الدية في احدهما معينا له والقصاص في الاخر للتناقض فانه انما يستحق دية عضو فيه القصاص واذا استحقه في عضو
استحقه في الباقي لما لم يعف عن الباقي لمعين احتمل ظهوره اصالة فيه فيستحق القصاص فيه لا يستحق دية الاخر نعم ان ظهرت اصالة ما اخذ ديته التي يستحق
القصاص في الباقي وكانت له الحكومة فيه الا ان يوجد في الجاني مثله ولو قال اطلب حكومة في عضو مع القصاص في الباقي اجيب اليه اعطي اقل الحكومتين
لموافقته الواقع فانه يستحق القصاص في احدهما في الاخر لكن ان ظهرت اصالة ما اخذ حكومته التي هي اقل اقتص له فيه وحسب الحكومة للاخر واكملت او كملت
الحكومة لذلك العضو عن العامة قول بانه لا يعطي حكومة المجهول واخر انه يعطي حكومة ما قطع منه اخيرا لان القيمة بعد الجناية اقل منها قبلها والاصح
ما ذكرناه وان بقي الاشكال في انه من المتولد ليس له في عضو كان له نصف دية كل عضو والحكومة في نصفه مراعاة للاحتمالين كما صرح به هنا في كشف
اللثام وله نظائر فيها وفي غيرها ولكنه لا يخلو من بحث هذا وفي القواعد ومحكي انه لا قصاص في الاليتين لعدم المماثلة اذ لا ينفرد عن سائر الاعضاء بمفصل

ونحوه

كتاب الجنايات

في قطع الانف والاذن

... بل لا يجري في ابعاضها ايضا ولكن خبر الحسن بن الحريش فيها بناء على ثبوت الدية فيها ونصفها في احدهما كما عرفت وعدم الاستقصاء ثم قلنا بانها ثابتة في ...

... الكلام ولعل الاقوى ... العالم ويقطع العضو الصحيح بالمجذوم اذا لم يسقط منه شيء لعموم الادلة المقتضي في ثبوتها على خصوص الشلل وفي محكي ...

... ذكر المجذوم اذا لم يسقط منه شيء ... وان المقابل ... يكون في ... البرهان لكن بني على ... بقطع العضو الصحيح بالمجذوم وان لم يسقط منه

... شيء منه ... يقطع المجذوم بالصحيح ولا يضم البارش ولا يشترط تساوي خلقة اليد ... من البرص ونحوه والصحيح منها لعموم الادلة والمنافاة

... ذلك فيقتضي قطع الصحيح بالمجذوم ... عدم ... ان لم يكن ... في الشلل ... ان سقط منه شيء ... الكاملة وعموم

... الاشتراك والعقاب بالمثل ... الامراض وهو ... ولو سلم ... بناء على ما سمعته من خبر الحسن بن الحريش المشتمل على قضية

ابن عباس قطع الصحيح ... لوكان ... المقاصد ... في المقام ... بالنسبة الى قطع المجذوم بمثله وبما

... هو كذلك بالنسبة الى قطع الصحيح بالمجذوم الذي قد سمعت ما في ... وكذا يقطع الانف الشام بالعادم له كما يقطع الاذن

الصحيحة ... الشلل ... في الشم والسمع ... الدماغ ... وكذا لا فرق ... في ذلك الاقنى والافطس والكبير والصغير للشامل

... الشام ويستوي ... ثبت القصاص بالنسبة الى الباقي وهو ... سابقا

... القصاص في الباقي الشامل لما ... قطع الصحيح بالمستحشف من الانف والاذن اشكال كما في ... لكن قد يقوى العدم بناء على انه شلل

... عليه المحكم ... الشهيد المنقول عن عدم القصاص بل عن ... الاجماع على انه يجب ... ثلث الدية ... الاجماع والاخبار

على ... فالمستحشف كان عليه ثلث ديتها ... الثاني عدم القصاص في الانف المستحشف ويجري القصاص في المارن كلا او بعضا كما صرح به في ...

... القصبة ... عن الشاهد ... الانف ... قال ... ولو قطع مع القصبة فاشكال من حيث ... لعدم امكان ...

... معلوم ... ان القصاص في المارن ... في القصبة ... كشف اللثام ... وعن حواشي

الشهيد ... القصاص في الجميع ... المارن ... في ... الاشكال ...

... القصاص في المارن ثم لو قطع بعض القصبة ... القصاص ... المارن ... العظام التي لا قصاص ... الحكومة ...

... قطع القصبة ... كشف اللثام ... في ... خبر الحسن بن الحريش

المشتمل على قضية ابن عباس ... ولو قطعهما ... كشف اللثام احتمل القصاص ... المفصل ...

... القصاص ولو قطع بعض الانف ... المقطوع الى الاصل على وجه ... وهكذا ... من الجاني

... بالنسبة الى ... المقطوع من انف المجني عليه ... من الجاني ... المقطوع من المجني عليه

... الجاني ... صغيرا وانف المجني عليه كبيرا ... من الجاني ... في المساحة ...

... والثلث ... المساحة بين الانفين ... وان كان تمام الآخر ... كما ذكره من تعرض لذلك كالشيخ

والفاضل ... والشهيدين والاصبهاني ... القليل بالكثير ... في الشجاج

من انه لو كان ... استوعبنا ... المدار على الاسم ...

... الشجاج ... في ... المساحة ... النسبة ... الانف بالانف

... ولكنه ... صدق القصاص ... في غيره الى الدية والله هو العالم

... يثبت القصاص في احد المنخرين ... لعموم الادلة الشامل لذلك ...

... الاصابع وكذا يثبت في الحاجز بينهما ... وهو المسمى بالروثة ... طرف الانف وكذا يثبت في

الاذن التي لا خلاف في القصاص فيها مضافا الى الكتاب والسنة والاجماع ... ويستوي في ذلك الصغير والكبير ...

... لا القصاص ... الجزء الذي ... المستقف ... عن الشيخ و

ابن حمزة رحمهما الله تعالى ... الحكومة ... الفاضل وثاني الشهيدين رحمهم الله تعالى ...

... الانتقال الى الدية وكذا الكلام في المثقوبة ... والمقطوع بعضها ... الحكومة ... كشف اللثام

... عموم الاذن بالاذن قلت ... ما سمعته ... خبر الحسن بن الحريش المشتمل على قضية ابن عباس وحينئذ ...

... كما اشرنا اليه سابقا ... كلام الاصحاب رضوان الله عليهم ... كثير من الافراد بل يمكن دعوى الاجماع ...

... قلت ... يثبت في السن القصاص في الجملة كتابا وسنة واجماعا ...

... في العادة الى ثمان وعشرين ... اثنتا عشرة ... وسطها ...

... والمواضر ... اضراس ... تكون الاضراس اثنتا عشرة ... اربع ...

اضراس العقل ... اثنتين ... الى ... على كل حال ...

... القصاص ...

... اشكال ... كتابا وسنة واجماعا ... الظاهر ثبوته ... وان كان

القصاص

لا قصاص في كسر عظم من العظام لعدم امكان المماثلة الا انه لما كان مشاهدا من اكثر جوانبه امكن حصول المماثلة فيه نعم لا يضرب بما يكسره لامكان التفاوت

بين الضربين واداء هذا الضرب الى انقلاع الاصل او ضعفه ولكن يقطع بالة حادة على وجه لا يحصل ذلك فان لا اصل الصنعة الا اصل الخلاف

بل وكذا لو كسر البعض ولو حكم اهل الخبرة بعوده لم يقتص الى ان يمضي مدة يحصل معها الياس كما صرح به جماعة بل عن ط وغاية المراد عدم الخلاف

فيه فان لم تعد ثبت القصاص وان لم يحكم اهل الخبرة او حكموا بعدم العود استوفي الحق فانه لم يعد فلا كلام وان عادت قبل القصاص بعد الياس او قبله

ناقصة او متغيرة كان فيها الحكومة كما صرح به جماعة وهي الارش اي تفاوت ما بين قيمته بسن تامة ولو فرض عبدا وبها متغيرة في الدية كما عن بعض

او تفاوت ما بين كونه مقلوع السن مدة ثم نبتت متغيرة وبين كونه بسن في تلك المدة وبعدها غير متغيرة كما في غاية المراد وتبعه في المسالك فيه الا انه

نقص حصل في تلك المدة ولانه لولا اعتباره لم يمكن توجه الارش اذا عادت بعينها فان ذلك الارش لا يمكن الا بان يفرض عبدا مقلوع السن مدة ثم

يعود وغير مقلوعها اصلا قلت مقتضى ذلك عدم الارش مع فرض عدم التفاوت فلا يترتب عليه الا التعزير بل ومع التفاوت في وجه مستغرب وعلى كل

حال فما ذكرنا يظهر لك الحكم ان عاد كما كانت فانه لا قصاص ولا دية بلا خلاف محقق اجده فيه للاصل وغيره نعم في المتن ولو قيل بالارش كان حسنا

وتبعه من تاخر عنه منهم الشهيد في غاية المراد قال والتحقيق ان يقوم مقلوعها مدة وغير مقلوعها اصلا وانما كان ذلك هو الوجه لانه نقص دخل على

المجني عليه بسبب الجاني فلا يهدر للحديث ولانه ظلم وعود السن نافي القصاص او الدية لا ذلك النقص لاستحالة اعادة المعدوم وهو متوجه لولا محتجا

بالاجماع لكنه فرضه في الصغير وفي ط وقيل لا ارش لعودها كما كانت وربما ظن انه لابن البراج ويشكل بانه نفي ان يكون فيها قصاص ودية وهما

يستلزمان نفي الارش على انه رحمه الله تابع للشيخ فانه حكم في ط انه لا قصاص ولا دية ثم قوى وجوب الارش عقيبه بفصل وجعله ارش ذلك الجرح الحاصل

بالقلع في اللثة لا ينقصها ولو بقيتها وجب الارش ولعل المتجه في ذلك عدم ترتب غير التعزير مع فرض عدم التفاوت ومعه يتم للاصل وعدم

كون الجرح لا يخلو النقص في مثل ذلك كون الجناية اصلا لا فيما ليس له مقدر انما هو في الجراحات وليس ذلك منها بل لا يبعد عدم ضمان مثل ذلك في العبد

وان لم يكن غاصبا اذ هو كالوجع ونحوه مما يقتضي فقد الصحة مدة ثم عاد وكونه ظلما لا يقتضي غرامة مال بل يكفي فيه التعزير نعم لو قلنا بان عود السن المتجددة

هبة جديدة من الله لم يتجه ثبوت القصاص لا الارش لا اني لم اجد لاحد من اصحابنا اللهم الا ان يكون مستفادا مما سمعته في الصغير من النص والفتوى

ثبوت الارش مستقر ان عابنا على عدم الفرق بينهما والا فلا وجه لثبوته وان قال في المسالك هنا تبعا لما في غاية المراد وفي المسألة وجه ثالث بعدم ثبوت القصاص

معه لانه لم تجر العادة باثبات سن المثغر وما اتفق نعمة وهبة جديدة من الله تعالى فلا يسقط حقه على الجاني وعلى هذا فلا ينتظر ولا يعرض على اهل

الخبرة ويناسب هذا الوجه ما سياتي في دية الاسنان من حكم المصنف بان سن المثغر اذا عادت بعد اخذ ديتها لم تستعد الدية محتجا بان الثانية غير الاولى وهو

ما حكم به هنا وكذا صنع في القواعد قلت لعل هذا من جملة الاضطراب الواقع لهم في المسألة والتحقيق عدم القصاص والدية مع عودها كاملة سواء

حكم بها اهل الخبرة او لم يحكموا وسواء كان عودها بعد الياس او قبله للاصل وغيره وما ثبت في سن غير المثغر العائدة كما اولى فان الاجماع على عدم

القصاص والدية بل وما الارش لو ليعبر كما استشعر في الكل كغيره مع القطع بانها غير الاولى ليس ذلك الا لان العود مسقط لهما من غير فرق بين كونه عادة

او غير عادة اذ نعيم المثاب بعد حصوله يكون كالمعتاد في الحكم ومن هنا يثبت القصاص في سن غير المثغر اذا اتفق تخلف العادة عن عوده ولا اقل من الشك في ثبوت

القصاص والدية في المفروض والاصل البراءة نعم يتجه استعادة الدية لو كان قد اخذها كما عن المهذب بل يتجه غرامة الدية للجاني لو كان قد اقتص منه لظهور

بطلان الاستيفاء الملزوم الا اذا عادت ايضا سن الجاني كما كانت فلا غرامة فما عن الشيخ والفاضلين من عدم غرامة الدية في غير محله واولى من ذلك رد الدية لو كان

قد اخذها منه لم يقتص منه ودعوى ان العائد هبة جديدة من الله تعالى نعم تفسد جملة من الاحكام السابقة كما اشرنا اليه سابقا ولو جني على الجاني الاول و

قلعها جديدا كان عليه ديتها اذ لا مثل لها فيه لان الغرض لا قصاص سابقا وفي القواعد لو عاد سن المجني عليه بعد القصاص فقلعه الجاني ثانيا فان قلنا انه

هبة فالجرح فيها اذ لا مثل لها فيه وان قلنا انه بدل فالمقلوعة كسن طفل لكل منهما دية على صاحبه يتقاصان وعلى الجاني حكومة ونحوه عن ط لكنه كما ترى مجرد

نبذ لا حاصل له والتحقيق ما عرفت من كونها بدلا فيتجه ما ذكره اخيرا الا اذا نبتت للجاني ايضا قبل القصاص المماثل هذا كله في سن المثغر اما سن الصبي

الذي لم يثغر فلا خلاف في انه ينتظر بها سنة فان عادت ففيها الحكومة بلا خلاف اجده فيه بل عن الخلاف الاجماع عليه قال احدهما (ع) في

سن الصبي يضربها الرجل فتسقط ثم تنبت قال ليس عليه قصاص وعليه الارش والمراد بها كما عن جماعة تفاوت ما بين كونه فاقد السن زمن ذهابها و

واجدها لو كان عبدا لكن عن ط ان المراد بها حكومة الجرح واسالة الدم قال وان عادت كما كانت فيه من غير تغير ولا نقصان فلا دية فيها ولا قصاص فاما

اسالة الدم فان كان عن جرح في غير مغرزها وهو اللحم الذي حول السن محيط بها ففيه حكومة لانه جناية على محل السن وان كان الدم في غير مغرزها قال

قوم فيه حكومة وقال اخرون لا حكومة فيها ولا شيء عليه والاول اقوى ومن قال بالثاني قال لانه لم يخرج محل الدم فهو كما لو لطمه فرعف فانه لا حكومة

فيه قلت هو قريب مما ذكرناه سابقا الا ان المتجه هنا لاطلاق النص والفتوى ثبوته مع فرض تحققه لو كان المجني عليه عبدا اما مع فرض عدمه فيتجه عدم

ثبوت غير التعزير والله العالم وكيف كان فان لم تعد اصلا كان فيها القصاص عند المشهور بين الاصحاب كما اعترف به غير واحد بل لا اجد فيه

خلافا محققا وان حكي في المسالك قولا بالعدم لان سن الصبي فضلة في الاصل نازلة منزلة الشعر الذي ينبت مرة بعد اخرى وسن البالغ اصلية فلا تكون

مماثلة لها الا انه لم نعرف القائل به نعم قيل عن ... الغنية والكافي والوسيلة والاصباح وديات ط في سن الصبي بعير مطلقا بل عن الاخير هنا الذي

رواه اصحابنا ولم يفصلوا بل عن ظ الغنية الاجماع عليه وفي محكي المختلف عليه عمل الاكثر مفسرا لعدم التفصيل في ط بالعود وعدمه واختاره ... في

مسمع والسكوني عن الصادق (ع) ان امير المؤمنين (ع) قضى في سن الصبي قبل ان يثغر بعيرا في كل سن الا انهما ضعيفان ولا جابر لهما محقق بل لعل الموهن

محقق

ن خ ل الصنعة

في ل منتع

في نسخة في الرجوع

كتاب الديات

محقق في صورة اليأس من العود لما عرفت من الشهرة على ثبوت القصاص بل في صورة العود التي قد عرفت حكاية الاجماع فيها على الحكومة ولعله لذا
قال في كشف اللثام انا لم نظفر بمذهب احد من اصحابنا اليه ولا افتى به ولا وضعه في كتابه كذا ابن الجنيد وابو الصلاح وابن حمزة كلهم افتوا بعود لشيخنا
قلت ان ابن الجنيد وان حكي عنه في غاية المراد ذلك الا ان المحكي عنه في غيرها انه فصل بين عودها متغيرة وعدمه مع اليأس منها فالدية وكان
وجه الجمع بين الادلة بحمل خبر البعير على حال العود فتكون حكومة منصوصة وان كان فيه ما فيه نحو المحكي عن الشيخ في احتمال الجمع بين البعير والحكومة
معا انه من مواضع القصاص واما غيره فلم نعلم منهم ذلك حتى في صورة اليأس منها المتجه فيها وجوب القصاص نعم لا يبعد ارادتهم ذلك في خصوص العادة
فيكون ذلك تقديرا للحكومة شرعا نحو ما سمعته من ابن الجنيد لا باس بحمل الخبرين على صورة موافقة البعير لها او على عدم العلم بالحال اما لو علم كونها
خلاف ذلك اشكل الاعتماد على الخبرين المزبورين بعد ضعفهما ووهنهما بما عرفت من الاجماع وغيره بقي شيء وهو ان اطلاق المصنف وغيره مدة انتظار
العود وظاهرهم الرجوع فيه الى العادة لكن في القواعد لو كان غير متغير انتظر سنة وفي دية … لو عادت سن الصبي قبل السنة فالحكومة ولو مات قبل الياس
فالارش وفي غاية المراد التقييد في سن الصبي بالعود قبل السنة غريب جدا فاني لم اقف عليه في كتب احد من الاصحاب مع كثرة تصفحي لها ككتب الشيخين
وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وابن سعيد وغيرهم من القائلين بالارش مع العود وابن الجنيد ومن تبعه من القائلين فيه بالبعير مطلقا ولا في رواياتهم
ولا سمعته من واحد من الفضلاء الذين لقيتهم بل الجميع اطلقوا الانتظار بها او قيده بنبات بقية اسنانه بعد سقوطها وهو الوجه لانه ربما يبلغ سن …
او يتبع العادة فاصبتها انها لا تنبت الا بعد مدة تزيد على السنة قطعا وانما هذا شيء اختص به المصنف ره فيما علمته في جميع كتبه التي وقفت عليها حتى انه
في التحرير علله بانه الغالب ولا اعلم وجه ما قاله وهو اعلم بما قال نعم في رواية احمد بن محمد عن ابن محبوب عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال السن اذا ضربت
انتظر بها سنة فان وقعت اغرم الضارب خمسمائة درهم وان لم يقع واسودت اغرم ثلثي الدية وهذه وان كانت صحيحة الا انها لا تدل على المطلوب
اذ موضوعها من ضربت في لم تسقط ويمكن ان يعتذر له بان المراد اذا قلعها وقت سقوط اسنانه فانه ينتظر به سنة ولا ريب ان هذا اذ ذاك
غالب في عشر … ونحو شبه على القواعد الانتظار بسنة لم اجده في لفظ احد منا خلا كتبه لو قرء هنا سنه بالشكل امكن والا فالحس يشهد
بان الصبي يتغير بالحوف سبع وثمان وربما كان قلع الجاني قبله بجنس او شهر قلت لعل الامر في ذلك سهل بعد معلومية ارادة الفاضل التحديد بحسب العادة
وعلى كل حال فلو مات الصبي المجني عليه قبل الياس من عودها قضى لوارثه بالارش كما في القواعد ومحكي التحرير وغيره وفي محكي ط وجب عليه الدية
لان القلع محقق والعود متوهم فلا يسقط حقه بامر متوهم وظاهره ارادة الدية وفي كشف اللثام تفسيره الارش بها لا الحكومة كما عن التنقيح
وكيف كان فقد اشكله في غاية المراد بتقابل اصل البرائة من جانب واصل عدم العود من اخر قلت لعل المتجه ملاحظة الارش بمعنى التفاوت
الملاحظة علته العود وبذلك يتجه ارادة الارش من الدية لا العكس والله العالم ولو عادت مائلة عن محلها او متغيرة اللون او قصيرة او مثلما
ففي القواعد وكشف اللثام عليه الحكومة عن الاولى لقلعها وقد عادت وعن نقص الثانية لان الظاهر انه من فعله ونحوه عن ط ولكنه لا يخ
من نظر كما في كشف اللثام لامكان منع كونه من فعله والظهور المزبور لو سلم لا يقتضي الضمان بعد ان لم يكن على صحته دليل والله العالم ولو اقتص
البالغ بالسن من مثله فعادت سن الجاني دون المجني عليه لم يكن للمجني عليه ازالتها وفاقا لابن ادريس والفاضل والشهيد والاردبيلي على ما حكي عن
بعضهم لا حسب كما سمعته في الاذن لانها ليست نجسة ولا حقا بنا على انها هبة من الله تع ضرورة كونه قد استوفى حقه بالقصاص بل في القواعد وكشف اللثام
وبناء على انها بدل الفائت لزيادة الالم وللشبهة لاحتمال ان تكون هبة مجددة الا انه لا يكون المجني مستوفيا لحقه لان سنه مضمون بالدية لانها لم
تعد وسن الجاني غير مضمون بالدية لانها في الحكم كسن طفل غير متغير ففيها الحكومة فتنقص الحكومة عن دية سن ويغرم الباقي وزاد في الاخير ان ازال المجني
عليه المعادة انتهى كانت عليه ديتها وله دية سنه فيتقاصان وعليه الحكومة للقلعة الاول الذي فعله بزعم القصاص قلت لعل المتجه بناء على انها بدل الفائت
القصاص فيها ضرورة تبين بطلان الاستيفاء الاول بظهور كونها سن غير مثغر فقلعها ثم ويضمن الحكومة ولعله لذا قال في محكي الخلاف وط والوسيلة
بان له ازالتها ابدا بل في ط انه الذي يقتضيه مذهبنا بل في الاول عليه اجماع الفرقة واخبارهم وان قال في … انه يضحك الثكلى … الله من اجمع معه
على ذلك اي اخبار لهم فيه انما اجمعنا في الاذن لانها ميتة لا يجوز الصلوة معها لانه حامل نجاسة ولا اجماعنا وتواترا اخبارنا [illegible] الى السن فلم
… عندنا ولانه هبة مجددة من الله خلقه لبيت تلك المقلوعة فكيف تقلع ابدا وهذا منه غفال في التصنيف فانه قد رجع عنه في ط لكن في المختلف
هذا جهل منه وقلة تامل وعدم تحصيل وذلك لقصوره فهمه وشدة جرائته على مشايخنا وكثرة سواديه مع قصوره ان يكون اهلا لاصلاح مشايخنا وقوله قد رجع عنه
في المبسوط افتراء عليه فانه قد نقل فيه ثلثة اقوال وقال ان هذا هو الذي يقتضيه مذهبنا قلت ويمكن ان يكون الشيخ اشار بالاخبار الى ما سمعته في الاذن
من قول امير المؤمنين ع انما يكون القصاص في الشين الصريح ان ازالتها في ذلك لا لنجاستها بل والى ما ورد في سن غير المثغر التي انبتت من عدم القصاص
بها اذ ليس هو الا لانها فلا يقلع بها سن المثغر التي لم تعد في العادة ان قلعت ونبات السن من المثغر في الفرض يظهر انها بحكم غير المثغر وان كان على خلاف
العادة فلا يصلح ان تكون قصاصا عن سن المثغر والا لشرع القصاص بها بسن المثغر والمتجه ما ذكره الشيخ وهو اولى مما ذكرناه في ط والبحث … والله
العالم ولا يشترط في قصاص الاسنان كغيره من الاعضاء التساوي في المحل حتى بالنسبة الى الاصالة والزيادة بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال ضرورة توقف
القصاص عليه فضلا عن الاعتداء والعقاب بالمثل فلا تقلع سن بضرس … لا بالعكس ولا ثنية برباعية وفاقا ولا ضاحك لا بالعكس ولا رباعية مثلا
من اعلى او من الجانب الايمن بمثلها من اسفل او من الايسر ان فقد المماثل من الجاني كما عرفت ذلك في اليد ولا اصلية بزائدة قطعا بل في القواعد
ولا بالعكس مع تغاير المحل ومقتضاه جواز قلع الزائدة بالاصلية مع اتحاد المحل بان تثبت مع الاصلية من منبت احد لا فرج اخذ للنا …

الكامل ولعله لذا ترك ذكر العكس في المتن بل وغيره وفي التقاوت ما عرفت سابقا ولكن في محكي التحرير ولا بالعكس وان اتحد المحل ولعله لعدم كفاية النبات

من منبت واحد في اتحاد المحل الا انه لا يخ من منع منع مزوقية شهادة العرف بتحقق زائدة مع كون المنبت مع الاصلية على وجه يعد مسامتا لها في المحل عرفا

فلا حاجة الى ما قيل من تصويرها بان تقلع الاصلية ثم تنبت من مكانها مع حكم اهل الخبرة بعدم العود وقلنا انه هبة وفيه مع وضوح فساده مقتضى ذلك

تحديد هذا الشرط ثلث دية الاصلية لان العرض كونه زائدة وذلك فيها وهو مناف لما يظهر منهم ان دية الناتية دية الاصلية فليس الا ما ذكرناه ومن حكم

الصوت وذلك فالجهة ما سمعته من الجرح عاقبة العالم وكذا لا تقلع زائدة بزائدة مع تغاير المحلين بلا خلاف ولا اشكال فيه كالقصاص فيها مع الاتحاد للعموم وكذا

حكم الاصابع الاصلية والزائدة مزوقية اتحاد المحل لشمول الجميع وح فتقطع الاصبع بالاصبع مع تساويهما في المحل وفي الاصابع الزائدة ثلث دية الاصلية على حسب ما عرفته

في الاسنان هذا وقد ظهر مما قدمناه انه لا خلاف فتوى كما اعترف به في كشف اللثام بل ولا اشكال في ان كل عضو يؤخذ قودا مع وجوده تؤخذ

الدية مع فقده مثل ان يقطع اصبعين وله واحدة فتقطع واحدة وتؤخذ منه دية الاخرى او يقطع كفا تاما وليس للقاطع اصابع وهكذا والله سبحانه العالم

مسائل الاولى اذا قطع يدا كاملة ويده ناقصة اصبعا كان للمجني عليه القصاص بلا خلاف ولا اشكال ولكن مع اختيار الثاني هل

يؤخذ دية الاصبع المفقودة من اليد التي قطعها قصاصا قال في الخلاف وموضع من المبسوط نعم تؤخذ مطلقا سواء كانت مفقودة خلقة او بآفة او قصاصا

او بجناية فاستوفى واستحق ديتها وتبعه الفاضل في التحرير والشهيدين والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في كشف اللثام الاجماع عليه لانه قوبل

الكل بعد نقد التسوية والمعرفة من الفاضل وهي كل عضو يؤخذ قودا لو كان تؤخذ الدية مع فقده وعدم اخذها القاصر في التكملة لو قطعت يد

التجربة لان الاختلاف في المقترح بقاء الجزء فكانت كقتل العبد بالحر والمرأة بالرجل بخلاف الفرض للذي قيل هو كذلك اتلف عليه ما هو حقه وجد التالف ممّا

كان صاحب الحق اخذ عوضا المطالبة بدل الفائت دون ما لو وجد له ما هو حقه فوجده بشرط انه ليس له اخذه او المطالبة ببدل الفائت المفقود وان كان فيه تطور

واضح وقال في موضع آخر من المبسوط لم يكن له ذلك الا ان يكون اخذ ديتها او استحقها الثالث اذا كانت مفقودة خلقة او بآفة لم يستحق المجني عليه شيئا وتبعه ابن البراج في محكي المهذب والجواهر

لما سمعته من خبر سورة بن كليب في الفاضل فما كان قطع اليد ولكن مقتضاه ان المقطوع قصاصا كالمأخوذ ديتها كما عن موضع من كلمهم تبعا للشيخ في جواهره

بل القلم تبعا لو قطع اصبعا من رجل وثبت من لحوهم انه يقتص للاقل في الاصبع والاصبع فاليد مع دفع دية الاصبع وعلى كل حال فقد عرفت ان الخبر

المزبور محصور على صلة ولا لكان مقتضاه عدم شيء على من قطع يد اشل مع انه لا يبدل خلقته وهو معلوم البطلان فلا ريب في ان الاقوى الاول الا ان

الشيخ منه ما يحكي كلام بعض من تأخر من المتأخرين من عدم رد شيء مع قطعها مطلقا سواء كانت مفقودة خلقة او بآفة او اخذ ديتها او قصاصا للتعليق

بالبدل وهو مع انه خرق للاجماع واضح الفساد لعدم صدق المقاصة مع فرض الاختلاف في الجزء بعد لو كان الامر بالعكس بان كان النقصان في يد المجني

عليه فلا عدول ذلك في محكي التحرير لم يقطع يد الجاني بل تقطع منها الاصابع التي قطعها ويؤخذ منه حكومة الكف وظاهر الثاني عدم اخذ دية الجرح مع التراضي

ثم قال وعدم قبل المنع من القصاص على هذا الوجه لعدم المماثلة فلا يجيزان بل يجيء هنا القصاص في غير الموضع الذي الحق عليه جناية الجاني ولعل

هذا القول هو المحكي عن ابن يحيى بل هو الذي فهمه بعضهم من عبارة الارشاد ويقتضي الكامل من الناقص ولا يضم ارش ولا يجوز العكس فتثبت الدية و

لكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا عند قول المصنف في المسألة الثانية عشر وكذا لو قطع كفا بغير اصابع قطعت كفه بعد رد دية

الاصابع من عمومه وخبر الحسن بن الجريش عن ابي جعفر عليه السلام في ذلك بل قد يظهر منها انه مقتضى العمومات ايضا بل قد عرفت دعوى الشيخ الاجماع على نحوه بل تقدم

غير ذلك ايضا فالمتجه الفتوى به في المقام كما عن الغنية والاصباح بل في الاولى منهما الاجماع عليه كما تقدم تحرير ذلك مفصلا فلاحظ وتامل وكذا الكلام

لو نقص بعض اصابع المقطوع انملة وان كان مقتضى ما سمعته اولا من الفاضل وغيره عدم قطع الجاني ايضا بل اما الدية او يقطع ما قابل الاصابع

الكاملة ويؤخذ دية باقي الاصبع الباقية وحكومة الكف ولكن فيه ما عرفت والمتجه انه يقطعها مع دفع دية الانملة ولو نقصت اصابع القاطع انملة

قلت فليس في الانملة المفقودة ما عرفته في الاصبع وكذا الكلام لو كانت اصابع القاطع او المقطوع بغير اظفار او بعضها فان الحكم في الجميع نقل بما هو

النص بل المستفاد من الحسن الى غير المزوجين منها كما اعاده على القول الاخر لكن في ذا لو كان قد ظفر المجني عليه متغيرا او مقلوعا انتقض الاصبع

لكان ديتها من غير [illegible] ما تراه القصاص من غير تدارش وعن الروض موافقته على ذلك كما عن الاردبيلي على تامل له ولا يخفى عليك ما فيه منه ما

ذكرنا وانها انها الثالث لو قطع اصبع رجل فسرت الى كفه بعد ثبت قلت ثم اندملت ثبت القصاص فيهما بلا خلاف معتد به احد فيه لعموم الا قاله ثم ذكر

السراية من قبل من ذاته الذي يقتضيه مذهبنا لكن عن في موضع آخر فاثبت في السراية الدية دون القصاص وهو واضح الفساد واوضح منه فساد

مزاي حنيفة من انه لا حكم للسراية اصلا ولا محل للقصاص في الاصبع واحد الدية في الباقي وان امرهن الجاني الوحية وقال الفاضل لامكان القصاص

فيهما مع تعمد الجناية عليهما اذ السراية من توابع جنايته فهو كقطع الكف من مفصل الزند وبعد عدم جواز اقتراح ذلك انه لا محل دخول الاصبع في الكف

عود خول اليد مثلا في النفس او حنى عليه فسرت الى نفسه فانه ليس له اولى القصاص في اليد واخذ الدية عن النفس بل في ذلك وغيرها ولان الواجب

في العمد القود والدية لا تثبت الا صلحا او بسبب عارض وهو مفقود هنا حيث يمكن القود وان كان ذلك لا يخ من نظر في قصاص الطرف ولعل لحال الجنايات

بما يحل وكون الجناية على احدهما بالمباشرة وعلى الآخر بالسراية التي هي في قوة السبب عنها الجنايتين لكنه كما ترى ولو قطع يده مثلا من مفصل

الكوع ثبت القصاص بلا خلاف ولا اشكال لعموم الادلة بعد معلومية كون القصاص فيما دون النفس يرجع لشق او عضو يقطع والمراد به كل

عضو ينتهي الى مفصل لان لحد ما ينتهي اليه فلا مزيد في القصاص ولو قطع معها بعض الذراع اقتص في اليد من الكوع بلا خلاف اجده وله الحكومة في الزائد

دون القصاص لعدم المفصل واختلاف او ضياع العروق والاعصاب وعدم القصاص في كسر العظام ولعل المراد بالحكومة هنا ما لا يتقدر كالمحكي عن ابن ادريس

مسائل الاولى لو قطع يدا كاملة ويده ناقصة

فيما لو قطع اصبع من رجل فسرت الى كفه

من اهل المفاصل

ابن ابي من اعتبار المساحة فلو قطع نصف الذراع كان عليه نصف ديته وهكذا وان كان خلاف الظاهر بل قد يشكل ما ذكره بعد الدليل عليه فان ثبوت الدية
للعضو لا يقتضي التوزيع على المربوع فالاولى الاول لكن ستعرف في كتاب الديات المفروغية من التوزيع على المربوع الا ان يقال ان المفهوم من التقدير عرفا
مضافا الى بعض النصوص الدالة على ذلك بالخصوص فلاحظ وتامل نعم قد يشكل ما عن ابي علي من ان له القصاص من المرفق بعد رد الفاضل وفيه انه
استيفاء زائد على الحق يخرج عن ادلة القصاص ومن هنا لو لا ظهور الاتفاق امكن القول بالانتقال الى الدية لتعذر القصاص من محل الجناية
ولا دليل على ثبوته في غيرها اللهم الا ان يقال انه قطع للكف وزيادة هذا وفي محكي التحرير وهل له ان يقطع الاصابع خاصة ويطلب الحكومة
في الكف الاقرب انه ليس له ذلك لامكان اخذه قصاصا فليس له الارش فان قلنا بالجواز بعد عدم امكان القصاص كاملا وجواز التبعيض
فكما يجوز اخذ الكف يجوز اخذ الاصابع خاصة ولو قطعها من المرفق اقتص منه بلا خلاف ولا اشكال ولا يقتص في اليد ويأخذ ارش الزائد كما قلناه
في السابقة وذلك لان الفرق بين اعتبار تعذر استيفاء القصاص في الاولى من محل الجناية بخلافه في الثانية التي لم يتعذر فيها استيفاء الحق ولا
دليل على التبعيض المربوط بظاهر الادلة خلافه خصوصا على القول بان الواجب في مثله القصاص ولا ينتقل الى الدية الا مع الاتفاق او العجز عن استيفاء
الحق وهما معا منتفيان بل لا يخلو جوازه مع التراضي منهما من اشكال وكذا لو قطعها من المنكب فاقتص منه ليس له القصاص من المرفق واخذ ارش الزائد
نعم لو قطعها من العضد فلا قصاص منه لما عرفت بل يقتص من المرفق وفي الباقي الحكومة نحو ما سمعته في السابقة وفي جواز القصاص له من الكوع
او الاصابع والحكومة في الباقي الكلام السابق ولو خلع عظم المنكب الذي هو المشط فان حكم اهل الخبرة بامكان الاستيفاء بالمثل اقتص منه والا
فالدية او الاستيفاء والارش في الباقي كما في كشف اللثام ومحكي ط والتحرير نعم ظ اعتبار عدلين من اهل الخبرة كما في غير المقام لا يخفى عليك جريان جميع ما
ذكرناه في اليد في الرجل ضرورة كون القدم كالكف والساق كالذراع والفخذ كالعضد والورك كعظم الكتف كما انه لا يخفى عليك بعد ما ذكرنا حكم
ما لو قطع نصف الكف فانه ليس له القصاص من موضع القطع لعدم المفصل كنصف الذراع لكن له قطع الاصابع والمطالبة بالحكومة في الباقي او
يعفو عنها وفي جواز قطع الانامل والمطالبة بالحكومة للباقي الكلام السابق وليس له قطع الانامل ثم يكملها بقطع الاصابع لزيادة الالم ولكن
لو فعل اساء ولا ضمان عليه لكن عليه التعزير حتى لو كان الجاني قد فعل به كذلك في وجه المثلة وفي اخر لا باس به لانه اعتداء بالمثل والله العالم

المسألة الثانية قد عرفت انه لا خلاف في اعتبار التساوي في الاصالة والزيادة او الزيادة في الجاني في القصاص بل الظاهر الاتفاق عليه كما
اعترف به في كشف اللثام فلا تقطع اصلية بزائدة اتحد المحل او اختلف لان الزائد لا يؤخذ بالناقص ولا زائدة باصلية مع اختلاف المحل لان الاتحاد
شرط وتقطع بمثلها في الزيادة والمحل وبالاصلية مع التساوي في المحل وفقدان الاصلية لجواز اخذ الناقص بالكامل وفي المطالبة بفضل دية الاصلية
الكلام السابق في اليد الشلاء وعن ط التصريح بالعدم هنا ولا تقطع زائدة بمثلها مع تغاير المحل وجد المثل المساوي في المحل او لا فلا تقطع اليد
الزائدة اليسرى بالزائدة اليمنى ولا يد زائدة يمنى او لا قصر الخلاف الاصل على موضع النص والفتوى مع احتمال الاتحاد بل عمومها للزائدة واذا كان
للقاطع كف فاسدة او اصبع زائدة في محل مخصوص من يمنى مثلا وللمقطوع كذلك ثبت القصاص لحصول التساوي في الزائدة ومحلها كما هو المفروض لا ان الزائدة
لاحدهما في اليمنى وللاخر في اليسرى ولا ان لاحدهما ابهاما وللاخر خنصرا وربما احتمل في نحو عبارة المتن عدم اعتبار التساوي في المحل فيكفي الزيادة في
كل منهما وان كانت في احدهما ابهاما وفي الاخر خنصرا وهو في غير محله لتصريح المصنف بذلك في اعتبار مضافا الى توقف اسم القصاص عليه ولو كانت
الاصبع الزائدة للجاني خاصة فان كانت خارجة عن الكف بان تكون على الساعد مثلا اقتص منه في الكف بلا خلاف ولا اشكال لانها تسلم للجاني لعدم تبع
حق من استيفاء الحق وان كانت في سمت الاصابع منفصلة ثبت القصاص في الاصابع الخمس والزائدة ودون الكف لانها ازيد من الحق فلا حق له فيها
وسقط القصاص من الكف ابقاء للتعزير بها وهو كذلك ان لم يعمل بخبر الحسن الجزري الذي في السابق والا ايجب له القطع ودفع الزائد وبذلك ونحوه يظهر لك
الاضطراب في كلامهم ما عدا الفتوى به تارة والاعراض عنه اخرى وعلى كل حال فعلى الاول يتجه ما سمعت وكان للمجني عليه في الكف الذي تعذر القصاص منها
للتغرير بالاصبع الزائدة الحكومة ولو كانت الزائدة متصلة ببعض الاصابع ذات الاقتصاص فيما عدا الملتصقة وله دية الاصبع التي تعذر القصاص منها
بالتصاق الزائدة منها والحكومة في الكف ولو كانت نابتة على اصبع فلمكن قطع بعضها مع الاربع كما اذا كانت نابتة على الانملة الوسطى من اصبع فقطع
الانملة العليا مع الاربع واخذ ثلثي دية اصبع وعن العامة قول بان الاصابع يتبعها ما تحتها من الكف فما يقتص منها لا حكومة فيما تحتها وما يؤخذ به
الدية لا يؤخذ الا ديتها ولا يضاف اليها حكومة ما تحتها وهو كما ترى مناف للعدل ولعل مثله ما في كشف اللثام من انه لو امكن قطع ما تحت الاربع من الكف
قطع وكانت الحكومة في باقي الكف ضرورة عدم جواز القطع عندنا من غير المفصل هذا كله اذا كانت الزائدة في الجاني خاصة اما اذا كانت الزائدة في
المجني عليه خاصة فله القصاص في الكف من الكوع وله دية الاصبع الزائدة وهو ثلث دية الاصلية وان اخذ الدية كان له دية الكف ودية الزائدة بلا خلاف
ولا اشكال في شيء من ذلك نعم احتمل بعض الناس سقوط دية الزائدة لانها لحم زائد كالسمن وهو كما ترى ولئن كان له اي المجني عليه اربع اصابع اصلية
وخامسة غير اصلية لم تقطع يد الجاني اذا كانت اصابعه كاملة اصلية بلا خلاف ولا اشكال لعدم قطع الكامل بالناقص المستلزم للزيادة في استيفاء
الحق نعم كان للمجني عليه القصاص في اربع لعموم الادلة وارش الخامسة اي ديتها بتعذر استيفائها وحكومة الكف كلها ولا يقتص ويطالب بدية
الجميع ما لو انعكس الامر بان كانت بعض الاصابع التي ليست اصلية للجاني خاصة ثبت القصاص في الكف لان الناقص يؤخذ بالكامل ولكن بشرط
كون الزائدة في سمت الاصلية بمعنى مساواتها لها في المحل الذي عرفته وذلك لانه لو اختلف محل الزائدة لم يتحقق القصاص كما لا يقطع بها الخنصر
ولو كانت الزائدة في يد الجاني غير متميزة عن الاصلية باعتبار كونها في سمت اصابعه على نسقها كما وكيفا لم تقطع اليد من الكوع للزوم قطع الزائدة

التي هي غير مستحقة له بلا خلاف في القواعد وغيرها ولا ربع من الخمس غير الابهام او شيء من الاربع لاحتمال قطع الزائدة ولكن بقطع الابهام وبقاء الزائدة
بلا الاصابع وحكومة الكف الخالية من الابهام فلو بادر وقطع الكف من الكوع استوفى حقه واساء للزيادة وعليه ديتها ولو قطع الابهام واربعا
منها اساء ايضا لعدم جواز ذلك له ولكن استوفى حقه ولو اقتضى الجواز ان تكون فيها زائدة وهي لا تؤخذ بالاصلية الا مع فقد الاصلية لحالها
الاصلية حلا وصفة وبقاء حكومة الكف وكذا لو قطع خمس اصبعا منها لاحتمال الزيادة والاصالة لم يكن عليه قصاص لاحتمال اخذ الاصلية بالزائدة
نعم وجب دية الزائدة عليه لاصالة البراءة من الزائد او نصف الدية وهي ستة وستون دينارا وثلثان لتكافؤ الاحتمالين فيكون كجنين والخنثى
المرجح ولعل فيه الذكور [illegible] ولا يؤثر فان على فائدة تنصيف الدية وحسابا اقربهما الثاني بملاحظة نظائره في القواعد ويحتمل سدس دية الزائدة لان
الكف لو قطعت ضمنت بدية [illegible] فعند الاشتباه ضبطت الدية ودية الزائدة على الجميع ولو صاحب قطع الاصابع المفروضة اصبعا من يد لا
زيادة فيه بالزيادة وعليه دية الاصبع لكاملة فلو بيده المقطوع وقطع اصبعا اساء واستوفى حقه لاحتمال الزيادة هذا وقد يقال
في اصل المسألة ان لا قصاص فيها لا بل المقطوع من الاصابع المتعددة المتساوية لكونها جميعها اصلية فيكون له سبابتان مثلا ثم لو علم ان منها اصبعا
زائدا واشتبه الحرج علم القصاص ولعله لذا قال في [illegible] ولو كان لقاطع اليد ستة اصابع قطعت خمس اصابع منها بعد ودفع حكومة الكف لو كان فيها زائدة فما
شبهه من القصاص ومن بين الروض ومجمع البرهان بل والتحرير ولكن فيه ان المراد بكونها تامة على الموافقة لقالب نوع الانسان بل فيه يشكل القصاص
ايضا بعلم تساوي [illegible] في الفرض [illegible] تفاوت ذلك في كل اصبع منها ومعه عدم اشتراط هنا واحتمال القصاص [illegible] اسم القصاص عليه فيها
جيد او لو كان للانملة طرفان فقطعهما قاطع فان كان للجاني انملة مساوية [illegible] ذلك ثبت القصاص بلا خلاف ولا اشكال لتحقق التساوي والا اقتص
واخذ ارش الطرف الآخر كما ترك بسوية تمام حقه نعم عن غير واحد بالارش كالمتن وفي القواعد على التحرير اخذ دية الزائدة وهي ثلث دية الانملة الاصلية
وحكومة وباخذ الحكومة ولعل مراد الجميع الدية المزبورة نعم لو لم يكن الطرف انملة مثلا على وجه يبطل فيما يثبت له مقدار [illegible] الارش الذي هو بمعنى الحكومة
الاول الذي ستسمع تصريح المصنف فيه بثلث دية الانملة ولو كان الطرفان المزبوران للجاني خاصة فان تميزت الاصلية وامكن قطعها اقتص لعموم الادلة
والا لم يقتص منه للتغرير بزيادة على الجناية وكان للمجني عليه ثلث دية انملة وهو ثلث دية اصبع او نصفها على ما تعرفه في محله ان شاء الله كما صرح به
الشيخ والفاضلان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل لا اجد فيه خلافا بين من تعرض له منهم لكن قد يأتي احتمال قطع الجميع ودفع دية الزائدة بناء
على ما سمعته في خبر الحسن بن الحريش الذي تكرر الكلام فيه وياتي للمصنف [illegible] بل قد ياتي احتمال قطع احد الطرفين مع امكان
ما سمعته في الاصابع الزائدة الا اني لم اجد من افتى بغير ما سمعته من المصنف والله العالم ولو قطع من واحد الانملة العليا ومن اخر الوسطى فان
سبق صاحب العليا وطالب حقه اقتص له وكان للاخر الوسطى فله القصاص منها وله العفو وان سبق صاحب الوسطى بالمطالبة اخر حتى يأتي صاحب
الاخر فان اقتص صاحب العليا اقتص لصاحب الوسطى بعد ان [illegible] وان كان لصاحب الوسطى القصاص من [illegible] دية العليا مقدمة
لتحصيل حقه كما عن الشيخ والفاضل في بعض كتبه لخبر الحسن بن الحريش وغيره مما تقدم مؤيدا بكونه كعفو احد الشريكين وكرد المرأة الزائدة على
الرجل وغير ذلك من النظائر لكن اشكل ذلك بما ذكره في المقام من عدم جواز الاعتداء بغير المثل وباشتراط جواز القصاص بعدم التغرير
بالآخر واعراضهم عما في خبر الحسن في كثير من الافراد ومن هنا تردد في الحكم المزبور الفاضل في القواعد بل في [illegible] مال الى العدم بل هو المحكي
عن الكركي ايضا بل في كشف اللثام هو الاقوى فان شاء صاحب الوسطى اخذ الدية وان شاء صبر الى ان يذهب العليا من الجاني بآفة او جناية فيقتص
والمزبور في غير محل الاجماع كما اشرنا اليه غير مرة نعم قد يقال فيه بناء عليه في الطلاق بتأخر صاحب الوسطى الى انتهاء ذي العليا فيما لو تعذر بعد ذلك بعد
ان كان له طريق الى الاستيفاء بدفع الدية الذي لا دليل على اشتراطه بعفو الاخر فيها والله العالم ولو بادر صاحب الوسطى الى انتهاء ذي العليا فيما لو
تعذر بعد ذلك بعد ان كان له طريق الى الاستيفاء بدفع الدية الذي لا دليل على اشتراطه بعفو الاخر والله العالم ولو بادر صاحب الوسطى فقطع قبل
ذي العليا فقد اساء بناء على ما سمعته ولكن قد استوفى حقه وزيادة فعليه دية الزائدة ولصاحب العليا على الجاني دية انملة بلا خلاف اجده بين
من تعرض له بل لم اجد من احتمل جواز رجوع ذي العليا على ذي الوسطى باعتبار كونه المتلف لحقه بالاستيفاء قبله فضلا عن احتمال تعين ذلك وان قطع
العليا من سبابة يمنى رجل [illegible] مثلا فللثاني منهما القصاص وهل للاخر القصاص من اليسرى احتمال لورود قطع اليسرى باليمنى كما عرفت والبدل يشمل
الكل والابعاض ويشمل العلم ايضا [illegible] فالتعلق الاصل على المتيقن [illegible] وبنى عليه ان قطع عليا سبابة رجل ثم العليا والوسطى
من سبابة آخر قدم صاحب العليا فانه يقدم كان للاخر القصاص في الباقية وان اخذ دية العليا والوسطى فان عجل كان لصاحب العليا القصاص [illegible]
الدية وذلك كله واضح

المسألة الثالثة

اذا قطع يمينا فبذل شمالا لما اريد القصاص منه فقطعها المجني عليه من غير
علم بانها الشمال قال في [illegible] مقتضى مذهبنا سقوط القود لان اليسار تكون بدلا عن اليمين في الجملة ولصدق اليد باليد ولكن فيه تردد بل منع كما
عن [illegible] بل هو خيرة اكثر المتأخرين بل عن [illegible] اقوى ايضا وذلك لان المتعين للقصاص قطع اليمين فلا يجزي اليسار مع وجودها وعلى هذا يكون
القصاص في اليمين باقيا ولكن يؤخر حتى يندمل اليسار توقيا من السراية على النفس بتوالي القطعين المضمون احدهما دون الاخر على ما في كشف اللثام
قال فيضمن نصف السراية بخلاف ما لو قطع يديه فانه يوالي بين قطع يديه فان السراية ان حصلت فهي غير مضمونة وفيه نظر اما اولا فلاحتمال عدم الضمان
فيهما في الفرض للجهل الاول ولاستحقاق الثاني واما ثانيا فلعدم تعين ما هنا القتل وان كان الجرحان غير مضمونين باعتبار اشتراط استيفاء القصاص
في الطرف بعدم التغرير بالنفس [illegible] وان لم تكن الجناية مضمونة لو اندملت فهو كما لو قطع اليد الشلاء التي حكم اهل الخبرة بعدم

لأن

لان الغرض جهله كون الباذل المقتص منه ظلا عمد فيه الى قطعها عدوانا كي يتحقق موضوع القصاص واما الدية فان كان الجاهل مع الامر باخراج اليمين ومع ذلك اخرج اليسار مع العلم بانها لا تجزي وقصده الى اخراجها فلا دية له ايضا كما عن ط والفاضل وغيرهما لان التسبيب فيه اقوى من المباشر نحو تقديم الطعام للضيف غيره وما في ذلك من اشكاله بان الحكم في تقديم الطعام ونظائره مستند الى العادة الغالبة مع اتفاق المسئول والامر في المتنازع ليس كذلك فان المسئول اخراج اليمين والمبذول اليسار ولان الاذن في هذا الفعل لا يؤثر في الاباحة بخلاف الامثلة المذكورة فكان القول بثبوت الدية اوجه تبعه بعض من تاخر عنه مدفوع بعدم كون المنشا الاذن منه ونحوه بل ما عرفته من قوة السبب فيه على المباشر التي يكون الضمان بها على القوة من غير فرق بين المال والنفس بل لعله لا فرق في ذلك بين علم الباذل وجهله بالموضوع لدهشة ونحوها او بالحكم فان القوة المزبورة مع جهل المستوفي بالحال متحققة اللهم الا ان يقال بوجوب معرفة كونها يمينا على المقتص ولا يجدي بذل المقتص منه لها في تعينها فهو مقصر في قطعها اعتمادا على ذلك لكن لا قصاص عليه لعدم العدوان والعمد فيه بخلاف الدية ويمكن دفعه بانه يكفي اقرار من عليه الحق بانها اليمين لعموم الادلة الاقرار فتامل نعم لو قطعها المجني عليه مع العلم بكونها اليسار ضمنها قطعا لعموم الادلة الذي لا يعارضه الاذن من ذي اليد صريحا فضلا عن الفعل الدال عليها بعد الغاء الشارع لها او كونها بمنزلة العدم لانه لم يجعل الامر في البدن اليه لكن في غاية المراد هي هدر لانه اخرجها بنية الاباحة ولا يضمن السراية وبعد ان الحق لله تعالى وهو كما ترى واغرب من ذلك قوله فيها متصلا بما سمعته لو سكت لم يخرجها فقطعها والحال هذه اي عالما بانها اليسار فكالاخراج لانه سكوت في محل يجب فيه بخلاف السكوت عن المال وعلى كل حال فلا اشكال في عدم هدريتها نعم قال في ط سقط القود الى الدية لانه بذلها للقطع وبذلك كانت شبهة في سقوط القود وفيه اشكال بل منع واضح لانه اقدم على قطع ما لا يملكه اذ الفرض علمه فكيف يكون شبهة بل هو كما لو قطع عضوا آخر غير اليد باذن منه ولا يكفي في الشبهة قوله الداعي فيه الى قطعها ببذلها بل الظاهر عدم مدخلية الجهل بالحكم الشرعي في جميع صور المسئلة من غير فرق بين الباذل والقاطع لانه غير معذور وفي ذلك على كل حال ح فالمتجه في المقام ثبوت القصاص عليه بها كما ان المتجه بقاء القصاص له في يمينه لكون اليسار قطع عن اليمين مع فقدها لا يقتضي بدليتها عنها في المقام وان اتفقا عليه كما هو واضح لكن احتمل في غاية المراد الرجوع الى نية المقتص فان قال عرفت ان اليسار لا تجزي ولكن قصدت جعلها عوضا من بقاء نفسي فوجه السقوط وان قال ظننت الاجزاء ففيه وجهان من حيث البناء على ظن خطاء وان تضمنه العفو ويلتفت هذا هنا الى اخذ العوض بلا تلفظ بالعفو اما لو قال استبحته باباحته فالاقوى البقاء فعلى الاول له قطع اليمين قصاصا بعد الاندمال حذرا من توالي القطعين بخلاف ما لو قطع يده والفرق مشاركة المضمون وان سرى الى نفسه تثبت الدية في ماله على ما قاله الشيخ وهو كما ترى لا حاصل معتد به بل وكذا باقي كلامه في المسئلة فانه اطنب فيها ولكنه بلا حاصل معتد به وان تبعه بعض من تاخر عنه وعلى كل حال فكل موضع تضمن اليسار فيه بدية او قصاصا تضمن سرايتها كما عرفته من تبعية السراية للجناية في ذلك ح فلا يضمنها اي السراية لو لم يضمن دية الجناية لان ما لا يضمن اصله لا تضمن سرايته لكن قد عرفت سابقا الاشكال في قوة فيما لو اقتص في الطرف مع حصول السراية بسبب من ذلك الطرف فلا اللهم الا ان يقال بضمان الطرف باعتبار تعين الدية له دون القصاص ولكنه كما ترى مع فرض اندمال الجرح عند السراية فتامل جيدا او يقال انه لسراية ينكشف ضمان اصل الجناية في الطرف وان دخل هو في النفس وعلى كل حال فالكلية في اليسار تامة مع ارادة عدم الضمان من حيث تلك الجناية لا ما اذا فرض حصول الاسراء بسبب آخر من دواء او جناية اخرى او غير ذلك والله العالم ولو اختلفا فقال المجني عليه للجاني بذلتها اي اليسار مع العلم بانها اليسار مجانا لا بدلا عن قطع اليمين بزعم جوازه فانكر الباذل ذلك فالقول قول الباذل لليسار بيمينه لانه ابصر بنيته ولان الظاهر عدم بذل العاقل كذلك ولان الاصل ثبوت العوض لقطع العضو المحترم فان حلف اخذ الدية وان نكل حلف الآخر ان احتيج الى الرد وذهب هدرا كما عن ط وفيه نظر كما في كشف اللثام ولعله لانه مع تسليم دعوى المجني عليه لا يسقط الضمان عن المقتص مع علمه بان الاباحة بمنزلة العدم بعد ان لم يجعل الشارع السلطان له على ذلك دعوى سقوط الضمان عنه بذلك وان بقي حق الله يدفعها عدم الدليل على سقوطه بعد عموم ادلته ويمكن فرض الاختلاف المزبور على القول بسقوط الضمان على التقدير المزبور ومن هنا قال في المسالك فائدة هذا النزاع تظهر على القول بسقوط القصاص والدية مع علم الباذل بكونها اليسار وان المطلوب شرعا قطع اليمين فلو علمنا انها تقع بدلا بقصده ام لا وكيف كان فلو اتفقا على بذلها بدلا لم تقع بدلا لكونه اتفاقا فاسدا بعد عدم الاذن شرعا في ذلك ضرورة عدم مشروعية القصاص في غير محل الجناية بل هو ليس قصاصا ولا اذن من الشارع للانسان في بدنه ومن هنا كان على القاطع ديتها مع اشتباه والا فعليه القصاص وله القصاص في اليمين لانها موجودة وقد بطل الاتفاق المزبور فهو على استحقاقها بقاطعته لكن في هذا تردد من ذلك ومن تضمنه العفو عما له من القصاص وان لم يتم الاتفاق المزبور ولعل من ذلك يحصل الاشكال ايضا في القصاص لليسار او الدية اذ احتمال ثبوت احدهما على المقتص مع سقوط حقه اصلا في اليمين في غاية الضعف نعم قد يحتمل سقوط حقه من القصاص خاصة والانتقال الى الدية فيتقاصان مع التساوي والا كما لو كان احدهما رجلا والآخر امرأة اعطى التفاوت من كان عليه كيف كان فقد ظهر لك بالتامل فيما ذكرناه حكم جميع الصور المذكورة في المقام فانه وان جعلها في غاية المراد ولك بل وكشف اللثام ثمانية لكن جعلوا محل الكلام فيها مقامات ثلث التعزير وسقوط القصاص عن اليمين وضمان اليسرى ومن المعلوم ان التعزير لا يكون الا مع العلم بالموجب للاثم دون الجهل كما هو معلوم عدم سقوط القصاص عن اليمين مع الاتفاق عليه فيهما فضلا عن غيره وان ذكروا وجوها في خلافه الا انها واضحة الضعف كما عرفته وكذا فيه في ضمان اليسرى في حال علم القاطع منه يعلم ان المدار على علم القاطع وجهله لا المقتص منه كما هو المحكي عن الشيخ وعلى الجهل بالموضوع دون الحكم الشرعي وبذلك كله يظهر لك حال ما اطنب فيه في غاية المراد وكشف اللثام وغيرهما من حكاية الشيخ وغيره فلاحظ وتامل ولو كان المقتص طفلا او مجنونا فبذل له الجاني عضوا آخر غير العضو والعضو فقطعه من هذا رد بقي ما عليه من الاستحقاق بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له بل ولا

متن: لو قطع يمينه اليسار

كتابهم ٢

اشكال وكذا التغرير للبس المجنون ولا للطفل ولا بتراء الاستيفاء ولان السبب فيه اقوى من المباشر فيكون الباذل مطلقا حتى نفسه من غير فرق بين
علم الباذل بالحكم الشرعي وجهله نعم لو لم يعلم بجنونه وبذل له العضو الذي يجب له منه القصاص امكن القول بثبوت الدية على عاقلته كما لو وقع
من غير بذل ويمكن العدم لان هنا الفاعلة على خلاف الاصل والغرض انه الباذل وعدم علمه بجنونه لا يرفع قوة السببية ولو قطع يمين مجنون
فوثب المجنون فقطع يمينه قيل وان كان لم يعرف القائل هنا وقع الاستيفاء موقعه كما لو كان له ويعتبر فيه عليها فاتلفها ومنه انه في غيره وهو فيه يعلم انه لم
يكن له اهلية الاستيفاء مضمونة كونه كالاجنبي وعدم الضمان في الاول يعتبر لعدم الفرق بطلانه استيفاء وان كان هنا كما في اطلاق اليمين فانه لا يسقط
عنه الضمان فانه تلف بغير حق بطلع من هنا قيل في القائل الشيخ في محكي ط لا يكون ذلك قصاصا لان المجنون ليس اهلا للاستيفاء وهو اشبه باصول المذهب
قواعده وفاقا للفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما وح يكون قصاص المجنون باقيا على الجاني كما في القواعد ودية جناية المجنون على عاقلته بل لا اشكال فيه بينهما
بل ولا اشكال لما الكلام في الاول وفي كشف اللثام يعني من بينهما ومن جعله فان فعل المجنون فالدية والمطلق في ط والتحرير بقاء الدية فلم كان امكانه
كما في الايضاح وحواشي الشهيد من ان المراد بقاء قصاص المجنون مدة ما برأها على القول بانه اذا تلف اليمين التي وجب القصاص فيها انقطع الى او
يجب انه ينتقل الحكم العلاجي فوات المحل على القول بسقوطه كما قال بعضهم يسقط هنا وعلى القول بالدية فيها كلام في التلخيص فوقع اشتاعه كما هو
متعرف شرعا لكن فيه انه من شرط القصاص تساوي طرفي الفعل في البعض منه ولعله لذا اطلق الدية في ط على ان الخلاف المزبور انما هو في النفس لا الطرف الذي
لا منع انه تزيل نحو العبادة عليه مرونه انه لا وجه للبقاء على القول بسقوط القصاص او يتم فلا يبعد اولوية المص وغيره من القصاص او الدية والعالم المسئلة
الرابعة لو قطع يده حال فديه قيل ثم اختلفا فيها بالعهد مثلا فقال الولي مات بعد الاندمال فليستحق من القاطع ديتين فقال الجاني مات ما
لسراية كي لا يجب عليه الا دية واحدة لدخول الطرف في النفس فان اتفقا على المدة وكان الزمان قصيرا لا يحتمل الاندمال عادة فالقول قول الجاني
كما عن الشيخ والفاضل والشهيد وغيرهم لاصل البراءة المعتضد بالظاهر واصالة عدم حدث وسبب اخر مع انه لم يدع الولي بل موقف غيرها امكنه استحقاق
اليمين للعلم بكذب دعوى الاندمال ولم يدع سببا اخر وان قال المص هنا تبعا للمحكي عن الشيخ ان القول قوله مع يمينه لعموم قوله واليمين على
من انكر وغيره مما يدل عليه ولجواز ان يكون الموت بسبب حادث كلدغ حية او شرب سم مدقعت لكن قد يشكل اصل تقديم قول الجاني اذا لم يعلم استناد
الموت الى جنايته باصالة بقاء استحقاق الديتين عليه بعد ثبوت سببه وعدم العلم بالسراية وظهور الكذب بدعوى الاندمال لقصر الزمان لا
يقتضي ثبوت السراية المقتضية لسقوط استحقاق الديتين نعم لو قيل بعدم الاستحقاق باعتبار المراعاة اتجه ذلك لكن قد عرفت سابقا ان السراية
لا كاشفة عن عدم الاستحقاق وعلى كل حال فهذا مع قصر الزمان واما ان كان الزمان طويلا وامكن الاندمال فيه فالقول قول الولي لان الاحتمالين
متكافئان والاصل وجوب الديتين ولم يعلم السراية المسقطة ودعوى ان ثبوت المراعي وظهوره ظهور وهي منزلة لا عبرة به فلا استصحاب بل هنا امر
مبني على كون السراية كاشفة لا مسقطة وقد عرفت سابقا فساده فلاحظ وتامل ولو كان الاختلاف ولو اختلفا في المدة فقال الجاني مات قبل ان
يمضي مدة يندمل في مثلها اطلقوا او مع تعيينها بالايام وقال الولي بل مضت مدة يندمل في مثلها كان في ذلك وفاقا للمتن لعموم قول الجاني مع اليمين
كما في القواعد وغيرها الا ان الاصل بقاء المدة حتى يعلم انقضاؤها وبقاء الجناية والسراية حتى يعلم برؤهما وفيه نظر يعرف مما سبق وبالجملة هنا ظاهر الاعلام
الاصليين المزبورين بحيث يثبت بهما قوله وفيه ثمان اصالة ثبوت استحقاق الديتين فتامل جيدا اما لو كان في المسئلة بالعكس من الفرض الاول
كما لو قطع يده فمات وادعى الجاني الاندمال حتى لا يلزمه الا دية اليد وادعى الولي السراية حتى يستحق دية النفس فالقول قول الجاني ان مضت مدة يمكن
فيها الاندمال في اليمين البحث السابق ولكن هل يحلف انه لم يمت بغير السراية وفيها من الاحتمال ومن تحقق دعوى الجاني في الاندمال وعلى كل حال
فيحلف قوله لان الاصل البراءة ولا يعارضه اصل عدم الاندمال الذي لا يقتضي السراية ومنه يعلم صحة ما ذكرناه سابقا من ترجيح قول الولي في السابقة
ولو مع قصر الزمان ضرورة انه لو كذب بدعوى الاندمال العضو لمدة لا يقتضي تحقق السراية المسقطة التي مقتضى الاصل عدمها مضافا الى ثبوت
الديتين ودعوى معارضته الاول باصل البراءة وعدم حدوث سبب اخر من لدغ حية ونحوه والثاني بانه مراعى فلا استصحاب فيهما انقطاع اصل البراءة
بثبوت مقتضي الديتين واصالة عدم حدوث سبب اخر لا يقتضي الموت بالسراية اذ لعله مات حتف انفه وما عرفته سابقا من كون السراية مسقطة
لا كاشفة فلم اعثر في تعداد ولكن في ذلك في المقام قد تعارض اصلا عدم الاندمال وبراءة ذمة الجاني عما زاد على النصف فيقدم قول الجاني عملا
بالاصل النصف بشهادة الظاهر مع الاصل وفيه ان لا ظهور في الموت بعد قطعها بالموت بالسراية اذ لعله مات بسبب اخر فتامل جيدا وان لم يمض
مدة كذلك بان كان الزمان قصيرا فظ كلامهم ان القول قول الولي لما عرفته من الظهور المزبور ولكن فيه البحث السابق ومع عدم العلم باستناد
الموت الى الجناية على وجه يتحقق صدق انه قتله وستسمع ما يؤيده والله العالم ولو اختلفا في المدة فقال الجاني قد مضت مدة يندمل في مثلها
فقال الولي ما مضت فعن ط ان القول قول الولي لان الاصل عدم مضي المدة فالولي في هذا كالجاني في ذلك ولكن فيه ما عرفته لاصالة البراءة
عما زاد على نصف الدية ومنه يعلم صحة ما ذكرناه سابقا في الصورة الاولى ولو ادعى الجاني انه شرب سما او لدغته حية او نحو ذلك فمات وادعى
الولي موته من السراية ففي القواعد قدم قول الولي مع قصر الزمان ولعله لان الاصل عدم سبب غير الجناية ولكن فيه ان ذلك لا يقتضي الموت بالسراية
فالمتجه ان الاحتمال فيهما سواء اذ السراية امر حادث والاصل عدم شرب السم مثلا كذلك ومثله الملفوف في كساء مثلا اذا قده قاد نصفين وادعى
الولي انه كان حيا وادعى الجاني انه كان ميتا اذ الاحتمال فيه ايضا متساو وبان لا ترجيح لاحدهما على الاخر بمقتضى الاصول لان استصحاب الحياة لا يقتضي
انه قتله الا بالاصل المثبت الذي هو غير حجة كما تقدم ... بالقد ... الاصول على حد سواء فالمتجه الرجوع الى الاصل

اصل [illegible]

ايضا غيرهما او هو يقتضوا ان يرجح قول الجاني كما عن الخلاف والجواهر لان الاصل عدم الضمان ولكن مع ذلك فيه احتمال آخر ضعيف وان احتماله في الاول في القواعد
للاصل الذي قد عرفت البحث فيه ولذا كان خيرة كشف اللثام ومحكي التحرير فيه تقديم قول الجاني لما عرفت وفي الثاني في محكي السرائر لاصالة الحيوة التي قد
عرفت عدم اقتضائها كون القد منصفين وقع عليها لها اذ هو ليس من احكام المقدود كي يستصحب وان استصحب حيوته في وجوب النفقة عليه ونحوه
مما هو من احكامه شرعا بخلاف الغرض الذي هو ضده من قتله ونحوه من الاحكام العرفية ولذا كان خيرة من عرفت تقديم قول الجاني ايضا فيه واضعف من
الاحتمال المزبور ما يحكى في التحرير عن بعض العامة من انه ان كان ملفوفا في الكفن قدم قول الجاني لظهور الموت والا فقول الولي انه مجرد اعتبار والله العالم ولو
ادعى الجاني شلل العضو المقطوع من حين الولادة او عمى عينه المقلوعة كذلك وادعى المجني عليه الصحة فان كان العضو ظاهرا كالعين واليد والرجل ففي القواعد ومحكي
ط والخلاف قدم قول الجاني لاصالة البراءة وامكان اقامة المجني عليه البينة على السلامة وان كان مستورا كالمذاكير ففي القواعد احتمل تقديم قول الجاني
ايضا للاصل المزبور وقول المجني عليه كما عن ط والخلاف لاصل الصحة وفيه انه لا يقتضي وقوع الجناية عليه وفي كشف اللثام ويكفي في البينة اذا اقامت
ان تشهد بالسلامة قبل الجناية مطلقا وفيه ان استصحابها لا يثبت وقوع الجناية عليها ايضا سالمة فاصل البراءة محكم واختلف في المستور فقيل ما اوجب
الشارع ستره وقيل ما اوجبته المروة فيشمل الفخذ والسرة والركبة وفي كشف اللثام هو الظاهر سواه وافق المروة فيه او خالفها اذ كما ان المروة
تقتضي ستره كذلك تقتضي الغض عنه وفيه انه ليس في شيء من الادلة العنوان المزبور كي يحتاج في تفسيره الى ما سمعت كما انه ليس في شيء منها مراعاة الاعتبار المذكور
ومن هنا كان المحكي عن ابن ادريس تقديم قول المجني عليه مطلقا مدعيا عليه الاجماع وهو لو تم كان حجة والا ففيه البحث السابق وعن بعض العامة تقديم قول
الجاني مطلقا وقد عرفت قوته والله العالم ولو ادعى الجاني تجدد العيب قبل الجناية احتمل تقديم الجاني مطلقا للاصل المزبور وقول المجني عليه كذلك كما في كشف
اللثام وعن ط لاصالة الصحة والفرق بين الظاهر والباطن ولعل الاول لا يخلو من قوة لما عرفت وح فلابد للبينة ان تشهد هنا بالسلامة حين الجناية ولو
اقتصر الجاني على دعوى الشلل عند الجناية فان اقام المجني عليه البينة بالسلامة عندها فلا كلام وان اقامها بها قبلها ففي كشف اللثام القول قوله ان حلف
انه لم يتجدد للاستصحاب الا اذا اقام الجاني البينة وفيه ما عرفت من اقتضاء الاستصحاب السلامة عندها وان لم تكن بينة فكدعوى الشلل خلقة لكن قيل لا باس هنا
بتقديم قول المجني عليه مطلقا لعدم امتداد الوقت المشهود بالسلامة فيه واختصاصه بوقت الجناية الذي يكون في الخلو غالبا فيتساوى فيه الظاهر والباطن في عسر اقامة
البينة على حالتهما ولو ادعى الجاني صغره وقت الجناية قدم قوله مع الاحتمال لاصالة البراءة من القصاص لكن لو ادعى العاقلة بلوغه فالاصل عدم براءة ذمتهم
فتوخذ الدية من ماله لانه الجاني ولو اختلفا في الوقت فادعى الجاني تقدم الجناية على البلوغ تعارض اصلا البراءة من القصاص وتاخر الجناية والبراءة اقوى
وفي الدية ما عرفت ولو ادعى الجنون وقتها او عرفت له حال جنون ففي القواعد قدم قوله والا فلا ولعله للاصل فيهما ولكن لا يخلو من بحث ولو اتفقا
على زوال العقل حال الجناية لكن ادعى المجني عليه السكر والجاني الجنون قدم قول الجاني وان لم يعرف حالة جنون لاصالة عدم العصيان واصل البراءة خصوصا
الغافل ولو اوضحه في موضعين وبينهما حاجز ثم زال الحاجز واتحدا فادعى الجاني انه ازاله بالسراية وشقه مثلا لئلا يكون عليه الا دية موضحة واحدة وادعى
المجني عليه انه ازاله هو او ازاله آخر غيره لا من الجاني ليكون له دية موضحتين قدم قول المجني عليه استصحابا للتعدد وثبوت دية موضحتين عليه ولو اتفقا على
ان الجاني ازاله لكن قال المجني عليه بعد الاندمال ليكون عليه ثلث موضحات وقال الجاني قبله ليكون عليه دية موضحة واحدة فالقول في الموضحتين قول
المجني عليه لان الجاني يدعي سقوط المطالبة بارش احديهما وفي الموضحة الثالثة قول الجاني لان المجني عليه يدعي وجوب الاندمال قبلها والاصل عدمه
يدعي ارش موضحة ثالثة والاصل البراءة وليس هذا عملا بمتناقضين لابتناء ثبوت ارش موضحتين على تقدم الاندمال على زوال الحاجز والبراءة من
ارش الثالثة على تاخره لانهما مبنيان على اصل واحد هو استصحاب ثبوت ما ثبت والبراءة عما لم يثبت والاحتمال النقيضين من غير عمل بهما او
لان مثل ذلك في الاصول كثير ولو قتل من عهد كفره او رقه فادعى الولي سبق الاسلام او العتق قدم قول الجاني ولو اختلفا في اصل الكفر والرق احتمل
تقديم قول الجاني لاصالة البراءة والشبهة واحتمل تقديم قول الولي في دار الاسلام لان الظاهر فيها الاسلام والحرية ولانهما الاصل نعم يعارضه ظهور الكفر
في دار الكفر ولو داوى الاصبع المقطوعة فتاكل الكف فادعى الجاني تاكله بالدواء والمجني عليه تاكله بالقطع قدم قول الجاني مع شهادة اهل الخبرة بذلك
والا ففي القواعد قدم قول المجني عليه ان اشتبه الحال لانه المداوي فهو اعرف بصفته ولان العادة قاضية بان الانسان لا يتداوى بما يضره وفيه بحث لعل
الاقوى كونه كالاول والله العالم **المسألة الخامسة** لو قطع اصبع رجل من يده اليمنى مثلا ومن بعد قطع يد رجل آخر يمينه اقتص للاول عن

متن للاول متن للثاني

اصبعه لعموم الادلة ثم اقتص للثاني ورجع بدية اصبع ضرورة كونه كما اذا قطع يد الكاملة من يده ناقصة اصبعا فيرجع عليه بدية اصبع تماما مطلقا ومع كون الاصبع
قطعت باستحقاق كما مر ولو انعكس بان قطع اليد اولا ثم الاصبع من آخر اقتص للاول والزم للثاني دية الاصبع اذ هو ح بمنزلة من قطع اصبعا
ولا اصبع له بما اتلفها بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بين من تعرض للمسألة كالشيخ والفاضلين والشهيدين وغيرهم نعم في عبارة القواعد بل ولد تعقيد في
بيان المعنى المزبور بل ربما تسبب في وقع الوهم من بعض الناس والمراد ما عرفت كما انك عرفت سابقا البحث في وجوب تقديم من تقدم في القصاص وعدمه وانه على تقدير
لو سبق المتاخر اثم ولكن يقع ما فعله موقعه لانه استيفاء الحق ايضا ففي الصورة الاولى لو قطع ذو اليد اولا اساء ورجع صاحب الاصبع بالدية وفي الثانية
لو قطع ذو الاصبع اولا اساء ورجع ذو اليد بعد القطع بدية الاصبع بل قد عرفت سابقا احتمال عدم الاساءة وان تقدم المتاخر والله العالم **المسألة
السادسة** اذا قطع اصبعه فعفى المجني عليه قبل الاندمال فان اندملت فلا قصاص ان كانت عمدا ولا دية ان كانت شبيه عمد لانه اسقاط الحق بعد ثبوته
عند الابراء فيكون العفو عنه من اهله في محله بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك هو موضع وفاق بل عن الخلاف اجماع الفرقة واخبارهم عليه نعم يحكى عن المزني من العامة عدم
صحته بناء على ان العبرة في الجناية بحال الاندمال الذي هو حال الاستقرار فلا حكم للعفو قبله وهو مخالف للكتاب والسنة والاجماع ولذا لو باع عبده فقد

قطعت يده قبل الاندمال كان عوض الجناية للبايع لا للمشتري ولو كانت الجناية عمدا وقال عفوت عن الجناية سقط القصاص ضرورة كون المراد العفو عن حقه
الذي هو القود واما الدية فلا تثبت لا اصلا او الفرض عدمه بل لعله كذلك على القول بان الواجب احد الامرين لان العفو عنها يقتضي العفو عن حقه
الذي هو التخيير فيسقط بغير دية نعم لو قال عفوت عن القصاص لم تسقط الدية وبالعكس فما عن جامع المقاصد من الفرق بين ما لو قال عفوت عن الجناية فقط وبين قوله
عفوت عن عقلها او ديتها لا يخلو من نظر على القولين لما عرفت بل وكذا ما في كشف اللثام ثم ان صدر العفو عنها مع الصلح على الدية ثبتت الدية والا
صرح باسقاطها او لا وان قال انما اردت العفو عن القصاص على الدية بناء على انها لا تثبت الا صلحا ثبتت على القول الاخر ما لم يصرح باسقاطها اذ قد
عرفت سقوطها مع اطلاق العفو عن الجناية على القولين ولو قال عفوت على الدية لم تثبت الدية على القول الاول الا بالرضا منه بذلك ولا يحتاج الى الصلح
فان ظاهره مشروعية العفو المزبور على الوجه المذكور ولو لاطلاق الادلة الشامل للمطلق والمشروط وكذا على القول الاخر فهو حينئذ احد الفردين ولو ادعى الجاني العفو لا على مال [illegible] المجمع عليه العفو على مال فالظاهر تقديم قول الجاني لاصالة عدم ذكر الشرط مضافا الى اصل برائته من الدية على المختار ولذا
قال في كشف اللثام على المشهور من ان قضية العمد القصاص وحده تقدم قول الجاني للاصل وعلى الاخر قول الاخر للاصل ايضا وفيه انه يقدم قوله لانهما
يختلفان في ارادته وهي من الارادة لا تكفي على الاول قلت بل وعلى الثاني بناء على ما ذكرناه ومنه يعرف النظر فيما سمعته منه نعم قد يقال ان الاصل عدم
سقوط حق المسلم الا بقوله ودعوى الاطلاق في الحقيقة يرجع الى دعوى التعيين ضرورة كونه كالعهد بالنسبة الى افادة المجانية على انه يمكن [illegible]
منه لا على وجه الشرطية التي تنفى بالاصل بل قال اردت المال مثلا واصالة براءة ذمة الجاني عن الدية لا يقتضي صدق العفو مطلقا ما لم يجئ [illegible]
اليه وكيف كان فلو قال عفوت عن الجناية سقط القصاص والدية لانها لا تثبت الا صلحا ولو قال عفوت عن الجناية ثم سرت الى الكف خاصة سقط القصاص
في الاصبع بلا خلاف ولا اشكال لان الفرض العفو عنه دون ما استحقه بالسراية التي هي لم تكن حال العفو فهي كالجناية الجديدة ومن هنا كان له دية الكف كما
في [illegible] ومحكي الارشاد والروض ومجمع البرهان بل هو المحكي عن ظاهر غيرهم وان كان تعليله لا يخلو من نظر بل منع [illegible] له القصاص في باقي الاصابع بل فيها
والكف تابع لها الى ان قال لانه لا قصاص في الاطراف بالسراية ضرورة ثبوت القصاص في النفس بها ففي الطرف بطريق اولى ومن هنا [illegible] من التعليل
المزبور الى الترخيص في قطع الكف تعزيرا بالاصبع المعفو عنه فيسقط القصاص فيه ضرورة كونه كقطع كف كامل بناقص واحتمال جواز القطع مع رد دية الاصبع
المعفو عنه كما سمعته في خبر الحسن المشتمل على قضية ابن عباس لم نجد لاحد من اصحابنا هنا ولعله لعدم التعدي فيه الى هذا الفرض [illegible] بانه لا يتم
مع فرض مساواة الكف للجاني في [illegible] القصاص في الكف كما انه يتجه بقاؤه في الاصابع التي سقطت بسقوط الكف ويبقى الحكومة في الكف ولعله
لذا قال في القواعد لو ابرأه عن الجناية فسرت الى الكف فلا قصاص في الاصبع بل في الكف ان ساواه في النقص او في الباقي من الاصابع ويطالب بالحكومة اي في
الكف ان لم [illegible] كشف اللثام هو واضح نعم قد يقال ان عدم ذكر المصنف ومن عبر بعبارته القسم الاول باعتبار ذكرهم سقوط القصاص المقتضي لوجود
الاصبع في كف الجاني بل لعل اقتصار المصنف على دية الكف مشعر بثبوت القصاص فيما بقي من الاصابع والامر سهل بعد وضوح المراد وقد [illegible] ولو سرت جناية
الاصبع التي فرض العفو عنها الى نفسه كان للولي القصاص فيها بلا خلاف ولا اشكال فيه عندنا كما اعترف به غير واحد بل عن [illegible] اصحابنا
بل عن الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارهم ضرورة اندراجه في جميع ما دل على القصاص من قولهم النفس بالنفس وغيره والعفو عن الجناية السابقة لا يقتضي
العفو عن السراية نعم به يكون كما لو قتل كامل ناقصا فيقتص منه بعد رد ما عفي عنه من الاصبع لكن في القواعد الاشكال فيه وتبعه [illegible] والشهيد والمقدس
الاردبيلي فيما حكي عنهم ولم اجد لغيرهم نعم عن التحرير ذلك [illegible] الا انا لم نتحققه وكيف كان فلعله من دخول الطرف في النفس فهو كقتل كامل بمن قطع
يده غيره او تلف بافة او لانه بعفوه عنه كان انقص منه فكما لا يجري لو سرى الجرح بعد القصاص عنه فيقتله بالسراية من غير رد لما استوفاه فكذا المقام
الا انهما معا كما ترى واضعف منهما عن الاردبيلي من احتمال سقوط القصاص لانه قد عفى عن هذه الجناية فصار ما ثبت لها ما قطعا و [illegible] اثرها معفو عنه
تبعا الا انه غير مضمون لان المتبادر من العفو عن الجناية العفو عنها وعن جميع لوازمها قال هذا يجري في الكف نعم لو قيل ان علم ان المراد العفو عن
الواقع فقط او ان العفو عن السراية لم يصح يجيء ذلك الا انه تامل ايضا كما ترى اذ لا يرجع الى حاصل فان كون الجرح غير مضمون بالعفو لا يقتضي
عدم القصاص بالسراية [illegible] من ان غير المضمون لا تضمن سرايتها انما هو غير المضمون ابتداء كالواقع بحق مثلا ودعوى اقتضاء الاطلاق ذلك واضح المنع
لو قلنا بصحة العفو عن السراية مع انك ستعرف بطلانه [illegible] الشافعي من سقوط القصاص بالعفو عن العضو لان القصاص لا يتبعض ضرورة ان العفو عن
الطرف لا يقتضي عدم المكافئة بالنفس وكذا يقتص للاقطع من الكامل لحصول المكافئة في النفس دون الطرف ومن هنا قلنا [illegible] في المسألة [illegible] لا اشكال
فيها بحمد الله تعالى ولو صرح بالعفو عن الجناية وعن سرايتها صح العفو فيما كان ثابتا وقت الابراء وهو دية الجرح او القصاص فيه اما القصاص في النفس او الدية ففي
صحة العفو والابراء عنها تردد وخلاف فعن الشيخ في الخلاف الاول [illegible] وكانه مال اليه واقا ليه الشهيد في غاية المراد والروض والمقدس الاردبيلي في مجمع
البرهان للعموم قوله تعالى فمن تصدق به فهو كفارة له ولثبوت الابراء عن الجناية قبلها شرعا كالطبيب والبيطار ففيهما ومن السراية اولى ولان الاصل [illegible] العفو
المناسبة له او ورد من الترغيب فيه شرعا ترغيبا يكون [illegible] مناسبة [illegible] ولان الجناية على الطرف سبب لفوات النفس التي لا تباشر بالجناية ووجود السبب
كوجود المسبب في لوجوب الوفاء بالوعد [illegible] والشيخ في المبسوط والفاضل [illegible] غيرهم الثاني لانه ابراء مما لا يجب [illegible] للقاتل
[illegible] الخلاف المعروف واسقاط الحق الغير [illegible] قال في الخلاف [illegible] العفو عنها وعما يحدث فلو سرت كان عفوا ماضيا من الثلث لانه بمنزلة
الوصية وان كان لا يخفى عليك [illegible] منع كون العفو وصية او لو سلم فهي باطلة خلافا للمحكي عن [illegible] بها ضرورة [illegible] فيما هو للميت والفرض
ان القصاص للوارث لا له ولو [illegible] الدية ان تعلقت بها وصاياه وديونه فالدليل [illegible] الا ان يقال انه عوض نفسه قصاصا او دية له ومنه ينتقل الى الوا

يكن

هو ٥ / فعنه تردد

ولكن فيه انه لا وجه للوصية به قبل استحقاقه اياه المتوقف على ازهاق روحه ووجود الجناية اعم من ثبوته لها ضرورة استناده الى سرايتها التي هي غيرها
اللهم الا ان يقال بصحة الوصية بمثل ذلك للعموم الشاملة له ولما يملكه بعد موته كالذي يصيد في شبكته التي نصبها حال حياته ولكن الجميع
محل نظر وبحث ودعوى شمول ادلة من تصدق به ونحوه لمثله ممنوعة وثبوت الابراء للطبيب على القول به لا يقتضي الثبوت هنا بعد حرمة القياس كمنع اصالة صحة
العفو بعد عدم تناول العموم لمثله والترغيب فيه لمن هو اهل له لا يقتضي ذلك وكونه عبادة واضح المنع مع انه لا يقتضي الصحة في الفرض وكذا دعوى ان
وجود السبب بمنزلة وجود المسبب على وجه يثبت المطلوب والوعد لا يجب الوفاء به كما هو مفروغ منه في محله مع ان الفرض ليس منه كذا عموم المؤمنون عند
شروطهم المراد به ما يلتزمون به بالملزم الشرعي لا به نفسه فالتحقيق حينئذ عدم صحته حتى لا يترتب عليه شيء فما عن ابي علي من سقوط القصاص به وان كان بالملا
والانتقال الى الدية لا وجه له كما انه لا وجه لسقوط القصاص بالعفو ولو قلنا بانه وصية ضرورة كون حق القصاص بناء على انه للمجني عليه كباقي ما هو له
انما له فيه الثلث وحينئذ يكون بعفوه كعفو احد الشركاء في القصاص يؤدي للمقتص منه مقدار ما عفي من الشركاء ثم يقتص اللهم الا ان يقال انه اوصى بالقصاص
اجمع للمقتص منه فيخرج مقدار ... من ثلثه من غيره كغيره مما يوصي به ولكن الجميع كما ترى لا ينطبق على فقه الامامية والتحقيق ما عرفت والله العالم
المسألة السابعة لو جنى عبد على حر جناية تتعلق برقبته فان قال المجني عليه للعبد ابرأتك من ذلك لم يصح كما عن ط وغيره بل قيل انه المشهور
لانه لا حق له في ذمته كي يكون مورد الابراء اذ هو مال للغير لكن مع ذلك في القواعد لم يصح على اشكال وفي كشف اللثام من تعلق الحق برقبته ومن
ان رقبته حق للمولى فهو ابراء من لا حق له عليه قلت لا يخفى عليك ما في الوجه الاول بعد ما ذكرناه ومن هنا قال في الكشف الاقرب انه ان استحق تملك الرقبة
خاصة فلا معنى لابرائه اذ لا معنى للابراء عن النفس وان استحق القصاص تخير بينه وبين الاسترقاق كلا او بعضا فاذا ابرء صح وانصرف الى القصاص فانه الذي
يصح ابراؤه عنه ويبقى له الاسترقاق ما لم يبرء السيد الا ان يريد اسقاط القصاص والاسترقاق جميعا فانه لا يصح الا ان يتجوز به ذلك عن ابراء السيد وان كان هو
فيه ما فيه بناء على ما عرفته من ان محل الابراء الحقوق التي في الذمم ليس الغرض منها فلا فرق بين استحقاقه تملك الرقبة خاصة كما في الجرح التي لا قصاص فيها او بين
ما اذا كان مخيرا بينه وبين القصاص الا ان يقال ان حق القصاص شيء يتعلق بذمة المكلف فيصلح ان يكون موردا للابراء كما اذا ابرء الحر منه ومع ذلك لا
يخلو من اشكال فانه ليس يتعلق بدين بل هو خطاب شرعي يثبت في تعلق الابراء به الاشكال لعدم معلومية عموم يتمسك به بل وعلى ما ذكرنا يأتي الاشكال ايضا
فيما في القواعد ومحكي ط وغيره من انه ان ابرء السيد صح لان الجناية وان تعلقت برقبة العبد فانه ملك للسيد وفي كشف اللثام فيخرج لك ان استحق
الاسترقاق خاصة او مع القصاص فانه كان استحق عليه اخذ العبد منه استرقاقه او بحيث ان شاء اقتص وان شاء استرق فاذا ابرءه سقط حقه لا
ان ذلك كله كما ترى ولذا قال المصنف فيه اشكال كما المحكي عن التحرير ومن حيث ان الابراء اسقاط لما في الذمة وليس ذلك منه نعم لو قال عفوت عن ارش
هذه الجناية او موجبها صح ولا يجري فيه الاشكال المذكور لان العفو لا يختص بما في الذمة واحتمال تنزيل الابراء المزبور على ذلك جيد ان حصلت قرينة
تدل عليه والا فحمله على الوجه الصحيح لا يخلو من اشكال ولو كان القتل عمد الخطاء وابرء الولي العاقلة لم يبرء القاتل ضرورة كونه ابراء لمن ليس عليه الحق نعم لو قلنا
كما عن قول للعامة من كون الدية على القاتل والعاقلة يتحملون عنه بعد ذلك لكنه معلوم الفساد
عندنا فيكون ابراء لمن لم يكن عليه حق كما لو ابرء القاتل في الخطاء المحض الثابت بالبينة
او اقرار العاقلة فانه لا تبرء العاقلة نعم لو ابرء القاتل في الاول او قال عفوت
عن هذه الجناية او ارشها ونحوه صح كما هو واضح ومنه يظهر لك ما في
بعض نسخ الشرائع اذ الموجود عندنا ما عرفته وفي اخرى ولو ابرء
قاتل الخطاء المحض لم يبرء او لو ابرء العاقلة او قال
عفوت عن ارش هذه الجناية صح ولو كان القتل
شبيه العمد فابرء القاتل او قال عفوت
عن ارش هذه الجناية صح ولو ابرء
العاقلة لم يبرء القاتل اذ
هو عين ما ذكرناه
سابقا والله
العالم

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الديات

كتاب الديات جمع دية بالكسر والتخفيف كالعدة التشديد بحذف الواو والهاء فيها عوض عن فاء الكلمة اذ الاصل ودية كوعدة لانها ماخوذة من الودي وهو دفع الدية يقال ودى القتيل ادية دية وعقله سمي لغة عقلا لمنعها من الجرأة على الدم فان من معاني العقل المنع وربما تسمى ما سميته المسبب باسم سببه والمراد بها هنا المال الواجب بالجناية على الحر في النفس او ما دونها سواء كان له مقدر او لا وان كان ربما اختصت الاول والثاني بالارش والحكومة فهو حينئذ تسمية بالمصدر والاصل في مشروعيتها الكتاب العزيز والاجماع والسنة القطعية وكيف كان فالنظر في هذا الكتاب في امور اربعة الاول في اقسام القتل ومقادير الديات فنقول القتل اما عمد وقد سلف شرائطه في اول كتاب القصاص بل تقدم هناك انه يتم ما يستفاد منه غيره واما شبيه العمد مثل ان يضرب للتاديب فيموت واما خطأ محض مثل ان يرمي طائرا فيصيب انسانا او لم يقصد الفعل اصلا كمن زلق رجله فيقع على غيره فيقتله او ينقلب في النوم على غيره كذلك ونحو ذلك فضابط العمد ان يكون عامدا في فعله وقصده بمعنى ان يقصد الفعل والقتل او يقصد الفعل الذي يقتل مثله غالبا وان لم يقصد القتل كما مر تحقيقه في كتاب القصاص مع زيادة العمد فيما ترتب عليه من ضربة عمدا حتى القصاص بالضابط المزبور الشامل للقتل بحق وغيره مما لا قصاص فيه وضابط شبيه العمد ان يكون عامدا في فعله وهو الضرب للتاديب او المزاح ونحوهما مما لم يرد به القتل ومنه علاج الطبيب فيتفق الموت بل ومنه الضرب بما لا يقتل غالبا بقصد العدوان فيتفق الموت بعد الكلام السابق في القصاص فيما لو قصد القتل بما لا يقتل غالبا والغرض هنا بيان كون المراد بشبه العمد هو ان يكون عامدا في فعله مخطئا في قصده الذي هو القتل بجعله قصد القتل واما ضابط الخطا المحض المعبر عنه في النصوص بالخطأ الذي لا شبهة فيه هو ان يكون مخطئا فيهما اي الفعل والقصد كالمثال الذي سمعته الذي لم يقصد رمي الانسان ولا قتله سواء كان بما يقتل غالبا او لا ويلحق به تعمد الطفل والمجنون شرعا كما يلحق بشبه العمد قصد الفعل والقتل لمن ظنه مستحقا لذلك بكفر او قصاص فبان خلافه بل ومن ظنه صيدا مما فاذا هو انسان وربما تكلف لادراجهما بان قصد الفعل واخطأ في قصد القتل المخصوص وعلى كل حال فلا خلاف عندنا في ان الاقسام ثلثة لكل منها حكم يخصه خلافا لمالك فجعلها قسمين بادراج شبيه العمد في العمد او جعل به القود وهو وان كان يوهمه بعض نصوص المحتمل كونها تقية منه لكن الاجماع والسنة بل والكتاب على خلافه ضرورة عدم قصد القتل المومن متعمدا عليه كما هو واضح وقد تقدم في اول القصاص جملة من النصوص المشتملة على تقسيم القتل والجمع بينها جميعا يقتضي التثليث الذي ذكره الاصحاب فلاحظ وتامل وكذا الكلام في الجناية على الاطراف فانها تنقسم ايضا هذه الاقسام الثلاثة بلا خلاف اجده بيننا بل الاجماع محصل عليه بل يمكن استفادته من النصوص ايضا هذا كله في اقسام القتل واما مقادير الديات فدية العمد مائة بعير من مسان الابل او مائتا بقرة او مائتا حلة كل حلة ثوبان من برود اليمن او الف شاة او عشرة الاف درهم بلا خلاف اجده في شيء من الستة المزبورة كما عن بعض الاعتراف به بل عن الغنية الاجماع عليها بل وعلى التخيير بينها بل يمكن استفادتها من النصوص كما ستعرفه في اثناء البحث ان شاء الله انما الكلام في كل واحد واحد منها اما الاول فقد سمعت ما في المتن الذي هو معنى ما في القواعد مائة من مسان الابل وفي الغنية وظاهر السرائر والمفاتيح وكشف اللثام الاجماع عليه على ما حكي عن بعضها والمراد بالمسان الكبار كما في القاموس وعن الازهري والزمخشري اذا اثنت فقد اسنت فاول الاسنان الاثناء وهو ان تنبت ثنيتاها وهو في الابل البزول وفي البقر والغنم الصلوغ وعن المغرب الثني من الابل الذي اثنى اي نبتت ثنيته وهو ما استكمل السنة الخامسة ودخل في السادسة وعن حواشي الشهيد المسنة من الثنية الى بازل عامها وفي النبوي المروي عن زكوة ط المسنة هي الثنية فصاعدا وعن ب البارع وغيره المسان جمع مسنة وهي من الابل ما دخل في السادسة وتسمى الثنية ايضا فان دخلت في السابعة فهي الرباع والرباعية فان دخلت في الثامنة فهي السديس بكسر الدال فان دخلت في التاسعة فهي بازل اي طلع نابها فان دخلت في العاشرة فهي بازل عام ثم بازل عامين وهكذا وذلك من كلماتهم المتفقة على ما ذكرنا فمن الغريب ما تسمعه في خبر الحكم عن عتيبة وكيف كان ففي الجامع مائة من فحولة مسان الابل وكان وجهه ما في خبر معاوية بن وهب سالت ابا عبد الله عن دية العمد فقال مائة من فحولة الابل المسان فان لم يكن ابل فمكان كل جمل عشرون من فحولة الغنم ونحوه مضمر ابي بصير وخبر الحكم بن عتيبة عن ابي جعفر عليه السلم قلت له فما اسنان المائة بعير فقال ما حال عليه الحول ذكران كلها بل وخبر زيد الشحام عن ابي عبد الله في العمد يقتل عمدا قال مائة من الابل المسان فان لم يكن ابل فمكان كل جمل عشرون من فحولة الغنم فان الجمل اسم للفحل الا ان الاكثر كما في الرياض على الاطلاق بل لم يحك عن احد اعتبار الفحولة غير ابن حمزة والمصنف وان عبر بالبعير الا انه كما في الصحاح من الابل بمنزلة الانسان من الناس يقال للجمل بعير وللناقة بعير ومن هنا يشكل تقييد الاطلاق بها مع غيرها من النصوص بها وان كان فيها الصحيح والموثق وغيرهما خصوصا بعد قبل من موافقتها للعامة ولذا حكي عن الشيخ حملها على التقية واشتمال ما عدا الاول منها على العبد اشتمالها سابقة على حول الحول في اسنان المائة بعير الذي لا يكون به البعير مسنا وغير ذلك لكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه كما انه لا ينبغي تركه في اعتبار المسنة في البقر وغيرها من غير الجامع ان لم اجد ما يشهد له فضلا عن كونه صالحا للتقييد اطلاق غيره الشامل للفحل وغيره من النصوص ومعقد المحكي من اجماع الغنية والسرائر وغيره وكذا لم اجد من اعتبر الفحولة هنا والانوثة اذ الثاني البقرة للوحدة الجنسية لا التانيث كثمرة وتمر كما هو واضح واما الثاني وهو مائتا بقرة فلا اجد خلافا فيه بل عن بعض الاصحاب نفيه عنه بل عن الغنية وظاهر السرائر والتحرير وغيرها الاجماع عليه الا اني لم اجد في النصوص ما يدل عليه سوى صحيح عبد الرحمن سمعت ابن ابي ليلى يقول كانت الدية في الجاهلية مائة من الابل فاقرها رسول الله صلى الله عليه وآله ثم انه فرض على اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاة الف شاة ثنية وعلى اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة الاف درهم وعلى اهل الحلل مائتا حلة قال عبد الرحمن فسالت ابا عبد الله عليه السلم عما روى ابن ابي ليلى فقال كان علي عليه السلم يقول الدية الف دينار وقيمة الدينار عشرة دراهم وعشرة الاف لاهل الامصار وعلى اهل البوادي الدية مائة من الابل ولاهل السواد مائتا بقرة او الف شاة الا انه مع كون الراوي ابن ابي ليلى المعلوم حاله وتقرير الصادق عليه السلم ذكر الحلل المائتين حلة عما رواه الموجود فيه على ما عن الكافي والفقيه والاستبصار مائتا حلة ومن هنا يحكى عن الصدوق في المقنع الفتوى بها والحق وان كان هو شاذا لم نعرف من وافقه عليه مضافا الى ضعف سنده ونحو عن التهذيب روايتها مائتا حلة ولا باس بالعمل بها بعد الانجبار بما عرفت وان كان الراوي من عرفت وهو كلام الصادق عليه السلم عن ذلك لا يدل على كذبه اما ما في صحيح جميل بن دراج في الدية قال الف دينار او عشرة الاف درهم ويوخذ من اصحاب الحلل الحلل ومن اصحاب

كتاب الديات

يتم

في مقادير الديات

فمن

الابل

كتاب الديات

الابل الابل ومن اصحاب الغنم الغنم ومن اصحاب البقر البقر فليس فيه تنويع الدية لانه على اهل الحلل دون غيرها مع ان في بعض نسخ التهذيب الحلل بدل الحلل وان كان
في نسخة الكافي بعد ما في نسخة اخرى للتهذيب الموافقة لها يحمل على ارادة المائتين بقرينة ما عرفت من المناسبة في القيمة لغيرها مما سمعت بل في صحيح ابن
الباقر عليه السلام يحدث يكون مقدار الدية في كل ارض على ما يوجد فيها غالبا قال قلت له ان الدية انما كانت تؤخذ قبل اليوم من الابل والبقر والغنم قال فقال انما كان ذلك
في البوادي قبل الاسلام فلما ظهر الاسلام وكثرت الورق في الناس قسمها امير المؤمنين عليه السلام على الورق قلت ارايت من كان اليوم من اهل البوادي ما الذي يؤخذ منهم في الدية اليوم
ابل العدد فقال الابل اليوم مثل الورق بل هي افضل من الورق في الدية الحديث وفي صحيح عبد الله بن سنان سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول من قتل مؤمنا متعمدا اقيد به الا ان يرضى
اولياء المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالدية اثنا عشر الفا او الف دينار او مائة من الابل وان كان في ارض فيها الدنانير ففيها الف دينار
وان كان في ارض فيها الابل فمائة من الابل وان كان في ارض فيها الدراهم فدراهم بحساب اثني عشر الفا وعلى كل حال فالحكم مفروغ منه كالمفروغ عن كون
كل حلة ثوبين على ما نص عليه اكثر الاصحاب واهل اللغة بل في المتن كالقواعد وغيرها من برود اليمن نعم في محكي السرائر او نجران قال ابو عبيد كما في الصحاح وغيره
الحلل برود اليمن والحلة ازار ورداء لا تسمى حلة حتى تكون ثوبين وعن النهاية الاثيرية الحلة واحدة الحلل وهي برود اليمن ولا تسمى حلة الا ان تكون ثوبين
من جنس واحد وعن المصباح المنير الحلة بالضم لا تكون الا ثوبين من جنس واحد لكن عن العين الحلة ازار ورداء برد او غيره ولا يقال لها حلة حتى تكون ثوبين وفي
القاموس لا تكون حلة الا ان تكون ثوبين او ثوب له بطانة بل عن الازهري في التهذيب قال شمر قال خالد رداء وقميص تمامها العمامة قال لا يزال الثوب الجيد يقال
له في الثياب حلة فاذا وقع على الانسان ذهبت حلته حتى يجمعن له اما اثنان واما ثلاثة وانكر ان تكون الحلة ازارا ورداء وحده قال والحلل الوشي والحبرة والخز
والقز والقوهي والمروي والحرير قال وسمعت اليمامي يقول الحلة كل ثوب جيد جديد تلبسه غليظ او رقيق ولا يكون الا ذا ثوبين قال ابن شميل الحلة القميص والازار
والرداء لا اقل من هذه الثلاثة وقال شمر الحلة عند الاعراب ثلاثة ابواب وقال ابن الاعرابي يقال للازار والرداء حلة ولكل واحد منهما على انفراده حلة
قلت اما ابو عبيد فانه جعل الحلة ثوبين وروى شمر عن القعنبي عن هشام بن سعد عن حاتم بن ابي نصر عن عبادة بن نسي قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله خير الكفن الحلة وخير الضحية
الكبش الاقرن وقال ابو عبيد الحلل برود اليمن من مواضع مختلفة جلبها قال والحلة ازار ورداء لا يسمى حلة حتى يكون ثوبين قال وما يبين ذلك حديث عمر انه رأى
رجلا عليه حلة قد ائتزر باحدهما وارتدى بالاخرى فهذان ثوبان وبعث عمر الى معاذ حلة فباعها واشترى بها رؤسا من الرقيق فاعتقهم ثم قال ان رجلا اثر
قشرتين يلبسهما على عتق هؤلاء لغبين الرأي اراد بالقشرتين الثوبين قلت والمتجه تفسير الحلة بما قال ابو عبيد لما حكاه السلف مما قال على ما فيه الى ما سمعته
من الاصحاب بل ينبغي الاقتصار فيها على برد اليمن لانه المتيقن ومضى عليه الفاضلان والشهيد وابو العباس وغيرهم على ما حكي عن بعضهم وان كان بعض كتب اهل اللغة
تفسيره الاعم من ذلك الحاق خصوص نجران باليمن فلم اجد له شاهدا نعم الظاهر اعتبارها بسبعة ثوب ثوب عرفا لا يجزيها ابتر العتيق واما الرابع فلا اجد فيه خلافا بل عن الغنية ظاهر
المبسوط والسرائر والتحرير وغيرها الاجماع عليه بل النصوص مستفيضة فيه حد الاستفاضة وهو معروف لكن في او بانه دينار مثقال من الذهب خالص كما في صحيح الحلبي وهو ثوابي
بصير دية المسلم عشرة آلاف درهم من الفضة والف مثقال من الذهب والف من الشياة على اسنانها وهو المراد من الاشارة الى ما في غيره من النصوص من الدينار
المعروف وزنه مثقال الا ان المراد كفاية المائة مثقال وان لم تكن مسكوكة الا بنا على اجزاء ذلك عنها وكذا الكلام في الدراهم التي لا خلاف اجده في عددها المستفيضة
نعم في خبر عبد الله بن سنان وجميل وزرارة انها اثنا عشر الف درهم الا اني لم اجد عاملا بها عن الغنية ظاهر المبسوط والسرائر والتحرير وغيرها الاجماع على خلافه فينبغي حملها
على النقيصة او على ما ذكره الشيخ من الحسين بن سعيد واحمد بن محمد بن عيسى انهما رويا عن اصحابنا ان ذلك من وزن ستة وان كان ذلك كذلك فهو يرجع الى عشرة الاف واما الالف
شاة فلا اختلاف في عددها ايضا نصا وفتوى بل عن الغنية وظاهر الكتب السالفة الاجماع عليه بل لا اختلاف ايضا في اجزاء مسماها من غير فرق بين الذكر والانثى نعم قد سمعت
ما في النصوص السابقة من انه مكان كل جمل عشرين من فحولة الغنم الا اني لم اجد عاملا به بل عن الغنية الاجماع على خلافه فالمتجه حمله على التخيير وعن الشيخ حمله على احد
وجهين الاول انه لان الابل اذا اعوزت لاهل الابل فمن امتنع من بذلها الزمناه قيمتها وقد كانت قيمة كل جمل عشرين من فحولة الغنم كما قال الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان ومن اعطى
قيمة كل ناب من الابل عشرين شاة والثاني الاستصحاب للتعبد اذا قتل حرا كما في خبر عبد الرحمن عن الصادق عليه السلام والاول لا يرجع الى قول والثاني يمكن ان يكون ذكره جمعا
والا فلا فرق في دية العمد بين كون القاتل حرا او عبدا كما هو واضح بل الكل ظاهر لك الدليل على الستة اجمع من النصوص والفتاوى ومعقد الاجماعات وان لم
تكن مجموعة جميعها في خبر واحد بل لم يجمع شيء منها التعرض لعدد الحلل الا ما سمعته من صحيح عبد الرحمن عن ابي ليلى لكن ضم بعضها الى البعض بعد حمل الواو
في بعضها على او بقرينة غيره من الاخبار ومعاقد الاجماعات يقتضي ما ذكره الاصحاب ومن هنا وسوس بعض متاخري المتاخرين في ذلك في غير محلها وكانه لم يحط بالنصوص
وكلمات الاصحاب الظاهرة في انها على التخيير الموافق للاصل لا التنويع كما هو المعروف بين الاصحاب بل المجمع عليه بين المتاخرين بل عن صريح الغنية وظاهر السرائر
والغاتيح الاجماع على ذلك فلا يتجه للولي الامتناع من قبول احدها مع بذله وان لم يكن ابلا من اهل الابل نعم عن ظاهر المقنع والمقنعة والنهاية والخلاف والمراسم والوسيلة والقاضي انها على التنويع بل في كشف اللثام نسبته الى غيرهما واكثر من الاصحاب ما في عدة من الاخبار ان الابل على اهلها والبقر على اهلها وهكذا
ونحو بقرينة غيرها من النصوص والفتاوى ويمكن حملها على ارادة التسهيل على القاتل كما اومى اليه ما سمعته من قول الباقر عليه السلام في صحيح ابن عيينة من تنوع النصوص جميعا بل
نحو هذا الخلاف من عادته فلك كابن ابي بكر والفاضل في المختلف وغيرهما بعد نقل الخلاف منهم في ذلك الامر سهل اذ على تقديره واضح الضعف وعلى كل حال فهي تستادى
في سنة واحدة عندنا كما في كشف اللثام ومحكي المبسوط وصريح الخلاف ولا وجدته بل عن غير واحد نفي الخلاف فيه بل عن الغنية الاجماع عليه وهو كذلك على معنى عدم التاجيل
زائدا على السنة كما سمعته في غيرها خلافا لابي حنيفة فاجلها ثلاث سنين بل لعله كذلك ابتهم على معنى عدم جواز المبادرة عليه اذ انها قبل تمام السنة وان حكي عن
الشيخ في الخلاف الحلول لها مدعيا عليه اجماع الفرقة واخبارها الا انا لم نجد من وافقه عليه ولا اخبار بما يقتضيه بل الصحيح المزبور ومعقد صريح الاجماع وظاهره
في نفي الخلاف حجة فيه بل يخرج عما يقتضيه الحلول من اطلاق النصوص نعم لا يجوز له تاخيرها عنها الا مع التراضي بعقد صلح او غيره وصيغة السنة مع الاطلاق ثبوتها من حين

الفطمى

الترافع لا من حين الجناية وان قيل انه مقتضى قول ابي علي بالتخيير لكنك عرفت ضعفه في محله كيف كان فهو حيث يجب ابتداء كما في قتل الوالد الولد ونحوه من مال
الجاني لا العاقلة ولا بيت المال مع الترافع بالدية على الاطلاق بلا خلاف كما عن الخلاف والغنية الاعتراف به بل ظاهرهما كونه بين المسلمين كما ان ظاهر المحكي عن ط
الاجماع عليه عندنا مؤيدا بشهادة التتبع له مضافا الى ما في الخبر لا يضمن العاقلة عمدا ولا اقرارا ولا صلحا وفي المضمر فان لم يكن له مال يؤدي سئل المسلمين حتى
يؤدى ديته الى اهله على ان ضمان العاقلة على خلاف الاصل فيقتصر منه على المتيقن الذي هو الخطاء المحض ومنه الترافع في العاقلة وغيرها محمول على صورة الاطلاق
والانفوع غيرها او على حسب ما يقع من الصلح معجلا او اجلا وستحقق عليه غير ذلك مما هو جائز بعد الترافع عليه منهما كما انه ستعرف وجوبها ابتداء في قتل الوالد
الولد العاقل الصبي وفوات المحل لا اعتبارا بالترافع وبذلك يخرج عن نقديرها بما عرفته ان كان المختار ان اوّل في العمد القصاص كما هو واضح اقلها انه
و هي اي دية العمد مغلظة بالنسبة الى دية شبيه العمد الخطاء وان اتحد معها في مقدار السنة في السن في الابل و الاستيفاء انه عرفت عتيا كونها مسانا
ولتستادى في سنة واحدة دونهما كما ستعرف وله ان يبذله من ابل البلد او من غيرها وان يعطي من ابلها وابل ادون او اعلى اذا لم تكن مراضا لانصراف الاطلاق
الادلة لو كانت بالصفة المشترطة التي هي كونها مسنة بلا خلاف اجده الا ما يحكى عن ط من عدم اجزاء ما بتريها ان كانت دون ابله قال وهكذا لو طلب الولي
غير ابله وهو اعلى من ابله لم يكن له لم اجد من وافقه عليه بل ولا ما يصلح دليلا له يخرج عن الاصل والاطلاق الادلة ومعاقد الاجماعات الصريحة والظاهرة
التي مقتضاها الاجتزاء باي فرد منها كغيرها من الافراد الخمسة وما في الوسيلة من اعتبار كونها سمانا جاملا له من التغليظ منها لا اعرف له دليلا
وهل يتعين على الولي ان يقبل القيمة السوقية عن الاصناف لو بذلها الجاني مع وجود الابل مثلا فيه تردد من انها واجبة اصالة فلا ينتقل الى القيمة الا
بالتراضي ومن قيام القيمة مقامها والاشبه باصول المذهب وقواعده انه لا يتعين عليه القبول كما صرح به الفاضل وولده وثاني الشهيدين وابو العباس و
غيرهم على ما حكي عن بعضهم للاصل بعد ظهور الادلة في وجوب اعيانها كما لا يجب على الجاني ذلك لو اقترحها الولي نعم ربما احتمل وجوب القبول مع فقد القائل
لها لما عرفت مع اصالة البراءة وهو واضح الضعف ضرورة الانتقال الى غيرها من الافراد المبسوطة لها فما عن ط من ان الذي يقتضيه مذهبنا انه اذا كان من اهل
الابل وبذل القيمة قيمة مثله كان له ذلك لان قلنا التي لك ان كان احوط فاما ان كان من اهلها فطلب الولي القيمة لم يكن له ذلك في اوضح الضعف بعد ما
عرفت من ان مقتضى المذهب وجوبها اجمع على التخيير من غير فرق بين اهل الابل وغيرهم وعلى تقديره فلا دليل على اجزاء القيمة حتى مع التعذر والله العالم وكيف
كان فقد ظهر لك مما ذكرنا من النصوص والفتاوى ومعاقد الاجماعات الصريحة والظاهرة على التخيير المزبور ان هذه الستة فادير اصول في نفسها وليس
بعضها بدلا عن اخر فلا يعتبر التساوي في القيمة ولا التراضي ولا بعضها مشروطا بفقد بعض وح فالجاني مخير في بذل ايها شاء كما صرح بذلك كله غير واحد بل في

فالجاني مخير في بذل ايها شاء

ظ كشف اللثام و ي ط الاجماع عليه نعم قد سمعت ما في خبري معوية وهب والشحام وغيرها من انه ان لم يكن ابل فكان كل جمل عشرين من فحولة الغنم وفي خبر ابي
بصير دية الرجل مائة من الابل فان لم يكن فمن البقر بقيمة ذلك وان لم يكن فالف كبش الا ان ذلك مع حمله على التقية وجه عن عشرة عليه منع وجوده البدلية نصا
في البدلية لاحتمال ان يراد فان لم تؤد الابل فكذا وكما انك سمعت الكلام فيما في النصوص الاخر من ان الابل على اهلها والبقر على اهلها وهكذا الذي عبر به
واحد من قدماء الاصحاب وان المراد منه التسهيل على القاتل لئلا يكلف بتحصيل غيره واما ما في صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام من قوله فيه قيمة كل بعير مائة وعشرون درهما
او عشرة دنانير ومن الغنم قيمة كل ناب من الابل عشرون شاة وصحيح ابن الحجاج من قول امير المؤمنين عليه السلام وقيمة الدنانير عشرة الاف درهم فيمكن تنزيله على الواقع
تلك الازمنة او اشارة الى الحكمة في شرعية التقادير او لغير ذلك ولكن عن القاضي في دية العمد المحض اذا كان القاتل من اصحاب الذهب الف دينار جياد وان كان من اصحاب
الفضة فعشرة الاف درهم جياد وان كان من اصحاب الابل فمائة مسنة قيمة كل واحدة منها عشرة دنانير او مائتا مسنة من البقر ان كان من اصحاب البقر قيمة كل واحدة
منها خمسة دنانير او الف شاة ان كان من اصحاب الغنم قيمة كل واحدة منها دينار واحد ومائتا حلة ان كان من اصحاب الحلل قيمة كل حلة خمسة دنانير وظاهره اعتبار التساوي في
القيم الا ان النصوص عدا ما سمعت والفتاوى ومعقد الاجماع المحكي صريحة وظاهرة على خلافه بل ان كان الضابط اعتبار القيمة فلا مساهمة في العدد مع حفظ قدر
القيمة وهي عشرة الاف درهم او الف دينار ضرورة كون المدار عليها لا عليه هو مما يمكن القطع بعدمه ومن هنا يتجه حمله على ارادة بيان الحكمة في شرعها ابتداء ولا كان
واضح الفساد بل الظاهر عدم اجزاء التلفيق منها كما عن جماعة التصريح به ضرورة خروج الملفق عن اسم كل واحد منها لكن في القواعد الاشكال فيه مما عرفت ومن ثبوت الاجزاء
في كل جزء فيثبت في الكل اذ لا فارق بين افتراقها واجتماعها ولكن الاخير كما ترى واضح المنع لظهور كون التخيير بين المجموع كخصال الكفارة لا الملفق من الستة فما
دون والله العالم هذا كله في دية العمد بغير الصلح الذي هو على حسب ما يقع عليه اما دية شبيه العمد فهي ايضا الاصناف الستة كدية الخطاء كما صرح به غير واحد من غير نقل
خلاف فيه بل قيل قد يظهر من السرائر الاجماع ولعله لفحوى الاجتزاء بها في العمد اذ لا ريب في اولوية غيره منه بالاجتزاء بذلك ولكونه موضوع التخيير في جملة من
النصوص في الدية من غير تقييد باحد الثلاثة قال الصادق عليه السلام في خبر زرارة الدية الف دينار او اثنا عشر الف درهم او مائة من الابل وفي مرسل يونس لو الدية عشرة
الاف درهم او الف دينار او مائة من الابل وقد سمعت ما في صحيح عبد الرحمن المشتمل على قضية ابن ابي ليلى وصحيح جميل وغيرهما وفي خبر ابي بصير قال قال ابو عبد الله عليه السلام
دية الخطاء اذا لم يرد الرجل القتل مائة من الابل او عشرة الاف من الورق او الف من الشياه وقال دية المغلظة التي تشبه العمد وليس بعمد افضل من دية الخطاء
باسنان الابل ثلث وثلثون حقة وثلث وثلثون جذعة واربع وثلثون ثنية كلها طروقة الفحل قال وسئلته عن الدية فقال دية المسلم عشرة الاف من الفضة او الف
مثقال من الذهب او الف من الشاة على اسنانها اثلاثا ومن الابل مائة على اسنانها ومن البقر مائتان وهو ظاهر في الاتحاد في مقدار الدية وان الاختلاف انما هو في
الاسنان في الابل وبالجملة فالامر مفروغ منه اما قول احدهما عليه السلام في صحيح محمد وزرارة وغيرهما في الدية فقال هي مائة من الابل وليس فيها دنانير ولا دراهم ولا غير ذلك
قال ابن ابي عمير فقلت لجميل هل للابل اسنان معروفة فقال نعم ثلث وثلثون حقة وثلث وثلثون جذعة واربع وثلثون ثنية الى بازل عامها كلها خلفة الى بازل عامها
قال وروى ذلك بعض اصحابنا عنهما عليهما السلام وزاد علي بن حديد في حديثه ان ذلك في الخطاء فالمراد منه عدم زيادة دراهم ودنانير على الابل لا ان الدية لا تكون دراهم ولا دنانير

وهل

وعلى كل حال فقد عرفت ان الابل في دية العمد مسان واما فيها ففي القواعد والتبصرة والمعتبر والنافع والروضة انها ثلث وثلثون بنت لبون وثلث وثلثون
حقة واربع وثلثون ثنية طروقة الفحل بل ربما نسب الى الشهرة وان كنا لم نتحققه انما المحكي عنها وعن الخلاف والوسيلة والغنية ان الاربع والثلثين خلفة حامل
كما هو المشهور والتي يتبعها ولدها كما عن الكافي ولا ريب في انها غير الثنية التي هي طروقة الفحل بمعنى البالغة ضراب الفحل واحتمال ارادة ما طرقها الفحل
فحملت بعيد ان الحقة ما بلغت ان يضربها الفحل فيتوافق الجميع كما ترى وعلى كل حال لم نظفر له بمستند مما وصل الينا من النصوص وان نسب في محكي
الخلاف الى اجماع الفرقة واخبارها وفي النافع انه اشهر الروايتين وفي المفاتيح انه المشهور رواية بل في المسالك والروضة ان به رواية ابي بصير والعلا بن الفضيل
لكن لم نقف على شيء من ذلك كما اعترف به الآبي وابو العباس والاصبهاني والمقدس الاردبيلي وفاضل الرياض وغيرهم على ما حكي عن بعضهم والموجود
في خبر ابي بصير ثلث وثلثون حقة وثلث وثلثون جذعة واربع وثلثون ثنية كلها طروقة الفحل كما عن المقنعة والمراسم والغنية والاصباح الجذعة هي التي
دخلت في الخامسة وبنت اللبون هي التي كمل لها سنتان ودخلت في الثالثة فلا يمكن ارادتها من الجذعة وكذا في خبر العلا بن الفضيل الا ان في اخره
واربع وثلثون ثنية كلها خلفة طروقة الفحل كما عن الكافي والاستبصار والغنية وفي باب ديات اربع وثلثون خلفة كلها طروقة الفحل وفي كشف اللثام وقوله
كلها طروقة الفحل او كلها خلفة طروقة الفحل يحتمل ان يراد به كل من الاربع والثلثين وان يراد كل منها ومما قبلها ولعله المتعين فيهما في
ظاهر طروقة الفحل فيما المعنى العرفي من بلوغها ذلك لا الحمل وفي والنهاية والاصباح ثم روى ثلثون بنت مخاض وثلثون بنت لبون واربعون خلفة كلها
طروقة الفحل ثلثا الا انه لم نجده فيما وصل الينا من النصوص كما لم نجد عاملا به بل خبر ابي بصير والعلا غير جامعين لشرائط الحجية والفتوى بمضمونهما
مشكل بعد عدم الجابر اجماع الشيخ كما انه متبين الخلاف واشكل من ذلك القول الذي قد عرفت انه لا دليل عليه من النصوص التي وصلت الينا ولا دليل غير ذلك
معتبر فيها غيره عند صلاحية غيره وحينئذ فالمتجه العمل بما في رواية عبد الله بن سنان عن الصادق عن امير المؤمنين التي رواها المحمدون الثلاثة صحيحا في بعض الطرق
من انها ثلث وثلثون بنت لبون وثلث وثلثون حقة واربع وثلثون خلفة وهي الحامل وفاقا للمحكي عن ابي علي والمقنع وظاهر الغنية والتحرير بل قيل انه عمل بها في كتابيه غير انه اثبت مكان
ثلثين بنت لبون ثلثا وثلثين جذعة وان كان ذلك كما ترى منافيا للخلاف والخروج عن الصحيح المزبور المتعين للعمل كما عرفت في ذلك وغيرها والله العالم وكيف كان فلا خلاف
معتد به في انه يضمن هذه الدية الجاني لا العاقلة بل عن الخلاف والتحرير وظاهر غيرهما او صريحها الاجماع عليه للاصل وغيره فما عن الحلبي من انها على العاقلة واضح
الفساد نعم ان لم يكن عنده مال ففي النهاية والغنية بل في الاخير الاجماع عليه استسعي او امهل الى السنة وان مات او هرب اخذ بها ادنى الناس اليه وان لم يكن
له احد اخذت من بيت المال مع انه لا يخلو من منع خصوصا بالنسبة الى اخذها من الناس ولذا انكرها ابن ادريس بل قال انه خلاف الاجماع فانه لا ضمان عليهما
الا في الخطا المحض وهو كذلك للاصل وغيره اللهم الا ان يقال باستفادته مما سمعته في القصاص السابق لو فرض في العمد بناء على اولوية المقام منه مؤيدا
بكونه لا يبطل دم امرئ مسلم وغيره مما يقتضيه مثل الرجوع في مثله الى بيت المال مع معارضة اجماع ابن ادريس باجماع ابن زهرة ولعله لذا لم يستبعده في الرياض لكن ذلك
كله محل بحث خصوصا بعد عدم ظهور الخبر المزبور في بيت المال وانما هو من المسلمين لئلا يبطل دم كما هو المختار في زماننا نعم قد سمعت سابقا خبر ابي بصير سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل رجلا متعمدا ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب فانه لا يبطل دم امرئ
مسلم ونحوه خبر ابن ابي نصر عن ابي جعفر عليه السلام في رجل قتل رجلا ثم فر فلم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذ منه والا من الاقرب فالاقرب ولعله ياتي في المسألة
تتمة ان شاء الله في اخر الكتاب والله الموفق وكيف كان فقد قال المفيد تستادى في سنتين فهي اذن مخففة عن العمد في السن في الابل خاصة كما عرفت وفي سنتها
كما هو المحكي عن ظاهر المراسم والغنية والنهاية والفاضل في جملة من كتبه والشهيد وابي العباس وغيرهم بل نسبه غير واحد الى الشهرة بل ظاهر الاجماع عليه بل
في الغنية نفي الخلاف فيه مؤيدا بانه المناسب لكونه شبيها للعمد الذي قد عرفت انها فيه سنة والخطا الذي ستعرف ان شاء الله انها فيه ثلث سنين واما احتمال انها اقل
من سنة فمقطوع بعدمه ولو بملاحظة غلظته عن العمد كما انها لا تزيد على الثلاثة قطعا للمنافاة لمشبهية الخطا بالنسبة اليه فهي ما بين السنة الى الثلث وربما
يشهد للمختار ما في خبر ابي بصير السابق الظاهر في اختصاص غلظها بالنسبة الى الخطا باسنان الابل دون غيرها ولكن الشهرة المزبورة المعتضدة بنفي الخلاف وظهور
الاجماع المزبور يعينه في السنتين ولا باس به واما ما عن ابن حمزة من انها تؤدى في سنة ان كان موسرا والا في سنتين فلم نعرف له موافقا ولا دليلا والله
العالم ولو اختلفا اي الولي ومن عليه الدية في الحوامل بناء على المختار او حيث تعتبر حوامل رجع الى اهل المعرفة والاولى اعتبار العدالة والتعدد وف
تبين الغلط بعد ذلك لزم الاستدراك لظهور عدم حصول الحق وكذا الحكم لو ازلقت بعد الاحضار قبل التسليم لزم الابدال وهو واضح نعم لو كان الازلاق
بعد القبض لا يلزم الابدال الا ان الواجب اقباض الحوامل وقد حصل الا اذا ولو اختلف الولي والدافع بعد القبض فقال لم تكن حوامل وقد اضمت اجوافها
فقال الغريم بل كن كذلك فعن التحرير ان قبضها بقول اهل الخبرة فالقول قول الغريم عملا بالظاهر من اصابتهم وان قبضها بغير قولهم فالقول قول الولي عملا باصل عدم
الحمل فيحتمل المتجه العمل بالاخير على كل حال لعدم حجية الظاهر المزبور وهذا كله في اسنان الابل اما غيرها فهي متساوية في دية العمد والخطا لكن قد سمعت في خبر ابي بصير
عن الصادق او الف من الشاة على اسنانها اثلاثا ومن الابل مائة على اسنانها الا اني لم اجد عاملا به ولم يمكن حمله على ارادة اي شيء كان ربما احتمل رجوع صفة اسنانها
الى الابل اي الالف من الشاة يوافق اسنان الابل اثلاثا في القيمة فالبارع فيها اخص من نحو من الشاة المتعدد او الف من الشاة على اسنانها اثلاثا ليس لابل وكيف على
اسنانها والظاهر انه تصحيف الا انه الموجود في اكثر النسخ ما ترى على اسنانها وعلى كل حال فهو غير واضح الوجه اما دية الخطا المحض فالاكثر كما في كشف اللثام وغيره
بل المشهور بل عليه عامة المتأخرين على انها عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وثلثون حقة لخبر عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام والمحمدون الثلاثة صحيحا في بعض الطرق عن
الصادق عن امير المؤمنين عليه السلام الذي تقدم بعضه في دية شبيه العمد وفي الخطا يكون فيه ثلثون حقة وثلثون ابنة لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون ذكر والجذعة ولكن
في رواية العلاء بن الفضيل عنه عليه السلام التي في طريقها العبيدي عن يونس عن محمد بن سنان خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون

والجامع المقنعة

وثلثون بنت لبون ه

جذعة الا انا لم نجد عاملا بها عدا ما يحكى عن ابن حمزة نعم عن الخلاف اجماع الفرقة على العمل بالروايتين وان كان لم نتحققه بالنسبة الى هذه الرواية فهو شاذ مع
اثبات التخيير به بينه وبين ما في الصحيح السابق من وجوه واما عن المبسوط والسرائر عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون
جذعة فلم نجد له شاهدا اصلا وما وصل الينا من النصوص كما لم نجد عاملا بما سمعته في خبر زرارة ومحمد بن مسلم من خبر علي بن حديد في الخطأ فتعين العمل بما سمعته من
المشهور هنا وان اعرضوا عن الصحيح المزبور في دية العمد والله العالم و تستأدى دية الخطأ في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها بلا خلاف اجده فيه بل عن المهذب وغيره الاجماع
عليه بل عن الخلاف اتفاقا منا بل من الامة وخلاف ربيعة لا يعتد به وعن الغنية بلا خلاف الا من ربيعة فقال في خمس وقال الصادق في صحيح ابي ولاد كان علي عليه السلام يقول
تستأدى دية الخطأ في ثلاث سنين وتستأدى دية العمد في سنة والحكم مفروض في الدية سواء كانت الدية تامة كدية المسلم الحر او ناقصة كدية المرأة وغيرها اما
ستعرف ان شاء الله لصدق الدية على الجميع بل في المتن والقواعد ومحكي المهذب او غيرها بل في كشف اللثام هو الدليل والفتاوى لكن حكي عن الفاضل
الخلاف فيه لعله لاصالة الحلول بعد عدم انسباق الصحيح المزبور وغيره الى دية النفس وان كان فيه منع خصوصا بعد تصريح من عرفت وغيره الا ان الظاهر كون
الاجل المزبور فيما لها فيلحقه التوزيع ايضا بنسبته فالحر ان كانت ديته قدر الثلث اخذ في سنة واحدة في الخطأ وان كان ازيد حل الثلث بانسلاخ
الحول وحل الزائد عند انسلاخ الثاني ان كان ثلثا آخر فما دون وان كان اكثر حل الثلث عند انسلاخ الثاني والزائد عند انسلاخ الثالث وان تعدد الجاني والمجني
عليه حل عند كل حول ثلث وان قلع عينيه وقطع يديه ورجليه حل له ثلث لكل جناية وكذا الكلام في الطرف لو قطع عمدا او شبه عمد بالنسبة الى اجلها نعم قد
يقال بالحلول فيما ليس له مقدر من الجراح مع احتمال الحاقه بالدية المقدرة بعد ملاحظة النسبة واما الجناية على العبد فيحتمل الحاقه بان حكم الدية عليها وان
كانت هي قيمته ويحتمل كونه كالاموال اما العكس فالظاهر الحلول فيما يتعلق منها بقيمته نعم لو اراد المولى فداءه امكن ملاحظة التأجيل والله العالم و كيف
كان فهي مخففة في السن في الابل خاصة وفي الصفة بالنسبة الى شبه العمد فلا يعتبر في شيء منها ان تكون خلفة كما صرح به في الوسيلة الا ان المصنف لم
يعتبر فيها ذلك كما عرفت انما ذكره رواية ويمكن ان يكون ذلك بناء عليها كما ذكر في مسألة الاختيار في الاستيفاء بالنسبة اليهما معا وعلى كل حال فهي
على العاقلة بلا خلاف اجده بيننا بل وبين غيرنا فيه كما اعترف به بعضهم الا من الاصم منهم الذي لا يعتد بخلافه وكذا الخوارج بل عن الخلاف دعوى اجماع الامة عليه
قال وخلاف الاصم لا يعتد به كل ذلك مضافا الى النصوص التي ان لم تكن متواترة فلا ريب في القطع بذلك منها ولا ترجع العاقلة بذلك على القاتل لانه لا يضمن
الجاني منها شيئا للاصل وغيره خلافا للمحكي عن المفيد وسلار فحكما بالرجوع ولا نجد لهما دليلا بل في السرائر اجماع الامة على خلافهما وان انكر عليه الفاضل في
المختلف وادعى انه جهل منه في تخطئة الشيخ الاعظم الذي هو الاصل في انشاء المذهب ونقده لكن ذلك كما ترى لا يصلح دليلا نعم يأتي ان شاء الله ان العاقلة اذا
فقدت او كانوا فقراء كانت في مال القاتل كما نص عليه هنا في كشف اللثام ولو قتل في الشهر الحرام رجب وذي القعدة وذي الحجة والمحرم الزم دية وثلثا من اي الاجناس
كان تغليظا بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما صريحا فضلا عن الظاهر مستفيض او متواتر بل في المسالك ان به نصوصا كثيرة وفي محكي الخلاف
نسبته الى اجماع الفرقة واخبارها وان كنا لم نعثر الا على خبر كليب الاسدي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقتل في الشهر الحرام ما ديته قال دية وثلث وخبر زرارة
سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول من قتل في شهر حرام فعليه دية وثلث الحديث اللهم الا ان يكون قرأ ما تسمعه من النصوص الآتية في الحرم بلفظ الجمع على ارادة الاشهر
الحرم بل ربما كان ذلك عذر المصنف وغيره ممن انكر وجود دليل على الحاق الحرم بالاشهر الحرام فانه من المستبعد عدم عثورهم للنصوص المزبورة مع وجودها في الجوامع
العظام وعلى كل حال ففيهما الكفاية لاثبات مثله بعدما عرفت والله العالم وهل يلزم مثل ذلك في حرم مكة زادها الله شرفا ففي المتن قال الشيخان نعم اي في المقنعة
والمبسوط والخلاف والنهاية على ما حكي عن بعضها نعم يلزم مثل ذلك وهو الظاهر والتوقف بل هو صريح النكت قال ونحن نطالب الشيخين بدليل ذلك وكذا النافع
وتبعه على ذلك الفاضل في التحرير وابو العباس والمقداد والشهيد والكاشاني على ما حكي عن بعضهم مع اعتراف اكثرهم بعدم النص عليه نعم قال الكركي في حاشية
الكتاب بعد حكاية ذلك عن الشيخين والاعتراف بعدم النص وكفى بهما متبعا الا ان ذلك كله في غير محله اذ هو مع انه مذهب ابن حمزة وزهرة وادريس والفاضل في القواعد
والارشاد والشهيد في اللمعة ايضا بل هو مذهب الاكثر كما في كشف اللثام بل المشهور كما في مجمع البرهان بل في المحكي عن موضعين من ط وئر وغاية المراد وكذا الغنية
الاجماع عليه بل في محكي الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارها بل عليه صحيح زرارة المروي في الكافي والفقيه قلت لابي جعفر عليه السلام رجل قتل رجلا في الحرم قال عليه دية وثلث وخبره
الآخر المروي في التهذيب قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل قتل رجلا في الحرم قال عليه دية وثلث فلا محيص للمتوقف في المسألة خصوصا بعد التأييد بالاشتراك في الحرمة وتغليظ قتل
الصيد فيه المناسب لتغليظ غيره بعد الاعتضاد بما عرفت سيما الاخبار المرسلة في الخلاف نعم قد عرفت احتمال قراءة الخبر الحرم بلفظ الجمع على ان يكون صفة للاشهر الحرم
وقد حصر في نسخة من الكافي معتبرة جدا وقد اعرب فيها الحرم بضمتين وربما يؤيد ذلك تتمة الخبر المزبور قال ويصوم شهرين متتابعين من اشهر الحرم ويعتق رقبة
ويطعم ستين مسكينا قال قلت يدخل في هذا شيء قال وما يدخل قلت العيدين وايام التشريق قال يصومه فانه حق لزمه ومن المعلوم ان ذلك كفارة القاتل في الشهر
الحرام بناء على القول به لا الحرم وان كان الخبر المزبور فيه اشكال بدخول العيد لانه لا عيد في احد الاشهر الحرم كما اوضح عنه صحيح رواية الآخر قال سألته عن
رجل قتل رجلا خطأ في الشهر الحرام قال تغلظ عليه الدية وعليه عتق رقبة او صيام شهرين من اشهر الحرم قلت فانه يدخل في هذا شيء فقال وما هو قلت يوم العيد وايام
التشريق قال يصومه فانه حق لزمه والله العالم نعم قال في كشف اللثام الظاهر اختصاص ذلك بالعمد كما يشعر به عبارة النهاية وتعليل الاصحاب بالانتهاك وبه علم
الاصل فيقتصر في خلافه على اليقين قلت هو وان كان صريح الوسيلة ايضا لكن المحكي عن صريح المبسوط والسرائر العموم بل هو ظاهر الغنية بل قيل هو ظاهر المقنعة وما
تأخر عنها بل ظاهر السرائر وكذا المبسوط والغنية الاجماع عليه بل قيل ان العموم المحكي في بعض النصوص السابقة يقطع الاصل والتعليل بعضه التصريح في الاطلاق
الذي هو كالتصريح بعموم النسبة على احتمال كونه لبعض الافراد خصوصا بعد كون العنوان من قتل ونحوه بل لعل القاتل خطأ منهم ان لم يكن الجاني ولذا اوجب
عليه الكفارة ولعله لذا مال في الرياض الى التعميم بل حكي فيه عن بعض متأخري المتأخرين ذلك مدعيا عليه النص والاجماع قلت لعل مراده من النص ما سمعته في صحيح

في بيان التغليظ في القتل في الحرم

زرارة المصرح فيه بالخطأ الا انه لا صراحة في غيره من النصوص في ظهور ذكر كفارة العمد فيه مضافا الى قوله فيمن قتل في قصد القتل الذي لا يشمل الخطأ كما في كل
فعل جعل عنوانا للحكم الشرعي وحينئذ فهو مما لا يجدي بعد ظهوره مدخولية في ذلك انه على حسبه الاصل بحاله ثم الظاهر عدم الاختصاص بقتل المسلم لعموم
النص والفتوى ومعاقد الاجماع وان احتمله بعض الناس ولا بقتل الكبير العاقل لا غيرهم فتغلظ الدية بقتل الجميع وان لم يكن قصاص بقتل العاقل
المجنون وكذا لو قتل الوالد الولد بل لا فرق بين سليم الاعضاء ومفقودها كما صرح في القواعد وغيرها للعموم نعم قد سمعت خبر سورة بن كليب عن الصادق
في اطلاق الفذا اذا قتل فلا خطاء تامل هذا ولا يبعد الحاق المراقد المنورة بذلك في التغليظ كما هو محتمل النهاية وتممه منها غير واحد ان انكره ابن ادريس
حاملا لعبارة الشيخ على غيرها لعدم الدليل على ذلك من كتاب او سنة او اجماع لكن فيه ان من المعلوم كون التغليظ المزبور لانتهاك الحرمة التي هي فيها اشد في
الحرم قطعا ولذا حكي عن المقتدا ذلك مستدلا له بل في التنقيح ان المنع لها العقل والاولوية العرفية لان مراقدهم افضل من مكة فيكون افضل من الحرم
قلت وهو كذلك كما لا يخفى على من لاحظ ما ورد في ذلك في خصوص مرقد النبي صلى الله عليه وآله ومشهد امير المؤمنين والحائر وعلى كل حال فالزمان كي
المقتول كما هو ظاهر من اطلاق النص والفتوى بل هو كصريح الاخير نحو قوله في الخبر الاول وان كان السبب في ذلك انتهاك حرمة الزمان والمكان ولو اجتمع
سببا التغليظ فالوجه تعدد الثلث لقاعدة عدم التداخل القاطعة لاصل البراءة خلافا لبعض منهم الشهيد الثاني ترجيحا لاصل البراءة نعم ربما
وهو في غير محله نعم ظاهر النص والفتوى وغيرهما ان الزيادة المزبورة حيث توخذ الدية دون ما اذا اقتص فما عن ثاني الشهيدين ونحوه من معارضتها للتغليظ
غير واضح الوجه كما ان ظاهرهما اختصاص ذلك في القتل ولذا قال المصنف ولا يقتص التغليظ في الاطراف لانه لم يذكره اصحابنا كما عن المبسوط وغيره
بل عن الاخير زيادة دون قطع الاطراف عندنا بل في المسالك لا قائل به من اصحابنا ولا في قتل الاقارب للاصل وعدم الدليل وبه صرح الفاضل وغيره
نعم هو مناسب لمذاق العامة القائلين بالقياس والاستحسان كما يحكى عن بعضهم القول بهما كما عن اخر التغليظ للقرابة ايضا وفي اشتراط المحرمية لهم وجهان
وعن الشافعي منهم اختصاص التغليظ باسنان الابل والجميع كما ترى فرع لو رمى من هو في الحل بسهم مثلا الى من هو في الحرم فقتل فيه لزمه التغليظ كما صرح به
الفاضل وغيره لصدق القتل فيه وان خرج السبب هل يغلظ مع العكس فيه تردد من الاصل وعدم صدق القتل في الحرم ومن حصول سببه في الحرم فهو كمن قتل فيه
ولذا التزم الكفارة من رمى فيه صيدا في الحل بل هو المناسب للتغليظ في الحرم خصوصا في الاثنا الذي هو اعظم حرمة من الصيد المحلل قتله بالاصل لكن لا ريب في ان
الاقوى الاول بعد عدم اعتبار هذه الاعتبارات في قطع الاصل الشرعي بل قد يحتمل ذلك في الاول ايضا وان كان ظاهر المصنف والفاضل وغيرهما الاختصاص الا
في الثاني لامكان دعوى انسباق الظرفية من النص والله العالم ولا يقتص من الملتجي الى الحرم فيه بعد ان قتل خارجه ثم استجار ولكن يضيق عليه في المطعم والمشرب حتى
يخرج منه بلا خلاف اجده في اصل الحكم كما اعترف به في المسالك بل في التنقيح ويحكى الخلاف وظاهر المبسوط الاجماع عليه لعموم امنا بات الامن وللخبر عن قول الصادق في حسن
هشام في الرجل يجني في غير الحرم ثم يلجأ الى الحرم قال لا يقام عليه الحد لا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبايع فاذا فعل ذلك به يوشك ان يخرج منه فيقام عليه الحد وان
جنى في الحرم جناية اقيم عليه الحد فانه لم ير للحرم حرمة ولو للاجماع المزبور على عدم الفرق بين الحد والقصاص ومنه يعلم الوجه فيما ذكره المصنف وغيره من انه
لو جنى في الحرم اقتص منه فيه لانتهاكه الحرمة بلا خلاف اجده فيه كما اعترف في الرياض فيبقى حينئذ عموم ادلة القصاص والحد بحالها سليمة عن المعارض وهل
يلزم مثل ذلك في مشاهد الائمة عليهم السلام فضلا عن النبي صلى الله عليه وآله قال به في المقنعة والمهذب والنهاية والسرائر وعن ابن حمزة والتحرير وغيرها واستحسنه
المصنف في النكت لعله لمعلومية شرفها على الحرم ولذا قال في التنقيح بعد ان حكى عن الشيخين ذلك وهو قريب اولا لانها بيوت ... عليهم السلام ان بيوتنا
مساجد اما ثانيا فلما تواتر من رفع العذاب الاخروي عمن يدفن بها والعذاب الدنيوي اولى واما ثالثا فلان ذلك مناسب لوجوب تعظيمها واستحباب المجاورة بها او
القصد اليها بل عن ظاهر التحرير ان المشهد البلد فضلا عن الصحن الشريف والروضة المنورة بل لا يخفى على من لاحظ خبر ما ورد في الحائر وحرمته انه اربعة
فراسخ بل زيد على ذلك مما جاء في قبر النبي صلى الله عليه وآله وامير المؤمنين وغيره من الائمة زيادة تعظيمها ولكن مع ذلك قد يشعر المصنف بل صريح غيره
بالتوقف بل المنع وهو لا يخلو من جرأة والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى في ان دية المرأة الحرة المسلمة صغيرة او كبيرة عاقلة او مجنونة سليمة
الاعضاء او غير سليمتها على النصف من جميع الاجناس المذكورة في العمد وشبهه والخطأ بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر كالنصوص بل هو
كذلك من المسلمين كافة الا من ابن علية والاصم فقالا هي كالرجل وقد سبقهما الاجماع ولحقهما بل لم يعتد بخلافهما من حكى الاجماع الا من غير مشير اليهما ولا باس به
فمن الابل خمسون ومن الدنانير خمسمائة وهكذا كما هو واضح وكذا الجراحات والاطراف منها على النصف من الرجل ما لم تقصر ديتها عن ثلث دية الرجل فان قصرت
دية الجناية جرحا او طرفا عن الثلث تساويا قصاصا ودية كما ستعرف الكلام فيه مفصلا ولا يلحق بها الخنثى المشكل في ذلك للاصل وغيره وان احتمل ديتها
ثلثة ارباع دية الرجل على ما صرح به بعضهم بل لعله لاسلام المحقة والمبطلة متساوية في الدية وان لم تكن غير المحقة منهم كفارا في الاخرة اجراء لهم مجرى
المسلمين كاجراء حكم الاسلام على المنافقين استدراجا لهم مصلحة للمؤمنين ما لم يجحد اما هو معلوم الثبوت من دين النبي صلى الله عليه وآله كالغلاة و
النواصب من انكر ما اشرف بثبوته في دين النبي صلى الله عليه وآله فانهم كفار كل ذلك لعموم الادلة بل في كشف اللثام الاتفاق على التساوي في الدية وان
كان قد يشكل بان المتجه سقوطها على القول بكفرهم في الدنيا حتى دية الذمي ضرورة عدم كونهم منهم والله العالم ودية ولد الزنا اذا اظهر الاسلام
دية المسلم بلا خلاف اجده بين من تاخر عن المصنف بل عن بعض نسبته الى الاكثر على الاطلاق واخرى الى المشهور وثالثة الى جمهور الاصحاب لثبوت اسلامه باظهاره
الاسلام الذي من ضرورة المذهب بل الدين قبوله ممن يحصل منه ما لم يعلم خلافه فيندرج حينئذ في المسلمين والمؤمنين في الديات وغيرها
الا ما ثبت خروجه من احكامهم نعم انما لم يتصف بالاسلام او كان غير بالغ ولم يسبه مسلم او لم نقل بتبعيته له فيه يتجه عدم الدية له للاصل بعد
عدم الاسلام فعلا ولا شرعا حتى دية الذمي ضرورة عدم كونه منهم ودعوى كونه بحكم المسلم لقوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة كما في

كشف اللثام بل فيها ما قد يشعر بثبوت العمل به على الوجه المزبور من الاصحاب الا انه في اسلام ولد الزنا من الكافرين فهو معلوم العدم ولا يبعد كون المراد
انه خلق على اختيار الاسلام لو ترك ونفسه لا ان المراد انه مسلم فعلا بل يمكن دعوى القطع بذلك خصوصا بعد ملاحظة قوله حق وغيره كدعوى
ثبوت الدية المزبورة لكل نفس ما لم تكن كافرة ضرورة اتفاق النص والفتوى على انها دية المسلم ولعله لذا قيده المصنف وغيره بما اذا اظهر الاسلام
ولعل من اطلق يريد ذلك ايضا ومن هنا يظهر لك النظر فيما في كشف اللثام من انه لا فرق على القولين اي قول المشهور وقول المرتضى بين البالغ منه
وغيره فان الطفل لا يتبع الولد الا ان يسبيه مسلم وقلنا بتبعيته له وعلى المختار الوجه ضم ذلك فانه وان لم يتبع احدا الا ان كل مولود يولد
على الفطرة وان وافقه عليه بعض من تأخر عنه ولعله مما في المحكي عن حواشي الشهيد من ان المنقول انه ان اظهر الاسلام فديته دية مسلم والا فدية
ذمي قال وهو جمع بين القولين واشار اليه المصنف بقوله ان اظهر الاسلام والله العالم وكيف كان فقد قيل والقائل الصدوق في فقيه والمرتضى دية
ديته الذمي ثمانمائة درهم بل قال السيد انه الحجة بعد الاجماع المتردد انا قد بينا ان من مذهب هذه الطائفة ان ولد الزنا لا يكون قط طاهرا ولا مؤمنا
باختياره واختياره وان اظهر الايمان وهم على ذلك قاطعون وبه عاملون فاذا كانت هذه صورته عندهم فيجب ان يكون ديته دية الكفار من اهل الذمة
للحوق في الباطن بهم قال فان قيل كيف يجوز ان يقطع على مكلف انه من اهل النار وفي ذلك منافاة للتكليف وولد الزنا اذا علم انه مخلوق من نطفة الزاني
فقد قطع على انه من اهل النار فكيف يصح تكليفه قلنا لا سبيل لاحد في القطع على انه مخلوق من نطفة الزنا لانه يجوز ان يكون هناك عقد او شبهة عقد
او امر يخرج معه ان يكون ذلك زنا فلا يقطع على احد انه على الحقيقة ولد زنا فاما غيره فانه اذا علم ان امه وقع عليها هذا الواطي من غير عقد ولا ملك يمين ولا شبهة
فالظاهر في الولد انه ولد الزنا والدية معلقة فيها على الظاهر دون الباطن وقال ابن ادريس لم اجد لنا في اصحابنا فيه قولا ولا فاحكيه الذي تقتضيه الادلة التوقف
في ذلك وان لا دية له لان الاصل براءة الذمة قلت هو كما ترى على ما اعترف به غير واحد مما سمعته من الصدوق وغيره بل لعله حكى ما في اجماع السيد المزبور بعد الاعتضاد
بما ذكره من تفريع جزء دية الذمي على كونه كافرا ضرورة عدم اقتضاء ذلك كونه نجسا كما اعترف به ابن ادريس وغيره بل وبعد الاعتضاد في جوابه عما
به نفسه فانه لا يرجع الى حاصل فتامل نعم قد يستدل له بمرسل جعفر بن بشير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن دية ولد الزنا قال ثمانمائة درهم مثل دية اليهودي
والنصراني والمجوسي ومرسل عبد الرحمن بن عبد الحميد قال لي ابو الحسن عليه السلام دية ولد الزنا دية اليهودي ثمانمائة درهم وخبر ابراهيم بن عبد الحميد عن جعفر
قال دية ولد الزنا دية الذمي ثمانمائة درهم مؤيدا بما ورد من النصوص في المنع من غسالة الحمام معللة بانه يغتسل فيه اليهودي والنصراني وولد الزنا
حيث ما قرنه باهل النار الا انها جميعها ضعيفة كما اشار اليه المصنف بقوله وفي مستند ذلك ضعف ولا جابر لها بعد تبين حال الاجماع المحكي
بما عرفت كي تصلح للخروج بها عما دل على دية المسلم بناء على اسلامه بما يظهره والتأييد بما في النصوص المزبورة مبني على كفره وان اظهر الاسلام وهو
ممنوع في اطراف شيء ما في الرياض من ان قول السيد ليس بذلك البعيد للاصل مع عدم معلومية دخول ولد الزنا في اطلاق اخبار الدية حتى ما ذكر فيه
لفظ المؤمن والمسلم لاطلاقهما الغير المعلوم الانصراف الى نحوه من حيث عدم تبادره منه مع النصوص الاسهاب اقرب الى بيان مقدار الدية وغيره مما لا يتعلق
بما نحن فيه فيصير بالنسبة اليه كالمجمل الذي لا يمكن التمسك به وكذا شمول ما دل على جريان احكام الاسلام على مظهره لنحو ما نحن فيه ليس بمقطوع
به فلا يخرج عن مقتضى الاصل بمثله انما خرج عنه بالنسبة الى دية الذمي لنحو ما دل عليه ثبوتها فيه مع شرفه باسلامه الظاهر يكون ليس وجوده كعدمه بالقطع
حتى يلحق بالحربي ويمكن ان يجعل ما ذكرنا جابرا للنصوص والاجماع المحكي مع تأيد الاخير بكون ظهور مخالفه من القائل بالحلي المتأخر عن حاكيه اما
الشهرة فانما هي من زمن المحقق ومن بعده اذ هو كما ترى من غرائب الكلام ان اراد ذلك بعد تسليم كونه مسلما وجريان احكام الاسلام والايمان عليه فان الدية
عليه ضرورة ان المرتضى لا يرضى بذلك انما ذكره مبني على كفره وان اراد بما ذكره موافقة المرتضى على كونه كافرا فهو مع منافاته لجملة مما سمعت منه
كلماته واضح الفساد انتهى وكذا ما ذكره فيه من اعتبار سند الخبر الاول بانه صحيح الى جعفر وهو ثقة والارسال بعد لعله غير ضائر لقول النجاشي يروي
عن الثقات ورووا عنه قال فيه منه ما لا يكون ذلك الا بتقدير عدم روايته عن الضعفاء والا فالرواية عن الثقة وغيره ليس بمدح كما لا يخفى اذ هو كما ترى
واغرب من ذلك كله استدلاله بمرسل بن شاعر عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته فقلت له جعلت فداك كم دية ولد الزنا قال يعطى الذي انفق عليه ما انفق عليه قال في
الرياض وهو في نفي الدية لا فيما ذكره الحلي وانها ما انفق عليه وهو يشمل ما نقص عن دية الحر المسلم بل والذمي ايضا بل لعله ظاهر فيه الا ان الامر خارج عن الاجماع
كخروج ما ادعته اتفاقا فيتعين الثاني ثم انه يستلزم منه ان العدول بذلك الجواب عن ذكر دية الحر المسلم كالصريح بل لعله صريح في عدم لزومها فيضعف ما عليه المشهور
جدا ويتعين قول السيد خاصة انه حمله على ولد الزنا قبل البلوغ خير من ذلك كله والله العالم ودية الذمي الحر ثمانمائة درهم بلا خلاف معتد به اجده بيننا
بل في الخلاف والانتصار والغنية وكنز العرفان الاجماع عليه على ما حكي عن بعضها مضافا الى النصوص المعتبرة المستفيضة حد الاستفاضة ومنها الصحيح وغيره ومنها الصحيح
المرادي مضافا الى ما في خبر سألت ابا عبد الله عليه السلام عن دية اليهودي والنصراني والمجوسي قال ديتهم سواء ثمانمائة درهم ومنها موثق سماعة عن ابي عبد الله قال بعث النبي
خالد بن الوليد الى البحرين فاصاب بها دماء قوم من اليهود والنصارى والمجوس فكتب الى رسول الله اني اصبت دماء قوم من اليهود والنصارى فوديتهم ثمانمائة درهم ثمانمائة درهم واصبت دماء
قوم من المجوس ولم تكن عهدت الي فيهم عهدا فكتب اليه رسول الله ان ديتهم مثل دية اليهود والنصارى وقال انهم اهل كتاب الى غير ذلك من النصوص سواء كان او
نصرانيا او مجوسيا خلافا للعامة لجمع الاولين وان اختلفوا على اربعة اقوال فعن ثلاث بان ديته دية المسلم وقائل نصفها وقائل ثلثها وقائل كذلك ان كان
عمدا وان كان خطاء فنصفها كما عن الشافعي ومالك ووافقنا في المجوس بل عن الشيخ في الخلاف ان الصحابة مجمعون على ان دية المجوسي ثمانمائة درهم عن علي وكثير
الفرع نفي الخلاف في ذلك في دية نسائهم على النصف منهم كما صرح به الشيخ والفاضلان والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم بل ظاهرهم المفروغية منه بل قيل قد يظهر من ح
والغنية الاجماع عليه لعله لعموم ما دل من نص ومعقد اجماع على ان دية المرأة نصف الرجل بل الظاهر ان دية اعضائها وجراحاتها كدية اعضاء المسلم وجراحاتها

من دية

كتاب الديات

من دية حتى تساوي المرأة منهم الرجل حتى تبلغ الثلث أو تتجاوزه فتنصف كالمسلم كما صرح بذلك كله بعضهم بل لا يبعد جريان حكم التغليظ بما يغلظ به على المسلم للعموم لا لخبر
وقاعدة الاشتراك في التكليف وان توقف فيه الفاضل في ما حكي من تحريره ولعله من ذلك من كونه على خلاف الأصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق ومنه وكيف
كان ففي بعض الروايات من طرقنا ان دية اليهودي والنصراني والمجوسي دية المسلم قال الصادق عليه السلام في صحيح ابان بن تغلب دية اليهودي والنصراني والمجوسي دية المسلم وقال
ايضا في خبر زرارة من اعطاه رسول الله ذمة فديته كاملة وفي بعضها ايضا دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم وفي خبر ابي بصير عنه ايضا دية اليهودي والنصراني
اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وقد عرفت موافقة الاول لبعض قول العامة بل والثاني بناء على انها اثنى عشر الف من جهة اختلاف الوزن فتكون اربعة
الآلاف ثلث الدية كما عن الشافعي وغيره منهم فلا بأس بحملها على التقية ولكن الشيخ نزلهما في كتابي الأخبار على من يعتاد قتلهم فيغلظ الامام عليه الدية بما يراه من المصلحة
في ذلك حسما للجرأة قال فانه اذا كان كذلك فللامام ان يلزمه دية المسلم كاملة تارة واربعة آلاف درهم اخرى بحسب ما يراه اصلح وأردع فأما من كان ذلك منه نادرا لم يكن
عليه اكثر من ثمانمائة درهم واستدل عليه بموثق سماعة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن مسلم قتل ذميا فقال هذا شيء شديد لا يحتمله الناس فليعط اهله دية المسلم حتى ينكل
عن قتل اهل السواد وعن قتل الذمي ثم قال لو ان مسلما غضب على ذمي فأراد ان يقتله ويأخذ أرضه ويؤدي الى اهله ثمانمائة درهم اذن يكثر القتل في الذميين ومن
قتل ذميا ظلما فانه ليحرم على المسلم ان يقتل ذميا حراما ما آمن بالجزية وأداها ولم يجحدها ثم قال ... وخبر ابي بصير خاصة فقد روي ان ديتهم ثمانمائة درهم مثل ...
الأخبار وما تضمنه خبره من الفرق بين اليهودي والنصراني والمجوسي فقد روي مطويا انه لا فرق وجعلهم سواء في الدية ويمكن ان لا يكون باعتبار كون ذلك ...
وانما هو تعزير من الحاكم وكالتعزير ولعله الذي نفى عنه البأس في محكي المختلف الا انه عدم المكافأة من وجوه وقد تقدم الكلام سابقا في ذلك في كتاب القصاص
نعم ما في الفقيه خلاف في المسألة قال ان كان اليهودي والنصراني والمجوسي على ما عوهدوا عليه من ترك اظهار شرب الخمور وإتيان الزنا وأكل الربا والميتة ولحم الخنزير
ونكاح الأخوات وإظهار الأكل والشرب بالنهار في شهر رمضان واجتناب صعود مساجد المسلمين واستعملوا الخروج بالليل عن ظهراني المسلمين والدخول بالنهار للتسوق في
... فعلى من قتل واحدا منهم ثمانمائة درهم والمخالفون على ظاهر الحديث فأخذوا به ولم يعتبروا الحال ومن منهم الامام وجعلهم في عهده وعقده وجعل لهم ذمة
ولم ينقضوا ما عاهدهم عليه من الشرائط التي ذكرناها وأقروا بالجزية وأدوها فعلى من قتل واحدا منهم ... ثم قال ومن لم يكن من اليهود والنصارى
والمجوس على ما عوهدوا عليه من الشرائط التي ذكرناها فعلى من قتل واحدا منهم ثمانمائة درهم وهو مع انه مخالف لما عرفت تفصيل لا يستفاد من النصوص كالتفصيل المحكي
عن ابن الجنيد قال انما اهل الكتاب الذين كانت لهم ذمة من رسول الله ولم يغيروا ما شرط عليهم رسول الله فدية الرجل منهم ... وأما الذين ملكهم
المسلمون عنوة ومنوا عليهم باستحيائهم كمجوس السواد وغيرهم من اهل الكتاب في الجبال وفي ارض الشام فدية الرجل منهم ثمانمائة درهم والله العالم ولا دية لغير اهل الذمة من
الكفار بلا خلاف أجده للأصل ... في محكي الخلاف من قتل من لم تبلغه الدعوة لم يجب عليه القود بلا خلاف ...
عندنا ايضا لا يجب عليه الدية ... عن المجوس واليهود والنصارى هل عليهم وعلى من قتلهم شيء اذا غشوا المسلمين واظهروا العداوة لهم قال لا الا
ان يكون متعودا لقتلهم بل ربما كان في بعض نصوص دية اهل الذمة اشعار باختصاص شرعية الدية بهم وكذا الادلة ...
الى آخره وان كان يهوديا او نصرانيا او مجوسيا فدية العبد قيمته ... ولو تجاوزت دية الحر ردت اليها ...
والامة كالحرة في ذلك كله كما تقدم الكلام فيه مفصلا وتؤخذ من مال الجاني الحر ان كانت الجناية عمدا او شبه عمد ومن عاقلته ان كانت خطأ بلا خلاف معتد به
بل ولا اشكال لاطلاق الادلة بل عن ظاهر الخلاف الاجماع عليه خلافا للمحكي عن ابي علي فجعلها في مال الجاني في الخطأ ايضا ... وفي محكي الخلاف بل ربما حكي عن
الايضاح وغيره ولكنه غير محقق ... اعضائه وجراحاته مقيسة على دية الحر فما فيه دية ففي العبد قيمته كاللسان والذكر وما فيه نصف الدية كاليد ففي العبد نصف قيمته
لكن لو جنى عليه جان بما فيه قيمته لم يكن لمولاه المطالبة الا مع دفعه لا ببعضها مع العفو عن الزائد على اشكال خصوصا مع تعدد الجناية كقطع اليدين دون قطع لا
كما تقدم الكلام في ذلك كله ... في كل ما فيه مقدر في الحر من ديته فهو في العبد كذلك من قيمته من غير فرق بين قطع الاعضاء وبين الشجاج
ولو جنى عليه جان بما لا يستوعب قيمته كان لمولاه المطالبة بدية الجناية مع امساك العبد الذي هو باق على ملكه وليس له دفع العبد والمطالبة بقيمته للاصل و...
كما ليس للجاني عليه ... الدفع على تلك ... الا ما فيه من الحر ففيه الارش وحينئذ يصير العبد له ... كما اصل ... ولو جنى العبد على الحر ... مولاه
... او فداه بارش الجناية ... والخيار في ذلك ... لا يتخير المجني عليه ... لو كانت جنايته لا تستوعب ... وقيمته تخير مولاه في ...
للمطالبة او تسليم العبد ليسترق منه بقدر تلك الجناية ويستوي في ذلك القن والمدبر ... ام الولد ... على ما مضى ... كالقن ...
اما لو ... جنايتها ... المجني عليه ... على مولاها كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا ... كتاب القصاص في كتاب ...
الاستيلاد وفي كتاب القصاص ... في بحث ... الولد ... النظر الثاني في موجبات الضمان ... والبحث اما في المباشرة او ... ذلك والتسبيب
... الموجبات ... المباشرة ... لا مع ... الا ... كما عرفت الكلام فيه سابقا ...
غرضا فأصاب انسانا او كالضرب للتأديب فيتفق الموت فيه ... نفي الخلاف ... الضمان ... الزوج ... بشرط ... وان توقف فيه بعض ...
كونه من التعزير السائغ ولا يستعقب ضمانا كما تقدم في الحدود نعم لو كان من الاب ... الطفل ... ظاهر ... الاتفاق على الضمان ... عن بعض الاجماع صريحا كما عن
ظاهر ... الاجماع ايضا على ضمان ... المتعدي ... او ... ولم يقصر ... بالعموم ... الضمان
في الجميع من غير فرق بين ... وغيرهما ... التلف ... الفعل الذي لم يقصد به القتل ولا هو مما يقتل غالبا ... ذكر ... المثالين ...
عدم اختصاص المباشرة الموجبة للدية بشبه العمد بل هي تكون في الخطأ المحض الذي هو ... كمن قتل ... الطبيب ...
ما يتلف بعلاجه ان كان قاصرا او عالج طفلا او مجنونا ... او ... في شيء من ذلك ... الطبيب ...

لما يتلف بعلاجه اجماعا وكذا البيطار فان عالج صبيا او مجنونا او مملوكا من غير اذن من الولي والمالك او عالج عاقلا حرا من غير اذن منه فهو ضامن وفي مجمع البرهان ان الطبيب
ضامن لما يتلف بعلاجه حصر فيه كان حاذقا ام لا باذن المريض والبتة لا لو فرض عدم الخلاف في ذلك كذا يضمن لو عالج الطفل او المجنون مع عدم اذن الولي وفي
الروضة عند الحكم بالاجماع خلافا في صورة ما لو كان الطبيب قاصرا في المعرفة او عالج من غير اذن من يعتبر اذنه وينبغي الخلاف فيما صرح به المولى المقدس الاردبيلي
بل في التنقيح عليه الاجماع قلت قد سمعت ما وجدناه فيهما وعلى كل حال فلا اشكال في شيء من ذلك الا في صورة الاذن للقاصر المعلوم قصوره فانه قد يتوهم
سقوط الضمان فيه بسبب الاذن بناء على سقوطه بالاذن في الجناية وفي العلاج وان ترتب التلف عليه وان كان الاقوى الضمان في نقض قاعدة الضمان على كل
متلف وخصوصا في الدماء التي لا يدفعها الاذن الباطل لانه من المسائل لا اذن كعدمه باعتبار النهي عنه شرعا كما تقدم الكلام في نظيره سابقا بل لو تجوزنا المباشرة للحاذق
بلا اذن لقاعدة الاحسان او وجوبا عليه مقدمة لحفظ النفس المحترمة كما في خبر ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام لا ينافي ذلك الضمان الذي هو من باب
الاسباب كما في تاديب الزوجة والصبي ونحوهما فتامل وكيف كان فلو كان الطبيب عارفا بالعلم والعمل عارفا واذن له المريض في العلاج ولم يقصر هو فيه فعالج فادى
علاجه الى التلف في النفس او الطرف قيل والقائل ابن ادريس لا يضمن للاصل ولان الضمان يسقط بالاذن ولانه فعل سائغ شرعا فلا يستعقب ضمانا قال من تطبب و
تبيطر فليأخذ البراءة من وليه وصاحب الدابة والا فهو ضامن ولانه اتلاف بفعله شيء من ذلك هذا اذا كان الذي يجني عليه الطبيب غير بالغ او مجنونا واما اذا كان عاقلا
مكلفا وامر الطبيب بفعل شيء ففعله على ما امر به لم يضمن الطبيب سواء اخذ البراءة من الولي او لم يأخذ والدليل على ذلك براءة الذمة والوجه انه لا يكون الا عن تكليف فاما اذا جنى
على شيء لم يؤمر بقطعه ولا بفعله فهو ضامن من غير سوء اخذ البراءة من الولي ام لم يأخذ وقيل والقائل الفاضل والشهيدان وغيرهم بل والشيخان في الاكثر وابن البراج وسلار وابو
الصلاح وابن حمزة والطبرسي والكيدري ونجيب الدين على ما في غاية المراد يضمن لمباشرة الاتلاف وانه لم يتحصل الا كثرهم بالاذن وكيف كان فهو شبيه باصول المذهب
وقواعده فالمرجع فيه بل قال المصنف في النكت الاصحاب متفقون على ان الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه وفي الغنية الاجماع على ذلك ايضا وهو الحجة بعد قاعدة الضمان على المتلف
والاذن في العلاج ليس اذنا في الاتلاف والجواز الشرعي لا ينافي الضمان كما في الضرب للتاديب نعم لو لم يمكن ذلك عقد الاجارة ونقض منه مضافا الى خبر السكوني الذي ستسمعه
ان شاء الله بل قيل الى المحكي من تضمينه الختان القاطع حشفة الغلام باعلي بن ابي طالب في الخلاف عن ختن ضمنوه وان كان فيه انه ضمنه وقعت محتملة لتعمد الختان
بقطع الحشفة الذي لم يؤمر به وعدمه ولكن ما ذكرناه كاف في اثبات المطلوب وعلى كل حال فان قلنا لا يضمن فلا بحث وان قلنا انه يضمن فهو يضمن في ماله بلا
خلاف اجده فيه ولا اشكال للاصل وظاهر الخبر الاتي ولانه من شبيه العمد بقصد الفعل دون القتل وقد عرفت ان الدية فيه على الجاني كما هو واضح وهل يبرأ الطبيب بالابراء
قبل العلاج قيل نعم يبرأ والقائل الشيخان واتباعهما وابو الصلاح وابن البراج في المهذب وصرح به في كتاب الاجارة والآبي وفخر المحققين والشهيد وابو العباس و
المقداد والمقدس الاردبيلي والفاضل الرياض على ما حكي عن بعضهم بل في ذلك انه المشهور وفي الغنية وصرح بها الاجماع عليه لرواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام
قال قال امير المؤمنين عليه السلام من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن ولان العلاج مما تمس الحاجة اليه فلو لم يشرع الابراء تعذر العلاج وقيل
لكن لم يتحقق القائل قبل المصنف وان حكي عن ابن ادريس لا يبرأ لانه اسقاط للحق قبل ثبوته نعم ظاهر الفاضل التردد فيه كالمصنف هنا حيث اقتصر على نقل القولين
ولعله مما عرفت مضافا الى احتمال الخبر المزبور بالبراءة بعد الجناية مجازا او على ما اذا احتمل الاخطار ويتشبث بما يرشد اليه لفظ وليه وعلى انه ضعيف والحاجة بمجردها لا تصلح
دليلا لشرع الحكم المخالف للادلة ومن هنا قال في تلك وهو الوجه بعد ان حكى ترجيحه عن والده في المبسوط قد نقل الانجبار بعمل الاصحاب الا انه ضعيف بعد اعترافهم بمعارضته
ضرورة عدم منافاة الاحتمال المزبور في الخبر الذي هو الحجة في الاحكام الشرعية كعدم منافاة ضعفه بعد الانجبار بما عرفت وتأييده بمسيس الحاجة وذلك كله
كالاجتهاد في مقابلة النص مع عدم ما يدل على نفي عدم اسقاط الحق قبل ثبوته على انه ينبغي الجزم بان الاخذ بعنوان الشرطية في عقد اجارة الطبيب مثلا انه يصح ويكون كاشتراط سقوط خيار
الحيوان والمجلس ونحوهما مما يندرج تحت قوله المؤمنون عند شروطهم بل لا يبعد الاكتفاء بالشرط مطلقا وان كان فيه ما فيه وان لم يكن في ضمن عقد
وعدم كالوعد لا يجب الوفاء به كذلك مضافا الى امكان القطع بمثل الاموال التي منها ما هو محل البحث ضرورة اندراجه في الاذن في الاتلاف على وجه يجري
مجرى الضمان المتصل منه في الاتلاف وبه يعلم الوجه في المال مما لم يكن فيه الاذن وان كان جاريا مجراها فيما لا يعقل كما في العلاج وليس هذا من الابراء
قبل ثبوت الحق بل هو من الاذن في الشيء المقتضية لعدم ثبوت الاذن في كل التلف مثلا والظاهر اعتبار اذن المريض في ذلك مع فرض كونه كامل العقل او
يكفي اذن الولي انه لا ولي له في هذا الحال وانما هو ولي بنفسه فكون الولي هو المطالب بعد ذلك لا يرفع سلطنته الان على نفسه وما في الخبر المزبور يحمل على ارادة
الولي في ذلك الشيء كالمريض فيه بل لعله هو المراد بالولي في ما في غاية المراد وغيرها واعتبار اذن الولي والمريض يحمل على التفصيل الذي ذكرناه لا ان المراد الاكتفاء باذن
الولي مع كمال العقل للمريض وقال المصنف في النكت في الخبر وانما عدل الى الولي لانه هو المطالب على تقدير التلف فلما شرع الابراء قبل الاستقرار لمكان الضرورة
صرف الى من يتولى المطالبة بتقدير وقوع ما يبرأ منه ولا استبعد الابراء من المريض لانه يكون فعلا مأذونا فيه والمجني عليه اذا اذن في الجناية سقط ضمانها فكيف
باذنه في المباح المأذون في فعله ولعل ما ذكرناه محل النظر فتأمل جيدا هذا كله اذا تولى الطبيب العلاج بنفسه اما اذا قال للمريض ان هذا الدواء نافع لهذا
الداء او لو كنت انا لفعلت كذا او نحو ذلك مما لم يكن فيه مباشرة منه فان فعل المريض العاقل المختار او وليه ذلك اعتمادا على القول المزبور فان المتجه فيه عدم
الضمان للاصل وغيره كما ان المتجه عدم شيء عليه حيث لا يعلم الحال لاحتمال الموت بغير العلاج ولعله على ذلك يحمل خبر احمد بن اسحاق المروي في الكافي في باب النوادر
في اخر كتاب العقيقة قال كان لي ابن وكان تصيبه الحصاة فقيل لي ليس له علاج الا ان تبطه فبططته فمات فقالت الشيعة شركت في دم ابنك قال فكتبت الى ابي الحسن
صاحب العسكر فوقع يا احمد ليس عليك فيما فعلت شيء انما التمست الدواء وكان اجله فيما فعلت ومنه يستفاد جواز العلاج بما يحتمل التلف واحتمالها الخبر اسماعيل بن الحسن
المتطبب المروي في روضة الكافي عن الصادق عليه السلام قال اني رجل من العرب ولي بالطب بصر وطبي طب عربي ولست اخذ عليه صفدا فقال لا بأس قلت انا نبط الجرح ونكوي
بالنار قال لا بأس قلت ونسقي هذه السموم الاسمحيقون والغاريقون قال لا بأس قلت انه ربما مات قال وان مات الحديث وخبر يونس بن يعقوب فيها ايضا عن

في عدم ضمان الطبيب بالابراء

كتاب الديات

الصادق عليه السلام الرجل يشرب الدواء ويقطع العرق وربما انتفع به وربما قتله قال يقطع ويشرب وخبر ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام كان المسيح يقول ان
التارك شفاء المجروح من جرحه شريك لجارحه لا محالة وذلك ان الجارح اراد فساد المجروح والتارك لاشفائه لم يشأ صلاحه فاذا لم يشأ صلاحه فقد شاء فساده اضطرارا
فكذلك لا تحدثوا بالحكمة غير اهلها فتجهلوا ولا تمنعوها اهلها فتأثموا وليكن احدكم بمنزلة الطبيب المداوي ان رأى موضعا لدوائه والا امسك الى غير ذلك مما في
هذه النصوص من الفوائد منها ما اشرنا اليه سابقا من وجوب العلاج لمن كان له بصيرة فيه ومنها عدم اعتبار الاجتهاد في علم الطب بل يكفي المداوي المداواة
بالتجربيات العادية ونحوها مما جرت السيرة والطريقة به خصوصا في العجائز للاطفال ونحو ذلك وفي الفقيه يجوز العلاج للامراض اما او ولعله لوجوب دفع الضرر عن النفس
عقلا وشرعا وآية اما تأثيرا فلقوله تعالى وننزل من القرآن ما هو شفاء وقوله شفاء لما في الصدور انتهى وفيه آية من كتاب الله ولعقه من عسل شربة من حجام واما التأثير فللاجماع على ذلك
انتهى وفي المرسل ان الخاصل ان موسى مرض فعاده بنو اسرائيل فوصفوا له دواء فامتنع منه فاوحى الله سبحانه اليه امرتك بالاكل فعوفي وقد ورد عنهم في الطب نصوص
كثيرة ومنه المعروف بطب الائمة عليهم السلام نعم لا بد من ملاحظة مناسبة الدواء للداء على حسب ما يكون عند العقلاء والله العالم **المسألة الثانية** النائم
غير الظئر التي تسمع الكلام فيها انشاء الله اذا اتلف نفسا او طرفا بانقلابه او بحركته او بغير ذلك من احواله على وجه يستند الاتلاف اليه قيل يضمن الدية في ماله كما في المقنعة
والنهاية والجامع والتحرير والارشاد والتلخيص ومجمع البرهان وكذا التبصرة بل النافع على ما حكي عن بعضها بل هو الذي استقر عليه ابن ادريس في السرائر بعد ان ذهب الى قوله وقيل
والذي يقتضيه مذهبنا ان الدية في جميع هذا على النائم وتبعه الطبرسي على العاقلة لان النائم غير عامد في فعله ولا عامد في قصده وهذا احد قتل الخطاء المحض ولا خلاف
ان دية قتل الخطاء المحض على العاقلة وانما هذه اخبار احاد لا يرجع بها عن الادلة والذي ينبغي تحصيله في هذا ان الدية على النائم نفسه لان اصحابنا جميعهم يوردون ذلك
في باب ضمان النفوس وذلك لا تحمله العاقلة بلا خلاف وقيل في مال العاقلة كما في السرائر في اول كلامه والقواعد وكشف الرموز والايضاح والمعتمد والتنقيح والروضة وآ
على ما حكي عن بعضها بل نسبه بعض الجماعة المتأخرين وان كان فيه ما فيه نعم هو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها ضمان العاقلة الخطاء المحض مضافا
الى الفرض عرفا باعتبار عدم القصد منه الى الفعل ولا الى القتل والرواية التي نسبها ابن ادريس غير محررة ومن هنا قال في كشف الرموز ينبغي للمحصل ان يتعجب
من هذا الكلام ذكر اولا انه من اخبار الآحاد ولا يرجع بها عن الادلة ثم رجع عقيب كلامه مستدلا بان الاصحاب يوردونه في ضمان النفوس فلاحظ الا لا
واقضى العجب ان بنى على ان الدعوى عن مسئلة ما لم يرد الاثنين والثلاثة لا يكون حجة وهو في تحقيق ايراد الاصحاب له في ضمان النفوس لم يبلغ حد الاجماع
الكاشف قد دعوى ان قتل النائم باعتبار انتفاء الاختيار من باب الاسباب التي ضمانها عليه دون العاقلة كما ترى لا ان اصل وباكد دعواه من شبه العمد
الذي قد عرفت تفسيره وما في بعض النصوص ان الخطأ ان تريد شيئا وتصيب غيره وفي آخر الخطأ من اعتمد شيئا واصاب غيره محمول على الحصر الاضافي ضرورة
او لو اريد الفرض من ذلك صدق الخطاء كما هو واضح وبذلك كله يظهر لك ما في الاستدلال باصالة عدم ضمان العاقلة المقطوعة بما دل على ذلك الخطاء المحض
من نص واجماع والله العالم **المسألة الثالثة** اذا اعنف الرجل بزوجته جماعا في قبل او دبر او ضما فماتت ضمن الدية في ماله وكذا الزوجة وفا
للشيخين وسلار وابن ادريس والقاضي والفاضل وولده والابي والمقداد وابي العباس وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في المقنعة ان عليه
الدية مغلظة ولعله يريد بها دية شبه العمد الا انه لا دليل على التغليظ زائدا على ذلك نعم لا اشكال في ان عليه الدية لان الاصل فيما بعد تحقق ضابط شبه العمد
الذي هو القصد الى الفعل دون القتل مع عدم كون الفعل مما يقتل غالبا وصحيح سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل اعنف على امرأته فزعم انها
ماتت من عنفه قال الدية كاملة ولا يقتل الرجل بل يقتل نحوه والصادق عن هشام بن سالم وغير واحد عن ابي عبد الله وخبر زيد عن ابي جعفر عليه السلم
في رجل نكح امرأة في دبرها فالح عليها حتى ماتت من ذلك قال الدية وفي نكت النهاية لا يتحقق فعله سائغ فلا يترتب عليه ضمان لانا نمنع ولا يجوز له العنف اما لو كان
متهما به وادعى ورثة الميت منهما ان الآخر قصد القتل امكن ان يثبت بالقسامة والزام القاتل القود وعن ابن ادريس القطع به واستحسنه في كشف الرموز ولا بأس
به بعد فرض قيام التهمة المحققة للوث ولكن لا مدخلية لعدم جواز العنف في الضمان الذي قد عرفت انه من باب الاسباب التي لا فرق بين الجائز منها وغيره
الجائز ولعله لذا لم يفرق بعضهم بين الفرض والاجنبية وهو كذلك مع فرض عدم قصد القتل وعدم كون الفعل مما يقتل غالبا ولكن مع ذلك كله في النهاية و
محكي الجامع وظاهر المقنع ان كانا مأمونين لم يكن عليهما شيء لمرسلة يونس عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله سألته عن رجل اعنف على امرأته او امرأة اعنفت
على زوجها فقتل احدهما الآخر فقال لا شيء عليهما اذا كانا مأمونين فان اتهما الزما باليمين بالله انهما لم يريدا القتل ولكن الرواية ضعيفة بالارسال لا جابر لها محتملة
لارادة نفي القود بل لعل متعين بما اخترناه من الاطلاق والتقييد كما انه يمكن حمل اليمين فيها على القسامة لاثبات القود دون الدية فيكون نفي الشيء فيها حينئذ لا على
ما سمعته سابقا من النفي على كل حال فهي غير صالحة للخروج بها عن ادلة الضمان كما هو واضح **المسألة الرابعة** من حمل على رأسه متاعا فكسره
او اصاب به انسانا ضمن جنايته عليه في ماله كما صرح بالاول الشيخ والقاضي وابن ادريس ويحيى بن سعيد والفاضل وغيرهم على ما حكي عن بعضهم
بلا اجد خلافا فيه بل عن ايضاح النافع وجامع المقاصد بل لعله النص والاجماع بل تكرر ذلك من الواحد منهم هنا وفي كتاب الاجارة نعم عن الشيخ والقاضي
وابن ادريس تقييد ذلك بما اذا لم يكن من غير تفريط والا كان ضمانه كذلك عليه بل لا خلاف اجده في الثاني الذي صرح به الشيخ والحلي والفاضلان والشهيدان وغيرهم
على المحكي عن بعضهم ثم الاصل فيه الخبر الذي رواه المحمدون الثلاثة ففي الكافي وموضع من التهذيب بطريق فيه سهل وفي الفقيه وموضع آخر من التهذيب بطريق
صحيح عن داود بن سرحان عن ابي عبد الله في رجل حمل متاعا على رأسه فاصاب انسانا فمات او انكسر منه فقال هو ضامن لكن في المسالك طريق الرواية سهل بن
زياد وهو ضعيف فظاهرها تخالف القواعد لانه انما يضمن اذا استند الى قصد الى الفعل خطأ في القصد فلو لم يقصد الفعل كان خطاء
محضا واما المتاع المحمول فيضمن ضمانه لو كان بالتفريط اذا كان مستأمنا عليه كغيره من الاموال وتبعه في كشف اللثام فقال وما وافق الاصول انه انما
يضمن المتاع على التفريط او كونه غاصبا له ونحوه فلذا انما يضمن الصدم غير الاتلاف في ماله والانسان اذا تعمد الصدم دون الاتلاف ولم يكن

المجروح

شبه ٢

الدواء ابرائه

انه سئل

وهو

ملفه غالبا والا فهو انما يتمهد عليه القصاص ومحض مخض على ما قلته الضمان قلت لا اشكال في ان ذلك مما لم يوافق للقواعد بل في الصحيح في الجمال يكسر

الذي يحمل عليه او يهريقه قال ان كان مأمونا فليس عليه شيء وان كان غير مأمون فهو ضامن الا انه بعد ان كان الخبر جامعا لشرائط الحجية وقد عمل به من

عرفت بل لا ظاهر في الروضة نسبته الا طلاق الى ما لهم جميع فلا مانع من الخروج به عن العمومات خصوصا بعد انه بعض الناس مكان القول بانه من باب الاسباب

التي غير معلوم دخولها في المنافيات مع تغير الخطا في بعض الروايات فتضمن تشخص جناية شخص عن غيره خلاف القواعد العقلية والنقلية فلا يصار اليه

الا في المنصوص والمجمع عليه ان كان فيهما لا يخفى ولعله لما ذكرنا مؤيدا بالنسبة الى ضمان المتلع بالخبز اني بما كانت عليه قارورة غطية فيهاد من

تكسر ما وضعها ما كان نه يقول كل عامل مشترك اذا افسد فهو ضامن فسألته عن المشترك فقال الذي يعمل في ذلك لذا ونحو خبر آخر بل عن المرتضى

الاجماع على ضمان الاجير ما يتلف بيده ولو بغير سببه وان كان لم يتحقق بل قيل انه غلط عليه الصحيح الذي وجد بل لم نعلم بها عاملا عدا الشيخ في التهذيب فانه

جمع بين الاخبار بل هو في الرياض هو شاذ غير معلوم العامل والتفصيل بالتفريط وعدمه غير مذكور فيه وحمل التفصيل عليه فيه ليس باولى من حمله

على ما ادعي كثير الحمل من وعلم صاحبه بيوم يكون المراد منه يستحب ان لا يكلف البينة اذا كان مأمونا والا فهو ضامن ويكون مع سبيله كسبيل

كثير من الاخبار الدالة على التفصيل وان كان هو كما ترى وقد تقدم في كتاب الاجارة ما ينفع في المقام **المسألة الخامسة من صاح ببالغ**

غير غافل فمات او سقط فمات فلا دية كما عن ط وب وغيرهما وهو كذلك مع العلم بعدم استناد الموت الى الصيحة بل مع الشك للاصل بعد فرض عدم

الموت بمثله عادة نعم لو قامت قرائن على استناد الموت الى ذلك على وجه يفيد العلم اتجه الضمان كما هو واضح بل قد يتجه فيه القصاص مع قصد القتل

به وان لم يكن مما يقتل غالبا بناء عليه في مثله كما تقدم تحقيقه سابقا ولكن مع ذلك القواعد اشكال ولعله مما عرفت ومن ظهور المقارنة في موته منها او

الصادق في صحيح الحلبي رجل فزع رجلا على الجدار او نفر به عن دابته فخر فمات فهو ضامن للدية فان انكسر فهو ضامن للدية بما ينكسر منه ولكن ذلك كله كما

ترى خصوصا مع اعتبار المقارنة من ذلك بل لعلها ظاهرة فضلا عنه مع فرض كون الشيء مما لا يقتل في العادة والخبر انما هو في السبب المقتضي لذلك مثل الغرب بما في بعض

غيره وحما من فرض الاشكال فيما لو علم موته بالصيحة اذ من المعلوم فيه اتجاه الضمان ولا وجه للاشكال فيه هذا كله في العاقل غير الغافل الذي لا يموت مثله في العادة

بمثلها اما لو كان مريضا او مجنونا او طفلا او اغتفل العاقل البالغ ففاجاه بالصيحة لزم الضمان كما صرح به الفاضل في محكي القواعد والشهيدان وغيرهم بل كان القصاص

مع ارادة القتل بها اذا كانت مما تقتل نادرا بل في مع عدمها اذا كانت مما تقتل مثله غالبا نعم تضمن الدية مع عدم ذلك وهو واضح كوضوح الفرق بين هؤلاء

وبين العاقل كما في المتن ولو قيل بالتسوية في الضمان كان حسنا لانه سبب الاتلاف ظاهرا وفيه منع الظهور فيه على وجه يترتب عليه قصاص او دية بخلاف

الطفل ونحوه اللهم الا ان يفرض حينا ما على وجه يكون كالطفل فيتجه حينئذ المساواة وبالجملة فالمدار على تحقق نسبة القتل الى صيحته وبطلان المقابلة لا تقتضي

ذلك فيما لا يقتل في العادة نعم لعلها كذلك فيما يقتل نادرا ولكنه في الغرض يختلف بالنسبة الى كيفية الصيحة وفي سامعها وفي زمانها ومكانها وغير ذلك من

احوالها وبالتامل في ذلك يظهر لك عدم تنقيح المسألة في كلامهم كما لا يخفى على من لاحظه وعلى كل حال فحيث تجب الدية فهي في ماله لا اصل وكونه من شبيه

العمد الذي تقدم قتله نفسه في كلام المرتضى ولكن في المتن وغيره قال الشيخ والدية على العاقلة وتخرج عن ب وفي ك جعله من باب الاسباب فعلى ذلك

يقتضي كون الضمان على العاقلة كما سلف لنا سابقا نعم فيه اشكال كما في القواعد وغيرهما من حيث قصد الصائح الى الاخافة فهو كالضرب للتاديب فهو من عمد

الخطأ الذي تتعلق به العاقلة وكذا البحث لو شهر سيفه في وجه انسان او فرع ذلك مما يحصل به الاخافة بل الخلاف والاشكال في ظاهر المقام ومن هنا

قال في كشف اللثام يمكن حمل كلامهما على من صاح لا بالمجني عليه بل اتفق كونه هناك وان عبر الصيحة بها قلت لم تحك لنا عبارة ب واما عبارة ط فقد قيل

انه ذكر او لا الصبي والمعتوه والغافل ولم يتعرض للمريض ثم قال في آخر كلامه ثم ينظر فان كان فعله عمدا فالدية مغلظة في ماله عندنا وعندهم على العاقلة بلا

خلاف وان كان بصياح خطأ فالدية مخففة على العاقلة بلا خلاف وهو صريح في الموافقة لما ذكرنا فلا خلاف ولا اشكال هذا كله فيما اذا مات بفعل المخيف

اما لو فر فالقى نفسه في بئر او من علو شاهق كان بعض قول الشيخ لا ضمان لانه الجأه الى الهرب لا الى الوقوع في البئر الذي اختاره فهو المباشر لاهلاك نفسه وحينئذ

ان كان المخيف متسببا لذلك لكنه غير ملجئ اليه فيسقط حكم التسبب كما فر والدافع وكذا لو صادفه في هربه سبع فاكله في ترجيح المباشرة على التسبيب غير الملجئ

وفي الشهيد قال لان الهارب اما مختار او مكره فان كان مختارا فلا ضمان وان كان مكرها فغايته ان يكون مثل مسألة اقتل نفسك والا قتلتك فقتل

نفسه فانه لا ضمان لا لمعنى التخلص عن الهلاك بالهلاك ولان المباشر فيه اقوى من السبب مثل المكره هنا على تقدير من غير مباشرة القتل لاعتبار السبب

بخلاف القاتل نفسه فانه يترجح فيه المباشر على السبب فافترقا وفيه ان المفروض هنا القاء نفسه في البئر فهو حينئذ كالمباشر للقتل نفسه منبعثا عما عن التحرز عنه انه لو قيل

بالضمان كان وجها وربما كان ذلك يضطرب نسبته في المتن الى الشيخ المشعر بجهله لولا الالجاء فلم يكن الهرب باختياره علمه بها سقط فيه لم يرجح اولا لكنه ترى

واحتمل في غاية المراد ان يساوي الطريقان في العطب من المخيف لانه لا مفر والا فلا لان له مندوحة بالطريق الاخر وكذا احتمل الضمان في اكل السبع

وفي كشف اللثام ويحتمل التفصيل في الجميع لا بمعنى من ظهور قوة كون الفرض اختياره الوقوع في البئر ونحوه بسبب الالجاء نعم لو فرض زوال عقله وعدم اختياره الالجاء

المفروض يتجه الضمان باعتبار قوة التسبيب فيه على المباشرة بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو كان المطلوب اعمى ضمن الطالب دية كما عن ط وب لانه بسبب العمى صار

ملجأ على معنى عدم تحقق اختيار له وان كان له قصد مشوب فيقوى حينئذ على المباشر بل قالا وكذا لو كان مبصرا فوقع في بئر لا يعلمها او انخسف به السقف وانما

بالجهل كالعمى في عدم القصد الى الوقوع او اضطره الى مضيق فافترسه الاسد لانه يغترف في المضيق غالبا فيكون كما لو ربطه بيده وجليه والقاه اليه فهو حينئذ وان كان

مباشرا الا انه فرق واضح بين الاضطرار الى المضيق وعدمه نعم ان علم ان في الطريق سبعا او لطريق آخر فاختاره توجه عدم الضمان بل هو ليس من الاضطرار الى

المضيق في شيء ولو خوف حاملا فاجهضت ضمن دية الجنين بلا خلاف اجده فيه بل عن ط الاجماع عليه مضافا الى صدق الاتلاف وخبر يعقوب بن سالم المروي في

كتاب الديات

الكافي وغيره عن الصادق عليه السلام كانت امرأة بالمدينة تؤتى فبلغ ذلك عمر فبعث اليها فروعها وامر ان يجاء بها ففزعت فانطلقت

الى بعض الدور فولدت غلاما فاستهل ثم مات فدخل عليه من روعة المرأة ومن موت الغلام ما شاء الله فقال لبعض جلسائه ما عليك من شيء وقال بعضهم ما

قال سلوا ابا الحسن لئن كنتم اجتهدتم ما اصبتم ولئن قلتم برأيكم فقد اخطأتم عليك دية الصبي [illegible] ولعله لان الاخافة سبب في

اسقاط حملها فهو جناية عليه كوضع شيء يثقل على ظهرها ونحوه مما يقتضي سقوط الحمل [illegible] ومن ان طلحة والزبير لما انهزما يوم الجمل مرا بامرأة حامل

والقت جنينها [illegible] امير المؤمنين عليه السلام من بيت مال البصرة اذ لعله كان ذلك من جهة خوفها من جيوش المسلمين نعم في رواية اخرى في نحو

امر ونحو الدية على العاقلة ولعله لان المقصود تخويفها دون سقوط الحمل خصوصا مع عدم العلم بحملها وربما يأتي انشاء الله تحقيق ذلك في الجناية على

الجنين وعلى كل حال فلا اشكال في ضمان الجنين في الفرض بل ولا في ضمانها ايضا لو ماتت في ماله مع تعمد الاخافة او العلم بانها تقتل غالبا الا كان عليه القصاص

ولو لم يتعمد فالدية على العاقلة نعم لو كان تخويفها من الامام بحق لو ضمن [illegible] في ضمان الجنين الذي لا سبيل له عليه والله العالم المسألة

الثانية اذا اصطدم [illegible] فمات الصادم فدمه هدر من مال الصادم مع قصد الصدم دون القتل وان قصده او كان الصدم مما يقتل غالبا فالقصاص

اما الصادم لو مات فهو هدر اذا كان المصدوم في ملكه او في موضع مباح او طريق واسع ونحو ذلك مما لا تفريط فيه من المصدوم سواء كان الصادم قاصدا

ام لا بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بين من تعرض له كالشيخ والفاضل والشهيدين وغيرهم بل ولا اشكال نعم في [illegible] الصادم [illegible] المصدوم

في ماله [illegible] بان وقف في المضيق على اشكال [illegible] وجوه منها [illegible] الاشكال [illegible] الى كيفية الضمان لا الى اصله [illegible] على

اشكال [illegible] كونه على العاقلة باعتبار عدم العلم بقصده او القتل كما اذا اشتبه الحال فهو خطأ محض يجب فيه الدية على العاقلة وان كان [illegible]

[illegible] كون الاصل ضمان الجناية حتى يعلم عنوان الخطأ [illegible] الى ضمان الصادم دية المصدوم اذا فرط المصدوم بان وقف في المضيق [illegible]

[illegible] انه متلف لنفسه بوقوفه في موضع يحرم عليه الوقوف فيه [illegible] نفسه على وجه يكون اقوى من المباشر [illegible]

دم امرء مسلم [illegible] على العاقلة وهو المحكي عن [illegible]

عود الى ضمان المصدوم دية الصادم [illegible] لكونه مفرطا كما [illegible] وعلى كل حال فعلى تقدير رجوع الاشكال الى شيء [illegible] والضعف [illegible]

على الضوابط السابقة [illegible] ولو كان وقوفه في طريق المسلمين ضيق [illegible]

[illegible] الطريق الضيق [illegible] اقوى من المباشر [illegible] الشهيدين [illegible] الصادم [illegible]

[illegible] في الوقوف [illegible] الكلام في [illegible] الطريق [illegible]

[illegible] وعدم المباشرة [illegible] الضمان بالشرط هذا كله اذا كان لا عن قصد واما لو كان قاصدا لذلك وله مندوحة [illegible] قطعا

وعليه ضمان المصدوم نفسا او دية على ما عرفت والله العالم المسألة الثالثة اذا اصطدم حران بالغان عاقلان قاصدان لذلك دون القتل

[illegible] مما يقتل غالبا [illegible] لكن يكون لورثة كل واحد منهما نصف ديته ويسقط النصف الآخر [illegible] لان كل واحد منهما تلف بفعله

وفعل غيره [illegible] النصف مقابل فعله [illegible] من شريكه النصف بلا خلاف اجده [illegible] بل ولا اشكال [illegible] وجوب الدية [illegible] على الآخر

[illegible] ولا فرق فيما ذكرنا بين المقبلين والمدبرين والمختلفين والبصيرين والاعميين والمختلفين ولا بين ان يقعا مستلقيين او منكبين او مختلفين خلافا

لابي حنيفة [illegible] الضمان عليهما في الاول اما اذا وقعا منكبين فدمهما هدر لان الانكباب يحصل بفعل المنكب لا بفعل الآخر ولو وقع احدهما منكبا والآخر

مستلقيا فالمنكب هدر [illegible] بل يستوي في ذلك [illegible] والفارسان والراجلان بل [illegible] الفارس والراجل اذا فرض [illegible] وان كان على كل واحد منهما

نصف [illegible] بل لا فرق بين اتحاد جنس المركوب واختلافه [illegible] في الشدة والضعف بل ولا في الراجلين بين ان يتفق سيرهما قوة و ضعفا

او يختلف بان كان احدهما يعدو والآخر يمشي لان [illegible] الاصطدام والحركة المؤثرة اذا وجدت منهما جميعا [illegible] الى مقادير [illegible] كالجراحات

والجراحات نعم لو كانت [illegible] بحيث يقطع بانه لا اثر لحركتها مع قوة الدابة الاخرى [illegible] حكم [illegible] في جلدة العقب مع الجراحات

العظيمة وعلى كل حال يقع التقاص في الدية [illegible] ويرجع صاحب الفضل [illegible] على تركة الآخر [illegible] الاصطدام بان كان الطريق مظلما او

كانا اعميين او غافلين فالدية على عاقلة كل منهما ولا تقاص الا ان تكون عاقلة كل منهما [illegible] لا مدخلية للعاقلة

فيه [illegible] بين المقام [illegible] الجناية [illegible] النصف [illegible] دية [illegible] لا يهدر منها شيء [illegible]

منهما [illegible] ماشيا [illegible] فمات [illegible]

الجارح في البئر [illegible] الجارح [illegible] مباشرة [illegible] التسبيب [illegible] مع عدم قصد القتل بالاصطدام وان قصد القتل او احدهما

او كان مما يقتل غالبا فهو عمد يجري عليه حكمه فيهما او في العامد منهما خلافا لابي حنيفة [illegible] الشافعية [illegible] على ان الاصطدام

لا يقتل غالبا وهو واضح الضعف [illegible] في معنى التصادم [illegible] الحكم السابق [illegible] ان كان وقعا منكبين

غافلة كل واحد منهما دية الآخر وان وقعا مستلقيين فهما هدر لان انكباب كل واحد منهما يكون بفعل الآخر والاستلقاء يكون بفعله لا بفعل الآخر [illegible]

[illegible] الامر [illegible] المتجاذبان [illegible] عاصيين [illegible] الآخر [illegible] الغاصب [illegible] لو قطعه [illegible] عند

[illegible] في ماله [illegible] مختلفين [illegible] الغاصب [illegible] المباشر [illegible]

[illegible] الضمان [illegible] الدابتان [illegible] الاصطدام [illegible] المركوب لكونه من جناية الدابة [illegible]

هذا م

فقال ابو الحسن

اقدم

بالدم

احدهما مالكا

كالملف

كما لو تلف بالآلة المساوية وكونهما كغير العاقلين لأن الركوب لكن بالاختيار وهو لا يقصر عن فعل الشرط في الضمان خصوصاً مع مباشرة الخطر فضمان الراكب ما تلف فلذا

وإسقاط الراكب لو كانا أي المصطدمان صبيين أو مجنونين أو بالتفريق في الركوب منهما فضمنت دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر بلا خلاف لكن بعدهما خطأ ولا

تقصير من الولي وإن الأخيرين ما لا يتوقع منه الصدور وغيره وضمان الدابتين عليهما لو كفيهما بما يتلفانه من الأموال ولو ركبهما أولياؤهما المصلحة فالضمان على عاقلة الصبي

والمجنون دون الولي لا منزلة ذلك فلا تقصير منه كما لو ركبا بأنفسهما ولو كان الولي فعل شرائه ملكه فقد يرى فيه آخر فهو مع عدم المصلحة فيضمن الولي لعله أنسح كما لو أركبهما

أجنبي فإن ضمان دية كل منهما بجميعها على المركب بلا خلاف وكذا دية الدابتين إلى العدة متعون ركاب الطفل عدوانا عن فعل الشرط كما فيضمن ما يترتب عليه وإن

كان بعد الصبي الذي جعله الشارع بحكم الخارج فإن كان واحداً ثبت عليه دية الصبيين وقيمة الدابتين فلو كان اثنين مثلا ثبت على كل واحد نصف دية

كل واحد من الدابتين لأن الذي أركبه متعدد بالتلف لنصفين فيضمنه ويجب على كل واحد نصف دية الراكب كذا في كشف اللثام وهو كما أن دية الراكب

على عاقلة المركب فيه نسبب فيجعل الضمان عليه كما هو ظاهر ولو كانا أي المصطدمان عبدين بالغين عاقلين سقطت جنايتهما بلا خلاف بل ولا إشكال لأن

ضمن كل منهما ما لا باعتبار كونه الجاني على نفسه فما على صاحبه من النصف الآخر فات بتلفه لأن جناية العبد تتعلق برقبته ومن هنا لا يضمن المولى هو كما

جنايته عمداً أو خطأ ولو كان أحدهما عبداً والآخر حراً فلا شيء لمولاه ولا عليه أما الثاني فلما عرفت من تعلق جنايته برقبته وقد فاتت وأما الأول فلأنه كما حقق

عليه المحقق هو على الحر فيتقاصان وإن زاد نصف قيمته على نصف دية الحر إذ لا عبرة بالزيادة عندنا هذا ولكن في ذلك فإن فيما ما ذكر ضمنت قيمة العبد في

تركة الحر وتتعلق به نصف دية الحر وما تعلق برقبة العبد إذ فات يتعلق ببدلها كما أن العبد الجاني الذي تعلق الأرش برقبته إذا قتل انتقل إلى قيمته ثم إن

تساويا تقاصا بناء على أن نقد البلد الذي يجب فيه القيمة أحد أفراد الدية ولو كان نصف القيمة أكثر وأوجبنا ما فللسيد أخذ الزيادة من تركة الحر وإلا

فلا وإن كان نصف الدية أكثر فالزيادة مهدرة لأنه لا محل يتعلق به وفيه ما لا يخفى عليك في قوله بناء وإلا أوجبنا ما ثانياً ثم لو فرض كون الحر ميتاً أو امرأة

مثلا أمكن استحقاق الزيادة على السالم لو ولو مات العبد خاصة فنصفه مهدر ويجب نصف قيمته وتكون على الحر كقيمة الفرس وإن مات الحر خاصة وجب

نصف ديته وتتعلق برقبة العبد كما هو واضح ولو اصطدم حران فمات أحدهما فعلى ما قلناه يضمن الحر الباقي نصف دية التالف في النصف الآخر هدر لأن

من جنايته ولكن على رواية عن أبي الحسن موسى عليه السلام يضمن الباقي تمام دية الميت بل في رواية موسى بن إبراهيم المروي عنه قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في فارسين

اصطدما فمات أحدهما فضمن الباقي دية الميت ولكن الرواية مع أنها شاذة لم يجد بها عامل أو ضعيفة محتملة لضعف صدمة الميت بحيث علم عدم الأثر لها أو لو

تصادم حاملان فأسقطتا وماتتا سقط نصف دية كل واحدة منهما لجنايتهما على نفسها وثبت نصف دية الأخرى كما لو تصادم الرجلان وأما الجنين

فيثبت في مال كل واحدة نصف دية الجنين مع القصد إلى الاصطدام وإلا فعلى العاقلة وإن لم يعلم ذكورة الجنين وأنوثته فربع دية الذكور وربع دية

الأنثى ويجب أيضاً في تركة كل واحدة أربع كفارات كفارة لنفسها وكفارة لجنينها وثالثة لصاحبتها ورابعة لجنينها لأنهما اشتركا في هلاك الأربعة وسيأتي

أن الكفارة تجب مع الاشتراك على كل واحد من الشركاء كملا كما تجب على المنفرد وكما تجب على قاتل نفسه والله العالم **المسألة الثامنة** إذا مر بين الرماة

في مكان مباح له المرور فيه فأصابه سهم أحدهم مثلا فالدية على عاقلة الرامي بلا خلاف أجده بين من تعرض له كالفاضلين والشهيدين وغيرهم لكونه

خطأ في فعله وفي قصده وإلا كان عليه القود أو الدية فيما الكلام فيه مكررا نعم لو ثبت أنه قال حذار وسمع المار وكان متمكناً من العدول لم يضمن العاقلة بل

أحدا أيضا [illegible] باعتبار صاحبه بخطره فرفع إلى علي عليه السلام فأقام بينة أنه قال حذار فدرأ عنه القصاص ثم قال قد أعذر من حذر وموثق محمد بن الفضيل

عن الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام الذي رواه المحمدون الثلاثة بل عن في بعضه الكافي صحيح وحسن كالصحيح قال كان صبيان في زمن علي بن أبي طالب عليه السلام يلعبون بأخطار لهم فرمى

أحدهم بخطره فدق رباعية صاحبه فرفع ذلك إلى أمير المؤمنين فأقام الرامي البينة بأنه قال حذار فدرأ عنه القصاص ثم قال قد أعذر من حذر ولعلهم فهموا نفي

الدية عن العاقلة من قوله قد أعذر من حذر بناء على إرادة قبول عذره الكاشف على وجه لا يترتب على فعله ضمان لا عليه ولا على عاقلته والمراد من درء القصاص دفعه

الضمان ولو بعلوقية عدم كون المقام محلا له مضافا إلى كونه أقوى من التلف من الرامي الغرض ولذا قيد الفاضل وغيره قول حذار بسماع المقتول وتمكنه من

العدول وإن أطلق النص وغيره بل الخبر ظاهره عدم الاعتذار مع عدمهما ولعل الراجح الخبر كان بالغا بقرينة البينة ودرء القصاص والمراد دونه على كل حال فالحكم

المزبور لا إشكال فيه بعد أن لم يكن فيه خلاف والخبر المزبور وإن اشتمل إليه بالعدل أو سيلة زيادة وإن لم يحد به وكان في ملكه وقد دخل عليه بغير إذنه لم يضمن

ولا يخفى من حيث خصوص ما [illegible] من قولهم من دخل دار غيره بغير إذنه فعقره كلبه ونحوه من عدم ضمان المتردي في البئر المحفورة في ملكه مع الدخول بغير إذن

وإن كان قد يتوقف بصدق القتل خطأ في الغرض وإن أثم بالدخول بغير إذن فتأمل جيدا ولو كان مع المار صبي مثلا غير مميز فقربه من طريق السهم لا قاصدا فأصابه

فالضمان على من قربه كما عن القاضي والتحرير لا على الرامي لأنه عرضه للتلف فهو شبيه بالمباشرة بل عن التحرير أنه مباشر لأنه كالدافع في البئر والرامي

كالحافر ولكن فيه تردد كما في القواعد [illegible] على السبب مع الاجتماع ولذا كان خيرة الفخر فيما حكي عنه الضمان على عاقلة الرامي قال

كون الغرض من جزئيات مسألة المباشرة والسبب لا ريب في تقديم الأول مع فرض اتحادهما في الجهل وإنما لعلم القوة المباشرة على غيرها واحتمال الشركة ضعيف بعد ثبوت

القصاص والدية على عاقلة الرامي وعليه في صورة يكون شبيه عمد كما أنه لا ريب في تقديم العالم منهما على الجاهل ولعل ذكر القرب الصبي كما في القواعد

ويحكى لكونه الأظهر الأفراد وإلا فلو فرض تقديم البالغ على وجه يكون كتقديم الصبي تساوى الحكم ولعله لذا قال في محكي التحرير لو قدم إنسانا إلى صوب

ولو قدم الصبي نفسه لم يضمن أحد فالضمان على الرامي مع التعمد قصاصا أو دية وعلى عاقلته بدونه بل في كشف اللثام وغيره [illegible] مع

فرض كونه غير مميز أما إذا كان مميزا يعقل الحذر فقد يقوى بكونه كالبالغ خصوصا بعد الملاقاة له فهو وعلى كل حال فقد ذكر غير واحد أن المراد الضمان على

عاقلة الرامي في صورة خطأه وقال بعض الناس بأن مثله في المقرب فعله مع فوت بينه وبين المباشرة ولذا لم أجد من قال هنا الضمان على عاقلة المقرب فتأمل

كتاب الديات

والله العالم المسألة الثانية عشر قد سمعت سابقا في مسألة الطبيب ما في خبر السكوني عن أبي عبد الله من أن عليا ضمن ختانا قطع حشفة غلام وإن كانت ضعيفة لا [illegible] مع أن المحكي عن ابن إدريس نفي الخلاف عن صحتها مناسبة لما ذهب إليه صاحب الضمان كما سمعته في الطبيب وأنه ما نطقوا به ولأن

فعله شبيه عمد الا أن يقصد البراءة على ما سمعته سابقا أو احتمال الخبر المزبور على خصوص المعزل لا خلاف لهم كما هو واضح والله العالم المسألة الحادية عشر لو وقع

من علو على غيره فقتله فإن قصد ذلك وكان الوقوع مما يقتل غالبا أو قصد القتل فهو قاتل عمد يترتب عليه حكمه وإن كان لا يقتل غالبا ولا قصد الوقوع

عليه دون قتله فهو شبيه عمد يلزمه الدية في ماله كغيره من أفراده وإن وقع مضطرا إلى الوقوع أو قصد الوقوع لغير ذلك ففي كتاب القواعد ومحكي التحرير

وغيره والتلخيص وغيرهما هو خطأ محض والدية فيه على العاقلة وهو واضح في الثاني أما الأول ففي كشف اللثام إن كان المراد بهما زوال معه القصد

الوقوع أو الوقوع على الغير فهو كالإلقاء الموجه وسيذكر أن لا ضمان وإن زاد الإلجاء إلى زوال القصد فلا فرق بينه وبين غيره في عدم كونه خطأ

إلا إذا لم يقصد الوقوع على الغير فالمعنى للعطف والنحو عن الأدب بل لا يطمئن في كشف اللثام حتى عرف العجز عن فهم كلامهم وقد يدفع بأن

وقع مضطرا على وجه يستند الفعل إليه إلا أنه لم يكن مختارا بل كان كالمجنون والنائم ممن يكون له قصد يستند الفعل إليه عرفا وإن لم يكن له اختيار فيصدق

من الخطأ المحض كما عرفته في النائم أما لو ألقته الريح أو زلق أو نحو ذلك مما لا يستند إليه فعل فلا ضمان عليه ولا على عاقلته بل الظاهر أن تعرض لهم ولذا

افترق عن الأول لعدم صدق نسبة القتل إليه مضافا إلى صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما في الرجل يسقط على الرجل فيقتله فقال لا شيء عليه وصحيح

عبيد بن زرارة سأل الصادق عن رجل وقع على رجل فقتله قال ليس عليه شيء والخبر والحسن والموثق سئل عن رجل وقع على رجل من فوق البيت فمات أحدهما

فقال ليس على الأعلى شيء ولا على الأسفل شيء بناء على كون المراد منها الوقوع على الوجه المزبور ولو للظهور ما في عدم ضمان العاقلة أيضا باعتبار استلزام تركه أنا

البيان ولا مكان كون المراد من قوله ليس عليه شيء أنه لا يترتب على ذلك شيء ولكن مع ذلك احتمل في كشف اللثام في الغرض كونه كمن انقلب على غيره في النوم فقتله

في وجوب الدية عليه وعلى عاقلته وأن يكون كقتيل الزحام في وجوبها في بيت المال كما في خبر لا يبطل دم امرئ مسلم وثانيهما الآخر من جهة ما يحكى عن التحرير

إن كان لا يحصل الاضطرار عدم قتل أحد لمنافاته على ما ذكرنا بل هو شبه المقتول بصاعقة ونحوها أولهما فلا وجه لتعين فرض عدم نسبة الفعل إليه ولو

خطأ وعلى كل حال فالواقع على التقدير كلها بلا خلاف بل ولا إشكال لعدم نسبة قتله إلى أحد كي يرجع عليه وعلى عاقلته إلا أن يفرض موته بوقوعه

على الأسفل وكان عاديا فيكون ذلك من [illegible] كونه كحافر البئر في الضمان عليه والله العالم هذا كله لو وقع على الوجه المزبور وأما لو دفعه دافع فقتله

المدفوع أو مات أو الوقوع على الدافع بلا خلاف نصا وفتوى بل ولا إشكال وأما دية الأسفل فالأصل أنها على الدافع أيضا كالقصاص كما هو المشهور بل لا خلاف فيه

بين المتأخرين إلا من ندر ضرورة كونه كمن هدم عليه جدار مثلا ولكن في النهاية ويحكي في الاستبصار الدية على الواقع ويرجع بها على الدافع وهي رواية عبد الله

التي رواها المحمدون الثلاثة في الصحيح عن أبي عبد الله في رجل دفع رجلا على رجل فقتله قال الدية على الذي وقع على الرجل لأولياء المقتول ويرجع المدفوع بالدية

على الذي دفعه قال وإن أصاب المدفوع شيء فهو على الدافع أيضا وحملها في كشف اللثام على أن أولياء المقتول لم يعلموا دفع الغير له أو تطرح للإجماع كما قيل على عدم العمل

بظاهرها المقتضي للقصاص على الدافع مع قصد القتل وكون الشيء مما يقتل غالبا فتأمل جيدا والله العالم المسألة الحادية عشر روى أبو جميلة عن سعد الإسكاف

عن الأصبغ قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في جارية ركبت أخرى فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة فماتت أن ديتها نصفان على الناخسة و

المنخوسة وأبو جميلة ضعيف اتفاقا ومن تعرض له على ما قيل فلا استناد إلى نقله بل في سندها محمد بن عبد الله بن مهران وعن حسن وعمرانه من أبناء الأعاجم

غال كذاب فاسد المذهب والحديث مشهور بذلك بل عن جش أن سعد الإسكاف يعرف وينكر وكان قاضيا وأنه يحكي عن الشيخ أنه صحيح الحديث بل وكأنه قال لم أن أبو

ولكن أن على كل مثين [illegible] ضعفا مثالك بل فيها أيضا أبو عبد الله كنيته محمد بن خالد البرقي وعن جش أنه ضعيف في الحديث فإن كان لعل المراد بروايته

عن الضعفاء والمراسيل وبالجملة فالسند كما عرفت وإن اقتصر المصنف على ضعف أبي جميلة للاتفاق عليه ومعلوميته وأما المتن فهو مع أنه قضية في واقعة لا تطابق الأصول

الأصول فيضعف لجان القامصة في القمص ضرورة كون المتجه الضمان على الناخسة التي هي أقوى من الناشرة القامصة وخصوصا مع كون الراكبة عادية في ركوبها

لعبثا وغيره بل نحو صوتها اختيارا إذ المتجه كون الضمان عليها لأنها أقرب في النشر من الناخسة مع فرض بقاء الاختيار بل الوغير ذلك لعله لذا وغيره قال المص في

النكت إن الرواية ساقطة عندك ودعوى انجبار السند بالدلالة الشهرة المحكية على لسان الفاضلين والشهيد في نكت هذه الرواية مشهورة في هذا الباب بل فيها

غاية المراد أن الشيخ عمل بمضمونها الشيخ وأتباعه مع أنه ما حكاه غير واحد من عدم العمل بها إلا من الشيخ والقاضي فلا يبعد الالتفات إلى الشهرة في الرواية وفي المقنعة

والغنية ومحكي الإصباح والكافي على الناخسة والقامصة ثلثا الدية نصفين لمن قصد على ذلك وفي الأولى ويسقط الثالث لكونها عابثا بل في الغنية ويحكي الكافي

ذلك بعضهم بأنه لو كانت الراكبة بأجرة كانت كمال ديتها على الناخسة وعن الصدوق روايته مرسلا أن عليا رفع إليه خبر جارية حملت جارية على عاتقها

ولعبا فأتت جارية أخرى فقرصت الحاملة فقمصت لقرصها فوقعت الراكبة فاندق عنقها فهلكت فقضى على القارصة بثلث الدية وعلى القامصة بثلثها

وأسقط الثلث الباقي لركوب الواقصة عبثا القامصة فأمضاه على كل حال ففي المتن والنافع والنكت وقيل ويحكي في المختلف هذا وجه حسن أما عدا الاشتراك وهو كذلك

مع فرضه بل لعله جمع بين الخبرين بإمكان إرادة ما ضمن من ثلثي الراكبة في الخبر الأول كما أن ثلثيها وخرج منها خرج وهو بين كون جماعة الثلث أو جائحة على التساوي

إن كانت ملجأة للقامصة وإن لم تكن ملجأة فالدية على القامصة واختاره في الإيضاح والروضة واستحسنه في التحرير وكشف الرموز وفي المتن هو وجه أيضا

غير أن المشهور بين الأصحاب الأول وفيه ما عرفت من أن رواية الأول ما سمعته من مضمون خبر أبي جميلة بل الأول لا ما سمعته من المقنعة وغيرها مع عدم شهرة ما

وخصوصا الثاني منهما الذي لم يحك عليه أحد فلا ريب أن المتجه العمل بما ذكره ابن إدريس من أن فعل المكره المحلي الذي هو كالآلة مستند إلى المكره ولذا يضمن

الدافع المقتول بوقوع المدفوع بخلاف ما إذا لم تكن ملجأة فإنها مستقلة بالقتل لكن أشكله الشهيد بأن الإكراه على القتل لا يسقط الضمان وبأن القمص

والروايتان

حمل

[illegible]

الأعلى

[illegible]

المخوسة

ربما كان يقتل غالبا فيوجب القصاص وفيه منع عدم استقلال الطبع وصلوحه لحد الالجاء كما هو المفروض وبأن العقرب التي هي من طبعها لا يستلزم الوقوع
بحيث ذلك يقتضي فهو كونه مما يقتل غالبا فيكون من باب الاسباب لا الجنايات نعم لو فرض علمه بذلك يكون كالآلة وقصد القتل به ولو كان على حال يقتل نادرا اتجه القصاص
ومن هنا قال في الرياض وهو حسن متين لولا ضعف الروايات المشهورة وتعارضها بين الاصحاب واختلف فيها مع مخالفتها الا انها منجبرة في هذا الوجه وغيره من الوجوه
فيمنع غيره من عدم العمل الاولى الا الشيخ والقاضي كما اعترف به سابقا قال ان الاجماع على هذه الشهرة المحكية مع عدم وجدان العامل غيرهما لعله ممنوع واما الثانية
فقد عرفت انها مرسلة ولا شهرة تجبر العمل بها ايضا فالمتجه العمل بما يقتضيه القواعد من تنزيل النصوص المزبورة على ما يوافقها خصوصا بعد ان كانت قضايا
في اعيان خاصة لا اطلاق في الثانية المزبورة نعم ما عن ابن ادريس من تنزيل التفصيل بين بلوغ الراكبة وغيرها ما عليه المصنف وغيره وكرهها فما عليه الشيخ وما في المقنعة من
التفصيل بين ما اذا كان الركوب عبثا فالاول والغرض صحيح فالثاني لكانت القاضية عن الجهة والاصل النافية واضح الضعف فيما خالف القواعد منهما وكذا
شاهد له لو دار بين الجمع بين النصوص المزبورة التي قد عرفت فقدها لشرائط الحجية في نفسها واختصاصها الا ثباتا في القواعد لكونهما من قضايا الاعيان ومن هنا
قال في الرياض بعد ان حكاهما مضعفا لهما بعد ما سمعت ولو صح الجمع بذلك لامكن ما عليه الحلي ابن ادريس من جعل القوة عملا بهما في التفصيل بين كون
الركوب عبثا فما في المقنعة وكونه واجبة مما في ترك قصتها وان كانت مطلقة بصنف المرأة الا انها تحمل على الصورة الثانية حمل المطلق على المقيد
فتحصل وان كان فيه ان ذلك فرع الحجية ولا وعدها فهو كون التفصيل من المروي ثم موضعها ثانيا والا لم يحتج الى شاهد بعد فرض الحجة ولعله الى ذلك
وغيره اشار بالامر بالتامل ثم قال هذا مع ان الجمع المزبور لا يفيد الحكم في شقوق المسألة بكليته وانما غايته افادته في صورة العلم بحال الناخسة و
المحروسة ثم المنخوسة واما صورة الجهل بها فليست كما مفيدة فيها فالمسألة محل تردد وشبهة وان كان مختار الحلي في الصورة الاولى لا يخلو عن قوة لامكان الذب
عن الروايات الكثيرة بانها قضية في واقعة فيحتمل اختصاصها في الصورة الثانية والختام فيهما الخبر المقيد من بعض الاصول المتقدم متوضئا الى الحمل الثاني
وهو كما ترى بعد الاغضاء عما فيه لا يرجع الى محصل في اشكال فيما بعد ما عرفت من عدم حجية المرسل ونحوه فكيف يجعل مضمونه اصلا في
في مخالف الضوابط والتحقيق ما ذكرناه من القواعد في جميع الصور بعد تنزيل النصوص المزبورة على ما لا ينافيها لانها قضايا في اعيان ومع الجهل يرجع فيه الى ما
يرجع في نظائره من القرعة وغيرها الا الى المرسل المزبور والضعف الاخر والله العالم ومن اللواحق مسائل الاولى من دعا غيره فاخرجه من منزله ليلا فهو له
ضامن حتى يرجع اليه فان فقد المشهور على ما غير واحد بل عن الجامع عليه بل في الغنية ونكت النهاية وغاية المرام الاجماع عليه ولعله كذلك فاني لم اجد فيه خلافا الا
ابن ادريس فصل بين التهم عليه وغيره فاثبت القسامة في الاول مع دعوى الاولياء القتل عمدا او خطأ مع العداوة والاخراج بالليل فينزل مقام اللوث بخلاف
الثاني فانه لا شيء عليه وقد تبعه بعض الناس في ذلك في بعض العبارات بعد ما سوى بين في الحكم وعلى كل حال فلا ريب في فساده حتى لو قلنا بتحقق
اللوث فيه مثلا اذ يمكن اخراج الفرض عن حكمه بما عرفت مضافا الى قول الصادق عليه السلام في خبر عبد الله بن ميمون اذا دعا الرجل اخاه بالليل فهو ضامن
حتى يرجع الى بيته والحسن عمرو بن ابي المقدام او قويه قال كنت شاهدا عند البيت الحرام وجل ينادي بابي جعفر المنصور وهو يطوف ويقول يا امير
المؤمنين ان هذين الرجلين طرقا اخي ليلا فاخرجاه من منزله فلم يرجع الي والله ما ادري ما صنعا به فقال لهما ابو جعفر وما صنعتما به فقالا يا امير المؤمنين
كلمناه ثم رجع الى منزله فقال لهما وافياني غدا صلاة العصر في هذا المكان فوافوا من الغد وحضرته فقال لجعفر بن محمد وهو قابض على يده يا
جعفر اقض بينهم فقال يا امير المؤمنين اقض بينهم انت فقال بحقي عليك الا قضيت فخرج جعفر فطرح له مصلى من قصب فجلس عليه ثم جاء الخصماء فجلسوا قدامه
فقال ما تقول فقال يا ابن رسول الله ان هذين طرقا اخي ليلا فاخرجاه من منزله فوالله ما رجع الي والله ما ادري ما صنعا به فقال ما تقولان فقالا يا ابن رسول
الله كلمناه ثم رجع الى منزله فقال جعفر يا غلام اكتب بسم الله الرحمن الرحيم قال رسول الله كل من طرق رجلا بالليل فاخرجه من منزله فهو له ضامن الا ان يقيم البينة
انه قد رده الى منزله يا غلام نح هذا واضرب عنقه فقال يا ابن رسول الله والله ما قتلته انا ولكن امسكته ثم جاء هذا فوجاه فقتله فقال انا ابن رسول الله يا غلام
نح هذا واضرب عنقه فقال يا ابن رسول الله والله ما عذبته ولكن قتلته بضربة واحدة فامر اخاه فضرب عنقه ثم امر بالاخر فضرب جنبيه وحبسه في السجن ووقع على
راسه يحبس عمره ويضرب كل سنة خمسين جلدة وما ضعف في السند لو سلم في الثانية منجبر بما عرفت فوسوسة بعض الناس في الحكم من جهة قاعدة عدم ضمان الحر
في غير محلها بعد النص والاجماع بل الظاهر كون الرجل كالاخ فيهما مثال لمطلق الغير فيدخل المرأة اذ لا قائل بالفرق كما في غاية المراد بل الظاهر عدم الفرق بين الصغير
والكبير والحر والعبد نعم يختص الحكم بالليل لاختصاص النصوص وفتوى الاصحاب به فيقتصر فيما خالف الاصل على المتيقن وكذا لو اخرجه بالتماس منه كما عن غير
واحد التصريح به للقاعدة المزبورة وان كان ربما احتمل هو بل ولعله من ذلك الا ودي عن غيره فخرج هو بل لعله كذلك ايضا لو اخرجه الى متعين عليه كما
لو اوجب او خيره بين الخروج وعدمه كما عن المهذب وفي الحواشي التصريح به بل لا يضمن المستأجر لعمل ولا المرسل اصح به في القواعد وان استأجره ليلا
اذ المختار هو الخروج ليلا بنفسه كل ذلك للقاعدة المزبورة انه يجب الخروج منه بل لعل المتبادر من دعائه واخراجه ذلك فلا يعم الخبران ولا
الفتاوى وهو للقاعدة المزبورة لكن في كشف اللثام اما لو استأجره ليلا لنفع او دعوة باسمه مثلا فاخرجه لذلك من منزله فهو داخل في اخراجه ليلا او فيه بحث
نعم لو كان الداعي جماعة توزع الضمان ولو كان المدعوون جماعة ضمن المدعي كل واحد باستقلاله لعدم الفرق في ذلك وكيف كان فان عدم
ولم يعرف حاله فهو ضامن لديته بلا خلاف اجده كما اعترف به في النهاية وغيرها بل عن الغنية وغاية المرام الاجماع على ان الدية [illegible] لثبوت الضمان والاصل البراءة
من القود وبأنه اعم من القاتل بل لعله لدليل الضمان من النص وغيره ذلك العقل وعوله في خبر ابن ابي المقدام نح هذا واضرب عنقه وان كان ظاهره في المقنعة القود
في الضمان في النص الا انه صح حمل الجائز له على ذلك بل لعله من تحقق سكن حمله على ارادة مصلحة التعزير وابعد [illegible] وغيره ذلك ومن هنا كان الاصح عدم
منعه من الارث لذلك ان توقف فيه الفاضل لعدم ثبوت كونه قاتلا انه يكون ضامنا من تسبب اثر لانه المقتضي للارث والضمان انما يقتضي كونه بحكم

كتاب الديات

القاتل بالنسبة الى ذلك وان وجد مقتولا وادعى قتله على غيره واقام بينة فتقيد به بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه وان عدم البينة فهو القود تردد مما عرفت من خبر ابن ابي المقدام وكونه اقرب الى سببية الضمان مع الذي هي بمنزلة القيمة ونسبته في محكي المسالك الى الاكثر مع اصالة البراءة والاحتياط في خطر الدماء واعتبار الضمان منه بالظهور في غيره وخبر ابن ابي المقدام قد عرفت الحال فيه والا فاقتضى القود حتى مع عدم العلم بالحال وقد عرفت عدم الجابر له في ذلك بل لعل من تحقق ومن منافاته للاصل لا قوة عليه بل لا احد فيه خلافا بين من تعرض له سوى ما يحكى عن المفيد و[illegible] في الارشاد من ثبوت القود اذا لم تقم البينة مع انه حكى عن الطرابلسي [illegible] وغيرها الاجماع عليه بل عن النهاية نسبته الى رواية [illegible] المرتضى نسبته الى الروايات فالحكم مفروغ منه نعم عن الحلبي [illegible] انه يثبت اللوث مع العداوة بينهما فلو حلف وليه القسامة انه قتله قصاصا ومنه ان ادعى قتله عمدا وهو مع مخالف للنص والفتوى [illegible] الا اذا ثبت مقتضى اللوث بامر آخر زائد على ذلك دليل على ان اللوث شرعا ولا اشكال وما اثر انه ليس هو مطلق الظن كما عرفت في محله بل قد يظهر من بعض لو لم يكن الغرض من حكم القسامة النص والفتوى وان شملته دلالة اللوث كالخروج منه عادة عدم ضمان الحر وان كان لا يخلو من بحث بناء على اعتبار الامارات [illegible] في اللوث على وجه لا يشمل الفرض كما عرفت البحث فيه في محله وعلى كل حال فلا قود ولكن عليه الدية ضمانا له لما عرفت من اقتضاء الضمان عليه نصا وفتوى مضافا الى اصالة البراءة الغافلة ولو لم يقر بقتله ولا اطلاع على غيره عن المفيد [illegible] وابن حمزة انه عليه القود وعن الحلي اشتراطه بالقسامة [illegible] في كشف اللثام ولا وجه له الا ان يحلفوا القسامة الزام البيان فان ادعى الخطأ قبل مع يمينه والزم الدية وان ادعى على الغير فما تقدم قلت لا يخفى عليك ما في الجميع من عدم دليل على شيء من ذلك في خبر ابن ابي المقدام الذي قد عرفت عدم الجابر له لا يدل على التفصيل المزبور فالمتجه الضمان بالدية فيما اذا لم يعرف نعم لو فرض حصول اللوث زائدا على التخصيص بها اللوث امكن جريان حكمه وعليه يحمل النص والفتوى على حكمه من حيث الاستدعاء والاخراج ليلا فتأمل جيدا فانه دقيق نافع والله العالم وان وجد ففي لزوم الدية تردد ينشأ في القواعد وغيرها من اصل البراءة وقاعدة الاقتصار ومن اطلاق الضمان نصا وفتوى والظن في كونه بذلك يكون كضمان المال بل عن ابن ادريس روايته مضافا الى قاعدة عدم بطلان دم المسلم وهو المحكي عن المقنعة والمراسم والوسيلة والنافع وكشف الرموز وتعليق النافع بل قيل انه بل هو مقتضى اطلاق معقد المحكي من اجماع الغنية نعم قيد في الاربعة المتقدمة بما اذا ادعى الموت حتف انفه وعجز عن اثباته بخلاف غيرها الذي اطلق فيه ذلك سواء ادعاه وعجز عن الاثبات او سكت وهو قوي مع احتمال القتل اما مع العلم بموته حتف انفه فالمتجه عدم الضمان لانه ليس هو كالمال المضمون ضرورة كون المنساق من النص والفتوى ان الضمان من احتمال القتل ولذا لو اقام بينة على ان القاتل غيره لم يضمن اجماعا كما عرفت بل قد يقوى بعدم ضمانه لو علم موته بلدغ حية او عقرب ونحوهما مما هو كالموت حتف انفه في عدم الضمان لعدم احتمال قتله وفرق واضح بينه وبين الطفل المغصوب الذي لا يدفع الآفات عن نفسه وعلى كل حال فالقول الاول [illegible] الاشبه بالاصول [illegible] كما في محكي التحرير والآخر للاصل المزبور مع قاعدة الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن ولكن قد عرفت قوة الاول لاطلاق الضمان الذي به ينقطع الاصل المزبور بل وقاعدة الاقتصار ضرورة حجية الظن كالمتيقن والله العالم

المسألة الثانية اذا اعاد الظئر الولد فانكره اهله صدقت بلا خلاف اجده فيه لصحيح الحلبي سأل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل استأجر ظئرا فدفع اليها ولده فغابت بالولد سنتين ثم جاءت بالولد وزعمت انها لا تعرفه وزعم اهلها انهم لا يعرفونه فقال ليس لهم ذلك فليقبلوه فانما الظئر مأمونة نعم عن المسالك اعتبار اليمين ربما كان قول المتن غير صدقت ولكن اطلاق النص والفتوى يقتضي عدمه ولعل قوله فانما الظئر مأمونة غير متهمة يدل على عدم اعتبار اليمين على الامين الا انهم بعد تسليم شموله لمثل ذلك انه غير مختص بالمال وعلى كل حال فهي مقبولة القول ما لم يثبت كذبها الصادق من بينة بل لو كذبها على وجه يعلم كونه غيره او نحو ذلك فلا يقبل قولها حينئذ بل يلزمها الدية التي هي عوض بعد اصالة البراءة من القصاص او احضاره بعينه او من يحتمل انه هو بلا خلاف ولا حيلة في شيء من ذلك فلا ينافي قبول قولها اولا خبرا انه هو كذبها السابق حتى لو قالت انه مات حتف انفه وقد علم كذبها في ذلك كان القول قولها باليمين كما في غيرها من الامناء او مطلقا كان اصل الضمان هنا حيث ضمن للانفاق عليه وعن الشهيد في حواشيه ان من قواعد الفقهاء ان الحر لا يضمن باثبات اليد الا في ثلاث مسائل مسألة الظئر ومسألة المنادي غيره ليلا ومسألة تلف الصبي المغصوب بسبب الغاصب كلدغ الحية واشباه ذلك

ويدل عليه منه خبر سليمان بن خالد الوارد فيما ذكره المصنف وغيره بلا خلاف فيه منهم لو استأجرت اخرى ودفعته بغير اذن اهله فجهل خبره ضمنت الدية سأل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل استأجر ظئرا فدفع اليها ولده فانطلقت الظئر فدفعت ولده الى ظئر اخرى فغابت به حينا ثم ان الرجل طلب الى الظئر التي كان اعطاها ولده اياه فاقرت انها استأجرت واقرت بقبضها ولده وانها كانت دفعته الى ظئر اخرى فقال عليها الدية او تأتي به وعن التهذيب الفقيه روايته بطريق آخر ومن خبره ولم ينقل الاول الى قوله فغابت الظئر بالولد فلا يدرى ما صنع فقال الدية كاملة [illegible] كما صرح به في كشف اللثام ولو علم موته حتف انفه عند الثانية فهي الضمان كالمال للتفريط فيه وهل للولي الرجوع على الثانية وجه [illegible] ويعرض الغرم الاجل ذلك ونحو ذلك كلامهم مع اصالة البراءة وقاعدة عدم ضمان الحر حكمه وقد تقدم في كتاب الغصب بعض الكلام في ذلك

المسألة الثالثة لو قلبت الظئر فقتلته لزمتها الدية في مالها ان طلبت بالمظائرة الفخر ولو كان للضرورة فديته على عاقلتها وفاقا للصدوق في ظاهر المحكي من مقنعه والشيخ والفاضل في الارشاد والشهيدين في اللمعة على ما حكي عن بعض الخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام ايما ظئر قوم قتلت صبيا لهم وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته فان عليها الدية كاملة من مالها خاصة ان كانت انما ظأرت طلبا للعز والفخر وان كانت انما ظأرت من الفقر فان الضمان على عاقلتها ونحوه خبر عبد الرحمن بن سالم عن ابيه عن ابي جعفر عليه السلام وخبر الحسين بن خالد عن الرضا عليه السلام وهي وان كانت ضعيفة قلنا بان الضعيف في الكتب الاربعة لا يعمل به ولا يكفي فيه بين المجتهد او لعدم ضمانه صحته لكنها مستفاضة مؤيدة بما سمعته من ضمان الظئر مع ضياع اذا كانت مستأجرة وقلنا بضمان الاجير لمثل ذلك الحلي في نكت النهاية الا ان نقل الفتاوى بها الاشتهار بها ولا سيما فيما بين الفضل الى منع عليها الا انه ممكن الفرق الى آخره مما لا يخفى هذا ولكن خيرة الفاضل في بعض كتبه الظئر مطلقا ابان ان الظئر قتلها اجماعا

فيه موضع التأمل من كلام الشهيد في الكلام

في التفصيل ما لا يخفى

فعلى ان هذا لو لم يعلم كذبها

بالتسليم ولا يلزمها

الى جانبها مساحة الى المقصد الى محل الشركة في التلف فيضمن لا مع الضرر وهو ان كان في قوله ويمكن الفرق الى آخره ما لا يخفى هذا ولكن خبر العرف في بعض كتبه ولد

وثاني الشهيدان الدية على العاقلة مطلقا في المسالك نسبته الى اكثر المتأخرين وان كان لم يتحققه لانه خطأ محض فهو كذلك لولا النصوص المزبورة ومنه يعلم ما عن الجنيد

وسلار وابني زهرة وادريس من ان دية الولد على الظئر مطلقا ان علل بان باضطجاعها الصبي جنبها شبيه العامد الا انه كما ترى واضعف القائل منه وكونه خطأ محضا كما

عزمته في النائم ولكن خرجت نصوص الظئر عن قاعدة مما كان يجب عدم الالحاق الام بها وان حكى عن الشهيد في الحواشي الالحاق بل اطلاق ضمان العاقلة ايضا لما اذا كان

قد طرحت للعز والفقر فرضية خروجه عن النصوص المزبورة فيبقى على قاعدة الخطأ المحض والله العالم المسألة الرابعة روى محمد بن مسلم كما عن الكافي والتهذيب عن ابي

عبد الله في لص دخل على امرأة فجمع الثياب ووطئها قهرا فثار ولدها فقتله اللص وحمل الثياب ليخرج فحملت هي عليه فقتلته فقال يضمن مواليه دية الغلام وعليهم فيما ترك اربعة الاف

درهم لمكابرتها على فرجها وليس عليها في قتله شيء ولفظها سألته عن رجل سارق دخل على امرأة ليسرق متاعها فلما جمع الثياب تابعته نفسه فكابرها على نفسها

فواقعها فتحرك ابنها فقام فقتله بفأس كان معه فلما فرغ حمل الثياب وذهب ليخرج حملت عليه بالفأس فقتلته فجاء اهله يطلبون بدمه من الغد فقال ابو عبد الله

اقض في هذا كما وصفت لك فقال يضمن مواليه الذين طلبوا بدمه دية الغلام ويضمن السارق فيما ترك اربعة الاف درهم لمكابرتها على فرجها انه زان وهو في ماله غرامة

وزاد في الكافي قال رسول الله صلى الله عليه وآله من كابر امرأة ليفجر بها فقتلته فلا دية له ولا قود وروى في الفقيه عن يونس بن عبد الرحمن عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله وعن

العلامة الحكم بصحة الى يونس صحيح على ما ذكره الشيخ في الفهرست وان لم يذكره الصدوق في مشيخة الفقيه وح فالرواية صحيحة فما في المسالك من انها ليست من الصحيح فليس في

تكلف تتمها الى الاصول وهي في غير محلها نعم لم نجد عاملا بها على خلاف الاصول التي منها ما عرفته من ان قتل العمد لا تضمنه العاقلة والثاني المذكور فلو قتل الولد

عمدا فكيف تضمن العاقلة ومنها وجوب المال للوطي لا لخصوص الاربعة الاف درهم ومنها ان السارق عليه القتل ومنها ان قتله وقع بعد قتل الابن انه لا يتبع قصاصا او لذلك

او بعضه صرح ابن ادريس بانها مخالفة للاصول ولكن قد يتقى ان يجبر الدية بفوات محل القصاص بناء على ان فواته يوجب عدم تركة له توجد منها الدية فيقتضي ثبوتها على الاقرب

فالاقرب كما يستفاد من بعض النصوص بل بعضها صريح وان كان بغير البحث السابق وح تبالي يشهد له في الجملة خبر ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر قلت له دخل رجل على امرأة

حامل فوقع عليها فقتل ما في بطنها فوثبت عليه فقتلته قال ذهب دم اللص هدرا وكانت دية ولدها على العاقلة كان وجه عدم وقوع قصاص عن الولد لا انها

قتلته دفعا عن المال فلم يقع قصاصا ومنه يعلم الوجه في قتلها دون قتله وايجاب المال ما يدل على ان مهر المثل في هذا لا يتقدر بخمسين دينارا بل بمهر امثالها ما بلغ

كما عرفته فصار ما نزل هذا [illegible] مثل القائلة بعد العقد ثم ان المصنف ذكر في نكت النهاية وجوها الذكر الشيخ مضمونها ونحوها بلفظ الرواية دون

غيرها الا انه قد يتكرر ان حكمه الى المسالك على طوعها ومخالفتها للاصول وروى عبد الله بن طلحة عن ابي عبد الله ايضا في الكافي والتهذيب بسند الضعيف وفي الفقيه بالسند

الذي عرفته في امرأة ادخلت ليلة البناء صديقا لها الى حجلتها فلما اراد الزوج مواقعتها ثار الصديق فاقتتلا فقتله الزوج فقتلته هي قال تضمن دية الصديق

وتقاد بالزوج ولفظه قلت له رجل تزوج امرأة فلما كان ليلة البناء عمدت المرأة الى رجل صديق لها فادخلته الحجلة فلما دخل الرجل يباضع اهله ثار الصديق

واقتتلا في البيت فقتل الزوج الصديق وقامت المرأة فضربت الزوج ضربة فقتلته بالصديق فقال تضمن المرأة دية الصديق وتقتل بالزوج ولكن الواحد

بها عاملا على ظاهرها نعم ذكر الشيخ وغيره بعنوان الرواية ومن هنا قال المصنف في تضمينها دية الصديق تردد وابن ادريس كما عن الحلي والفخر في الكركي التصريح به

في النكت لعله انها اخرجته من منزلها ليلا والثاني كما ترى بعد معلومية قتله بل الاول بعد استفاضة النصوص وتواتر ما تقدم

سابقا على هدر دمه منها خبر جابر عن ابي الحسن في رجل دخل دار رجل للتلصص او الفجور فقتله صاحب الدار ايقتل به ام لا فقال اعلم ان من دخل دار غيره فقد اهدر دمه

ولا يجب عليه شيء ما في المسالك من انه يشكل بان دخوله لم يتم من فعلها من الزنا فله بدل لها عليه ولو سلم منعنا الحكم بجواز قتل من يريد وطئها كما ترى ضرورة كونه محاربا او

كالمحارب الا كان الزوج ضامنا الا على الاولى حمل الخبر المزبور على انه قضية في واقعة وبحث بتماميتها لا يتعدى منها الى غيرها والله العالم المسألة الخامسة روى

محمد بن قيس بطريق فيه رواية عاصم بن حميد عنه وكونه من روى عنه الباقر فهو لرواية صحيحة في الكافي والفقيه وموضع من التهذيب عن ابي جعفر عن علي في اربعة شربوا

المسكر فجرح اثنان وقتل اثنان فقضى دية المقتولين على المجروحين بعد ان ترفع جراحة المجروحين من الدية ولفظه قضى امير المؤمنين في اربعة شربوا مسكرا

فاخذ بعضهم على بعض السلاح فاقتتلوا فقتل اثنان وجرح اثنان فامر بالمجروحين فضرب كل واحد منهما ثمانين جلدة وقضى بدية المقتولين على المجروحين وامر

ان تقاس جراحة المجروحين فترفع من الدية فان مات المجروحان فليس على احد من اولياء المقتولين شيء بل وفي موضع آخر من التهذيب بسند آخر متصل الى

عبد الله بن الحكم قال سألته عن اربعة نفر كانوا يشربون في بيت فقتل اثنان وجرح اثنان قال يضرب المجروحان الحد للخمر ويغرمان دية المقتولين ويقوم جراحتهما فترد

عليهما ما ادتيا من الدية بل عن المقنعة والنهاية والقاضي وابي حمزة وزهرة عليه والعمل به وبنحوه ان كان ذلك ليس مرجحا في الفتوى بما لكن في المسالك ان مضمونها

كثير من الاصحاب وفي التنقيح ان اكثر الاصحاب عملوا بها لعله لانها على ما قيل لو تجارح اثنان فقتل احدهما قضى بالدية على الثاني ووضع منها ارش الجناية عليه وفي كشف

اللثام انه اشتهر بين الاصحاب وافتى بمضمونها القاضي والطائفة اشتهارها رواية لا عملا فانه لم يحك العمل بها الا عن يحيى وابي القاضي وهو بعد معارضته بما في رواية

السكوني المروية في التهذيب والفقيه عن ابي عبد الله ان عليا جعل دية المقتولين على قبائل الاربعة واخذ دية جراحة الباقين من دية المقتولين قال كان قوم يشربون

فيسكرون فيتباعجون بسكاكين كانت معهم فرفعوا الى امير المؤمنين فسجنهم فمات منهم رجلان وبقي رجلان فقال اهل المقتولين يا امير المؤمنين اقدهما

بصاحبينا فقال علي للقوم ما ترون قالوا نرى ان تقيدهما قال علي فلعل ذينك اللذين ماتا قتل كل واحد منهما صاحبه قالوا لا ندري فقال علي بل اجعل

دية المقتولين على قبائل الاربعة واخذ دية جراحة الباقين من دية المقتولين وذكر اسمعيل بن الحجاج بن ارطاة عن سماك بن حرب عن عبد الله بن ابي الجعد انه قال كنت

انا رابعهم فقضى علي هذه القضية فينا بل في كشف اللثام ان هذا الخبر اقرب الى الصواب لان القاتل غير معين واشتراكهم في القتل غير معلوم فيجوز ان يكون حصل

القتل من احدهم فرجع الى الدية لئلا يبطل دم امرئ مسلم وجعل على قبائل الاربعة لان لكل منهم تأثيرا في القتل وان كان فيه ان تغريم العاقلة على خلاف الاصل

كتاب الديات

خصوصا بعد الاتفاق ظاهرا على ان عمد السكران موجب للقصاص او شبه عمد موجب للدية من ماله ولا قائل بكونه خطأ محضا على العاقلة ان لكل منهم ثلث القتل كان لاولياء المقتولين الباقي وان لم يعلم فلم جعلت الدية على قبائلهم وفي كشف اللثام انه يمكن تنزيل الخبر على ان في كل قتيل تنبت على الباقين اشتراكهم وتعدد حصول الموت ولم يحلف هو ولا الباقيان ولا اولياء القتيلين وفيه نظر ولا محيص عن حمل الخبر المزبور على القواعد واولى منه في ذلك الاول ضرورة عدم اقتضاء المال المزبور بكون المجروحين القاتلين ولا كون المقتولين الجارحين اذ ربما قتل احد المقتولين الاخر وقتلهما احد المجروحين وكذا في المجروحين على انه اذا حكم بان المجروحين القاتلان فالمتجه القود عليهما لا الدية بناء على ان السكران بحكم الصاحي بل هو كذلك في المجروحين ايضا الا انه لعله لفوت محله كما انه لا وجه لاطلاق الحكم باخذ دية الجرح واهدار الدية لو ماتا وان قال في كشف اللثام ويندفع الكل بحمله على انه لو اقر كان قتل الجارحين المقتولين او لما كان اللوث وحلفهما القسامة فلم يحلفا وجرح المقتولين الجارحين وانما لم يقدهما اما للصلح او لوقوعه عند السكر فيكون خطأ واما قوله فان مات احد المجروحين الى آخره فيحتمل لفظ المقتولين صيغة التثنية والجمع فان كان الاول جاز ان يراد بهما المجروحان الذي مات مع من قتله من المقتولين الاولين وان كان الثاني جاز ان يراد انه ليس على احد من اولياء شيء للباقين وان كان عليهم تجراحة الباقي الا ان ذلك كله كما ترى خصوصا الاخير ونحوه ما في المسالك خصوصا ما فيها من فرض الجرح في الرواية كونه غير قاتل بل ادعى ظهورها فيه ذلك كله كما ترى خصوصا الاخير ونحوه ما في المسالك مع انك قد سمعت دلالتها الصريحة بخلافه كما هو واضح فلا مناص حينئذ عن حمل الخبر المزبور للقواعد من هنا قال المصنف في النكت ومن المحتمل ان يكون ع قد اطلع في هذه الواقعة على ما يوجب هذا الحكم فلا يتعدى منها الى غيرها وفي السرائر ان الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان القاتلين يقتلان بالمقتولين فان اصطلح الجميع على اخذ الدية اخذت كملا من غير نقصان لان في ابطال القود ابطال القرآن واما نقصان الدية فلذلك على مذهب من يجيز بين القصاص واخذ الدية وذلك مخالف لمذهب اهل البيت عليهم السلام لان عندهم ليس يستحق غير القصاص الخبر وفيه انه ليس شيء من الاصول يقتضي ذلك في القضية المفروضة التي لم يعلم الحال فيها نعم لو علم ان الباقين قتلا الهالكين عمدا اتجه القصاص بناء على ان السكران بحكم الصاحي ولا يسقط الا بالصلح على الدية او اكثر منها او اقل ولا يتعين نقص الدية بجراحة المجروحين منها على ان جراحتهما ربما وقعت دفاعا فهي هدر نعم الذي يقتضيه الاصول تنزيله على ان حكم اللوث فيها او سقوط الدية والقصاص عن كل منهم لعدم العلم بالحال والله العالم **المسئلة السادسة** روى السكوني عن ابي عبد الله ع كما في الكافي والتهذيب وفي محمد بن قيس عن ابي جعفر ع كما في التهذيب بل الحسن فيه وصحيحه عن علي ع في ستة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد فشهد اثنان على الثلاثة بانهم غرقوه وشهد الثلاثة على الاثنين فقضى ع بالدية اخماسا ثلاثة اخماس على الاثنين وخمسين على الثلاثة ورواه الصدوق باسناده الى قضايا امير المؤمنين ع ورواه المفيد في المحكي عن ارشاده مرسلا وكذا في المقنعة بل عمل به في النهاية والغنية وغيرهما مما تاخر عنها وحكيت روايتها عن التقي و الصهرشتي كما حكي العمل بها عن القاضي لكن في التحرير ونكت النهاية انها قضية في واقعة عرف ع الحكم فيها بذلك لخصوصية لا تتعدى الى غيرها بل قال المصنف هنا وهذه الرواية متروكة بين الاصحاب فان صح نقلها كانت حكما في واقعة فلا تتعدى لاحتمال ما يوجب الاختصاص وبخو هذا تلميذه الابي وغيره عن السرائر الغلمان ان كانوا صبيانا وهو الظاهر فلا تقبل شهادتهم هنا وفي المسالك تبعا للمحكي عن ابن العباس الموافق للاصل من الحكم ان شهادة السابقين بها ان كانت مع استدعاء الولي وعدالتهم قبلت ثم لا تقبل شهادة الاخرين للتهمة وان كانت الدعوى على الجميع فحصلت التهمة عليهم لم تقبل شهادة احدهما مطلقا ويكون ذلك لوثا يمكن اثباته بالقسامة ومقتضاه بلوغ الغلمان مع انهم استدلوا بهذا الخبر في كتاب الشهادة على قبول شهادة الصبيان في الجراح والقتل وفي الروضة ان الدية اخماسا على كل واحد منهم خمس بنسبة الشهادة وهو واضح لتنبيه يتبع الدية على الرؤوس لكنه خلاف ما سمعته من الخبر والاولى تنزيله على انه قضية في واقعة هو ع اعلم بمناسباتها والله العالم **البحث الثاني** في الاسباب وضابطها على ما في الكتاب هنا والقواعد وغيرهما ما لولاه لما حصل التلف لكن علة التلف غيره كحفر البئر ونصب السكين والقاء الحجر فان التلف عنده بسبب العثار ولكن قال في كتاب الغصب هو كل فعل يحصل التلف بسببه كحفر البئر في غير الملك وكطرح المعاثر في المسالك وفي كشف اللثام هو هنا اعم من فعل التسبيب بالمعنى المتقدم في اوائل الكتاب وفعل الشرط قلت قد عرفت في اول كتاب القصاص انه قد ذكر بعض في بيان اقسام المزهق ان العلة هي المباشرة وهي ما تستند اليها الموت وان الشرط ما يقف عليه تاثير المؤثر ولا مدخل له في الموت كحفر البئر في الطريق بالنسبة الى الوقوع فيها اذ الوقوع مستند الى علته وهو التخطي اوان السبب ماله اثر ما في التوليد للموت كالعلة لكنه يشبه الشرط من جهة انه لا يولد الموت بنفسه بل يولد المولد له ولو بوسائط وقد يتخلف الموت عنه ولا يتخلف عن العلة كالاكراه فانه يولد في المكره داعية القتل غالبا توليدا قويا وكشهادة الزور فانه تولد في القاضي داعية القتل غالبا من حيث الشرع وتقديم الطعام المسموم الى الضيف فانه يولد القتل توليدا عرفيا والاحسن في الاشرعيا ومن هنا كان التسبيب هنا اعم من فعل التسبيب بالمعنى المذكور ومن فعل الشرط ولا يخلو من نظر فان دعوى التوليد في الاكراه الذي يقوى معه الاختيار وفي شهادة الزور واضحة المنع ضرورة عدم توليد فيهما يقتضي التلف كالاحراق بالنار والاغراق بالماء كما هو واضح فالتحقيق ان الضمان بذلك شرعي بعد فرض عدم تحقق التسبيب فيه فتامل جيدا ولذا وفي المسالك الموجب لاصل النفس وما دونها كما يجب بالمباشرة يجب بالتسبيب حيث لا يجامع المباشرة والا قدمت كما سيأتي تفصيله وقد تقدم في باب الغصب البحث عن السبب واختلاف تعريف الفقهاء اياه لنا هنا وان هذا التعريف اقرب معنا لكن اختلف كلام المصنف في جعل حفر البئر سببا وعدمه ففي الغصب جعله من جملة السبب وهنا جعله شيئا اخر مما يفيد وهنا لم يجعله سببا والاظهران كلا واحد من الحفر ووضع الحجر ونصب السكين يصدق عليه السببية لكن ما ينسب اليه التلف غيره فيختص بالعلة واما السببية ثم ان اتحد السبب مع فقد المباشر فالضمان منسوب اليه وان تعدد فالمعول بالضمان على السبب المتقدم في التاثير لا في الحدوث كوضع الحجر بالنسبة الى التردي في البئر كالتردي مع وضع السكين في قعر البئر فان العثار سابق الوقوع والوقوع سابق على اصابة السكين وان كان وضع الحجر متاخرا عن حفر البئر ونصب السكين مع تساويهما في العدوان والا فالضمان على المتعدي قلت لا يبعد ان يراد بهم السبب الموجب للدية هنا الشرط كالحفر الذي ذكره المصنف هنا وفي كتاب الغصب سببا ولكن من المعلوم عدم ايجاب مطلق الشرط وان كان بعيدا بل كان مقتضى الاصل وغيره

في الاسباب وضابطها

عدم الضمان به مع عدم صدق نسبة التلف بل لا الا اذا فرض الا ان الضمان بها من النصوص التي تسمع جملة منها فالمتجه الاقتصار على ما فيها وما يلحق به ولو بنوع من

الفتاوى وقد اشبعنا الكلام في المسألة في كتاب الغصب بل ذكرنا بعض الكلام في كتاب القصاص ايضا وقلنا انه لم يرد شيء من النصوص بلفظ السبب والعلة والشرط ونحو ذلك

المذكورة لاختلاف في تعريفها وتطويل الكلام في ذلك لا ثمرة له فائدة وانما المدار على صدق نسبة الفعل وتوصيل نحوه او نسبة الضمان وهو القتل وان لم

يتحقق نسبة القتل كما في قتل النائم ونحوه وعلى ما ثبت من الشرع بالضمان به من هذه المسماة بالشرط عندهم او الاسباب ومن هنا لم يتعرض في النصوص لنقض الماء

لكن ذكر جملة منها فيها ومن نظائرها وما الحق بها مما ماثلها بل ظاهر هم ان السبب الموجب للدية الذي هو بمعنى الشرط الذي لا يوجب الا في مال المسبب

ولا يكون على العاقلة منه شيء ولعله لاطلاق النصوص على وجه يشمل ذلك وعدم صدق القتل خطأ عليه مع اصالة البراءة من العاقلة فتامل جيدا

الضمان

وربما يأتي مزيد تحقيق للمسألة ان شاء الله تعالى وكيف كان فلنعرض لصور مما اي الاسباب الموجبة للدية من مسائل الاولى لو وضع حجرا في ملكه او مكان مباح له

والمعدن جبار التصرف فيه بما اراد لم يضمن دية العاثر كما صرح به غير واحد للاصل وما تسمعه من النصوص بل قيل والنبوي البئر جبار والعجماء جبار بناء على كون المراد منه

هدر ما لو وقع في مثل البئر المحفورة في الاراضي المباحة وكذا من يتلف بركوب بئر او استخراج معدن وعن النهاية الاثيرية ان البئر هي العادية القديمة التي لا يعلم

لها حافر ولا مالك فيقع فيها الانسان وغيره فهو جبار اي هدر وقيل هي الاجير الذي ينزل في البئر فينقيها او يخرج شيئا وقع فيها واما العجماء فهي الدابة واما

المعدن فهو ما اذا انهار على من يعمل فيه فهلك لم يؤخذ به مستاجره قلت لعل حمل البئر على الاعم مما ذكره اولى وعلى كل حال فلا ضمان في الفرض وان كان

الحفر سببا بالمعنى الاعم الا انك قد عرفت اصالة عدم الضمان حتى يثبت من الشرع والفرض عدمه نعم لو كان ادخل المجني عليه مثلا او في الظلمة ولم يعلم به

بالحال ضمن كما تسمع نحوه في حفر البئر في ملكه كما عن جماعة التصريح به لما بادلة الضرر بعد الشك في تناول الاطلاق لمثل الفرض بل قد يدعى انسباقه الى غيره

بل قد يشعر الامر بالتغطية في بعضها بذلك هذا وقد يتوهم من اقتصار بعضهم على الملك الضمان في المباح ولعله الاطلاق في الاحداث بما لا يملكه لكن قد يقال

ان المنساق منه غير المباح الملحق بالملك ولا اقل من الشك والاصل البراءة ولو كان في ملك غيره او طريق مسلوك ضمن في ماله كما صرح به الفاضل وغيره

بل عن المبسوط عندنا مشعرا بالاجماع عليه لصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن رجل ينفر برجل فيعقره وتعقره دابته رجلا اخر قال هو ضامن لما كان من شيء وعن

الشيء يوضع على الطريق فتمر الدابة فتنفر بصاحبها فتعقره فقال كل شيء مضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه وصحيح الكناني قال قال ابو عبد الله عليه السلام من

اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن وغيرهما مما ستسمعه في حفر البئر ونحوه نعم قد يقيد ذلك بما اذا لم يكن لمصلحة المسلمين فلا ضمان لما يصيبه

كوضع حجر ونحوه في الطين ليطأ عليه الناس او يبنيه او لرم القنطرة وسقف الساقية ووضع الحصى مثلا في حفيرة ليملأها ونحوها مما ستسمعه في الحفر في طريق المسلمين او

اذن الامام بذلك على الاظهر بل عن بعضهم كما في كشف اللثام ومحكي التحرير ولعله للاصل بعد عدم الاندراج في النصوص المزبورة ولو وضع حجرا واخر اخر فعثر بهما

انسان فمات او تلف منه عضو احتمل تقسيط الضمان اثلاثا بعدد الجناة وان يكون النصف على الاول والنصف على الباقين تقسيطا له على عدد السبب فان حجران

احدهما وضعه الاول فعليه النصف والاخر وضعه اثنان فعليهما النصف ولعل الاول اقوى بما تقدم سابقا من التوزيع على عدد الجناة دون الجنايات في الجروح

ونحوها وان اختلف احدهم وتعدد من الاخر وكذا يجري جميع ما ذكرنا فيما لو نصب سكينا فمات العاثر بها كما صرح به الفاضل وغيره حتى المبسوط فيما حكي عنه ولو جاء

السيل بحجر فلا ضمان على احد بلا خلاف ولا اشكال وان تمكن من ازالته نعم ان نقله الى موضع اخر من الشارع كان ضامنا ولو كان مثل الاول او اقل سلوكا منه كما في

كشف اللثام ومحكي الايضاح واستجوده الكركي فيما حكي عنه بل عن حواشي الشهيد انه المنقول ولعله لاطلاق النصوص المزبورة لكن في القواعد ذلك على اشكال

في الاخير وكانه مما عرفته من قاعدة الاحسان ونفي الاحسان في نفعه لانه وضعه في مكان اخر ولو كان اقل سلوكا ولو وضع حجرا مع الحجر الذي جاء به

السيل فعثر بهما انسان فمات او انكسر لم يكن التقسيط فيضمن النصف وهدر النصف الاخر وامكن ضمان الجميع على الواضع لان الاول لو انفرد في العدم والبراءة وغيرهما نعم لو حفر بئرا الى جانب هذا الحجر الذي جاء به السيل فعثر انسان بذلك الحجر وسقط في البئر فالضمان جميعه على الحافر كما في القواعد لتعدية

بالحفر قرب الحجر المزبور بخلاف ما لو وضع حجرا وان قلنا بضمان الواضع لكان فيما لو حفر احدهما ووضع الاخر عدوانا كما عن المبسوط والمهذب

التحرير وغيرها الاتحاد كالدافع والاسبق في الجناية وانما وضعه عن الحفر فرق بينهما بتحقق العدوان منهما بخلاف المقام الذي لا عدوان فيه

الا الحافر ونحو الحجر المزبور فقد يقال الضمان مختص به كما لو لم يكن ثم حجر فعثر ووقع في البئر على انه يمكن القول بضمان المتاخر منهما من العاديين فان وضع الحجر في

البئر بمنزلة الدفع لا تطبل لم يستبعده في كشف اللثام وان كان ستعرف ان المشهور خلافه ولو تعدى احدهما خاصة فالضمان عليه دون الاخر وهو واضح الا اذا

قلنا بالاشتراك فالمتجه ضمانه النصف كما ستعرف تمام الكلام في ذلك وكذا الكلام جميعه يجري فيما لو حفر بئرا او حفر حفيرة انسان ضمن فان كان في

ملكه او في مكان مباح له التصرف فيه بذلك ونحو ذلك من طريق او غيره لم يضمن على حسب ما سمعته سابقا في وضع الحجر بلا خلاف اجده فيه بينهم بل عن نكت النهاية الاجماع

عليه وفي خبر السكوني الذي رواه المحمدون الثلاثة عن علي عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اخرج ميزابا او كنيفا او اوتد وتدا او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب شيئا

فعطب فهو له ضامن وفي موثق سماعة سألته يعني ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحفر البئر في داره او في ملكه فقال ما كان حفره في داره او في ملكه فليس عليه ضمان وما حفره في

الطريق او في غير ملكه فهو ضامن لما يسقط فيها بل قيل انه ورد في هذا المتن باختلاف يسير في الكتب الثلاثة مضمرا بعد مرفوع وفي خبر زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام

قلت له رجل حفر بئرا في غير ملكه فمر عليها رجل فوقع فيها فقال عليه الضمان لان من حفر بئرا في غير ملكه كان عليه الضمان وفي خبره الاخر عنه ايضا لو ان رجلا حفر بئرا في

داره ثم دخل رجل فوقع فيها لم يكن عليه شيء ولكن ليغطها وموثق ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن غلام دخل دار قوم فعثر فوقع في بئرهم هل يضمنون قال ليس

يضمنون وان كانوا متهمين ضمنوا ولعل المراد ان الضمان في الاخير ضمان القسامة لا مطلقا كل ذلك مضافا الى النصوص السابقة بل بما كان مقتضى

اطلاق الضمان بالحفر عدوانا في ملك الغير نصا وفتوى عدم الفرق بين كون البئر مغطاة او مكشوفة وبين تردي المالك او غيره حتى الداخل فيها بغير اذن

كتاب الديات

منه خلافا لما عن الفاضل في القواعد فانه صرح بعدم الضمان لو كانت مكشوفة وقد يستدل بعد اذن المالك ربما احتمل انه ذلك في اطلاق النص والفتوى عليه
ولكن فيه منع والضوء ضرورة تصادم دليل البئر بقضيته بالتحول لا يسقط الغرم بالنسبة الى غيرهن تعدى اليه والا لم يكن فرق بين المكشوفة والمستورة بعد
علم بالحفظ على وجه يكون اقوى من الحافر بالبئر فالمتجه الضمان مطلقا الامع قوة غيره عليه في التاثير نعم لو كان ذلك باذن المالك لم يكن عليه ضمان بلا
خلاف ولا اشكال للاصل وغيره انه وكان لو حفرها المالك بل لا يبعد الحاق الامام بالمالك في ذلك بل هو اقوى من المالك ولا يتوجه الضمان مع اذنه بل
صرح الفاضل وغيرهما هنا بانه لو حفر في ملك غيره متعديا فرضي المالك سقط الضمان عن الحافر كما عن المبسوط الا ان ابقاءها كالاحداث لكن قد تقدم
في كتاب الغصب الاشكال في ذلك كما في التحرير كما لو صرح بالابراء فضلا عما لو كان مقتصرا على مجرد الرضا بابقاء الحفر للاصل وغيره والاخلاف ولو حفر في
الطريق المسلوك لمصلحة المسلمين قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط والنهاية والفاضل في ثاني الشهيدين وغيرهم لا ضمن لان الحفر لذلك سائغ فلا
ضمانا ولقاعدة الاحسان وهو حسن مع اذن الامام الذي قد عرفت انه اقوى من المالك ملكا اما مع عدمه فالمتجه الضمان عملا باطلاق النص
فتوى من عرفت وكونه سائغا وحسنا لا ينافي الضمان على قياس الجواز الغرامة قال الان فعل ما فيه مصلحة انما يجوز اذا لم يتضمن مفسدة والحفر بحضرة المارة
للترديد فكان الحاصل انه لا بد من خلو ما استباغ الشارع عن جميع المفاسد ووجوه القبح فيكون سائغا بشرط عدم الوقوع او سبق استحقاق الاستطراق فالوقوع
كاشف عن اشتماله على وجه قبح فيكون مضمونا وان كان لا يخلو بعض ما ذكره من نظر والعمدة اطلاق الادلة الا مع اذن الامام بل لا يبعد سقوط الضمان معه الى
حفر لغرض نفسه بل او عبثا وفرض حصول الاذن له في ذلك لما اشرنا اليه غير مرة من كونه كاذن المالك او اقوى ولا اطلاق ولو كان الحفر في ملك مشترك
ففي القواعد احتمل الضمان ونصفه ان كان له شريك واحد والثلثين ان كانوا اثنين وهكذا والنصف مطلقا ولكن لا يخفى عليك ان المتجه الاول كما عن الفخر والكركي بل و
الفاضل في التحرير ضرورة كونه متعديا بالحفر كالبعد الاشاعة والضمان علم تعدده بل النسبة الى حصته شريكه فيضمن ما قابل المتعدي فيه او ان التردي بتلف ما
ويضمن غير متعد فيه فيكون قد تلف بسببين احدهما مباح والاخر محرم فيكون عليه النصف لا عزمه تعدد احد السببين وكثرة كما يرى ولو بنى
مسجدا في الطريق قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط ان كان واسعا وباذن الامام لم يضمن ما يتلف بسببه وكذا ان لم ياذن وبناه للمصلحة العامة وان
لنفسه ضمن وفي المتن والاقرب استبعاد الفرض وفي كشف اللثام وهو يعطي الضمان مطلقا لكن يحتمل ان لا يعتد الزائد على ما يحتاج اليه المارة او
المستبع ذرع من الطريق وفيه ان الظاهر عكس ذلك ضرورة في عدم الضمان مع الاذن مطلقا الا ان الفرض مستبعد باعتبار عدم الاذن من الامام في المسجد
بالطريق على وجه يضر بالمارة لصيقه ولغيره لذلك باعتبار كونه تعلق بحق المسلمين كافة باحيائه طريقا بالفعل كما حتى لو زاد على السبع ذرع ولو لم يضر
بالمارة باعتبار ان الاحياء طريقا فلا يصح جعله مسجدا وان كان قد يتوقف انه لا بد الامام قوته وغاية فلا جعله مسجدا وان تعلق به حق المارة فالمتجه عدم
الضمان لعدم العدوان والاصل بعد عدم شمول دليل الضمان للفرض المزبور ولكن في قواعد الفاضل ولو بنى مسجدا في الطريق ضمن ما يتلف بسببه وفي كشف
اللثام شرحها ولو بنى مسجدا لنفسه او لمصلحة المسلمين في الطريق الضيق والواسع في موضع يضر بالمارة ضمن ما يتلف بسببه وان بناه فيما زاد على الواجب في الطريق وهو
سبع ذرع او ما لا يفتقر اليه المارة لنفسه او بناه للمصلحة العامة فيما لا يضر بالمارة كالزاوية فلا ضمان اذن الامام فيه ولا مالم يمنع وكانه اخذه مما في محكي التحرير
قال وكذا اي يضمن لو بنى في الطريق الواسع وان كان مسجدا ثم قال اما لو كان البناء فيما زاد على القدر الواجب من الطريق وهو سبع ذرع فلا ضمان و
كذا لو بنى المسجد للمسلمين في طريق واسع في موضع لا يضر كالزاوية فلا ضمان قيل ونحوه ما في الحواشي والروضة لكن قال في الاخير وهو حسن مع عدم الحاجة
الى المسجد المتخذ في ملك الطريق والا فالمنع احسن وفي المسالك يحكم البناء في الطريق حكم الحفر في الضمان مطلقا لو كان البناء مسجدا بحيث لا يضر بالمارة او كان
لكون الطريق واسعا وبابه عما يحتاج اليه المارة او غير المقدر شرعا فعثر به انسان او بهيمة او سقط على مال فاتلفه ففي ضمانه وجهان من التلف
في كون ذلك عدوانا وكون الفعل على تقدير جوازه مشروطا بالضمان وفيه ان كان بناؤه باذن الامام لم يضمن ما يتلف بسببه والاضمن وفيه ان استبعد
الغرض ومع كون الامام باذن في بناء المسجد في الطريق وهذا الاستبعاد في محله ان فرض موضع يضر بالمارة اما في المتسع كما ذكرناه فلا بعد فيه وقد يجوز جماعة منهم
الشهيد في الدروس في احياء الزائد عن المقدر شرعا فجعله مسجدا لمصلحة المسلمين عامة وله فان اتفق اذن الامام له في ذلك لم يضمن كما قيل في الا ان الضمان اقوى ان لم
يجوز احياء الزائد الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من تشويش في الجملة ضرورة كون المدار في البحث على تحقق الزائد على النصاب الشرعي او على ما يحتاج اليه المارة وقد عرفت
التحقيق فيه وكان احياء الموات انه لا يجوز وعلى جواز اذن الامام في ذلك في الطريق والحوانيت لان النظر في امور المسلمين وتظهر الثمرة ثابتة للغير ويتجه عدم
الضمان مع اذنه دون عدم الاذن كما ان المتجه عدمه ايضا بناء على جواز احياء الزائد بغير الاستطراق ضرورة كونه كغيره من املاكه ومما ذكرنا يظهر لك عدم الفرق
بين المسجد وغيره المسألة الثالثة لو سلم ولده مثلا الى المعلم السباح فغرق بالتفريط ضمنه في ماله لانه تلف بسببه وكذا لو علمه الولي بل الحق في الاشكال
من ذلك ضرورة كونه كتلف الصبي بتاديب من له تاديبه في الضمان من ماله لانه من شبه العمد مضافا الى الفحوى بما ورد من ضمان الطبيب وان كان حاذقا ومن ضمان
الصانع وان اجتهد وكان حاذقا بل تبعا لظاهر اطلاق عبارته في الارشاد واللمعة قيل يظهر من حواشي الشهيد ان المنقول الضمان سواء فرط او لم يفرط ولعله
لانه تلف بتفريطه بناء على عدم غرقه بدونه واولى من ذلك الضمان بدون اذن الولي لانه تفريط منه وفي القواعد يضمن السباح الصغير للغرق وان كان
للولي بتعليمه على اشكال لانه انما يتلف بتفريطه في حفظه فيحفظه غيره وكانه مبني على ما ذكرناه ويكون وجه الاشكال امكان تلفه بدون تفريطه ويمكن انه
في كشف اللثام الا ان اصل الضمان باعتبار سبيل الحاجة اليه والاصل البراءة بعد مشروعيته تعليمها فلا يستعقب ضمانا لكنه كما ترى مع فرض التفريط ومن هنا قال
في طرق التعليم كالطبيب لبيطار والمؤدب والصانع ونحوهم الا ان ذلك يقتضي ضمانه ولو كان بالغا رشيدا لكنه في المتن والقواعد وغيرهما لا

لكن م

ظاهره م

وفيه بحث لكن في البيان غير ظاهر ويكفي ضمان الطبيب المالك

لم يضمن لا ما لتفريط منها [illegible] كونه عاملا فهو [illegible] والفرض انه اقدم على التعالم الذي يستعقبه التلف بل ظاهرهم [illegible] صريح بعضهم عدم الضمان

حتى اذا نهاه المعالج نعم في كشف اللثام [illegible] حكي التحرير ومجمع البرهان تقييد ذلك بعدم التفريط والا كان كالطبيب [illegible] عدم [illegible] مع التفريط

بمعنى التقصير [illegible] الطبيب [illegible] التلف بتعليمه [illegible] كالمريض [illegible] مثلا

الذي لا يسقط الضمان [illegible] على البحث السابق في الطبيب والله العالم **المسألة الرابعة** [illegible] مثلا

فقتل احدهم [illegible]

[illegible]

المسألة الخامسة [illegible]

[illegible]

المجنون ممالو اواغارهما اياه فاتلفا جهلا على ان ذلك يقتضي عدم ضمانه لو اتلف احدهما اما اذا تلف غيرهما في يد احدهما فصاحب السفينة كان المتلف طفلا او مجنونا
لو بطل ايهما المالك الذي هو مع كثرة تلفه بتلك اولا بدان تلك بل في غيره نظهر ان في النظر في الملاقاة من يوم واسئلة العلامة فكيف كان فلو لم يفرطا الى تصيهما مثل بان غلبتهما
الرياح فلا ضمان بلا خلاف اجده بين من تعرض له منا منا للاصل بعد ان لم يكن فعل منهما فيهما كما لو غلبتهما دابتاهما بل هو قوي لان اصطدام السفينتين
من اسباب السفينة في البحر اذا هاج فهو مثل من القاه الريح على اخر ونحوه ممن لم يكن فعل منه ولا سبب الذي هو [illegible] الضمان فيه عن الشافعي قول لان
مناوتي كشف للشام يحتمل الضمان عاقلتهما ما اتلف من الانفس لانهما سببا التلفها كما احتمل في راكبي الدابتين [illegible] ما عن جماعة من انه اذا وقع
شخص في البئر افعل البهائم ثم وقع الاخر فوقه بين لو كان على الاول الضمان او على عاقلته وعن الشهيد الفرق بان المباشرة في الاول حاصلة بخلاف ما منا اذ النقد
استناده الى الريح قال في حقيقته لو سقطت الريح شخصا امكن مساواته للاول في الضمان ولكن لا يخفى عليك ما فيه والتحقيق عدم الضمان مع عدم
منه ولا سبب في الاشراطيه السفينة من الادلة الضمان بها للاصل وغيره والله العالم ولو اختلف حالهما بان كان احدهما عامدا او مفرطا بحال والاخر لم
يتبعض حكم كل واحد منهما بلا خلاف اجده بل لكل منهما حكمه ولا يضمن صاحب السفينة الواقفة للسائرة شيئا من السفينتين وما فيهما ان لو وقعت عليها اخرى
مع عدم تفريط منه بلا خلاف مع الاشكال للاصل وغيره والامر مختصا بالتفريط بان تتفق هيجان البحر فلم يتمكن صاحب الواقفة ضبطها وعلم صاحب الاخرى ولم يمكن
التحرز عن جهتها ولم يفعل كان الاخلاف ولا اشكال في انه يضمن صاحب الواقفة لو فرطت ولو فرط صاحب الاخرى بنفسه والله العالم المسئلة السادسة
لو اصلح سفينة وهي سائرة مثلا او ابدل لوحا منها فغرقت بفعله مثل ان يثبت مسمارا فقلع لوحا او اراد ذلك موضع اي سد خرجته فانفتق فهو ضامن
لما ما يتلف من مال او نفس بلا خلاف اجده في الثاني لانه شبه عمد بل لعله قصد الفعل دون القتل بل في الاول مع فرض التفريط بل ومع عدمه مع فرض
استناد التلف اليه ان لعال في المسالك هو مبني على ضمان الصانع وان اجتهد وقد تقدم وربما فصل بين ما اذا وجب عليه وكان لمصلحته خاصة فلا ضمان
ولا ضمن كان لمصلحته او باجرة ونحو ما هو كما ترى ولو خرقها عمدا في لجة البحر فغرقت فعليه القصاص لما غرق من الانفس لانه تعمد تلفها او نحو قتلها خطا محضا
كان كان في بلد غاصا او حجرا فسقط فيها فانخرقت فغرق من فيها كانت الدية على العاقلة المسئلة السابعة لا يضمن صاحب الحائط ما يتلف بوقوعه
على حد اذا كان قد بناه وكونه مبنيا في ملكه او مكان مباح على اساس يثبت مثله عادة فسقط من دون ميل [illegible] بلا خلاف [illegible] العادة بلا خلاف ولا
اشكال للاصل بعد عدم التعدي والتفريط لتسلطه على ماله وعدم ما يستفاد منه الضمان بمثله [illegible] كما لو وقع الى الطريق فمات انسان
بغباره لما عرفت من عدم مقتضى الضمان فيه حتى في خبر تغطيه الاصل سواء وقع على ملك الغير او الطريق وسواء قتل بسقوطه او بغباره او بتطاير شيء منه بل في
القواعد او بناه مائلا الى ملكه فوقع الى غير ملكه او الى ملكه الا انه تطاير شيء من الاجر والخشب الى المبنا الى الشارع فاصاب انسانا لم يضمن لانه ممكن من
البناء في ملكه كيف شاء وقد اطائرا الى الشارع لم يكن باختيارهم ولم ينوافق الاطلاق المحكي عن المبسوط وغيرها الكن قال [illegible] ان استقل بما سمعت اوقيل بالضمان
ان عرف حصول التطاير كان وجها ولعل العلم بذلك مستقدما كما لو بناه مائلا الى الشارع عزم لانه تولد والكركي استجوده بل عن ثاني الشهيدين الجزم به
كالعزم والمال المنقول ولكن فيه منع واضح نعم لو بناه مائلا الى غير ملكه او الى الشارع ضمن بلا خلاف اجده فيه بينا للتعدي في قاعدة نفي الضرر ولانه كما لو بنا
في غير ملكه الذي قد عرفت انه المنافي للنص الفتوى على الضمان بمضرورة العدوان في الفرض المثل كالعدوان بالبناء عن بعض حنيفه اعتبار [illegible] نظر اليها
واشهاد منع تلك في الضمان ولا ريب في ضعفه بل لو بناه في ملكه مستويا فمال الى الطريق او الى غير ملكه ضمن ان تمكن من الازالة ولم يزله اما لو وقع قبل التمكن
لم يضمن ما يتلف لعدم التعدي بخلاف الاول الذي فيه العدوان بشغل فضاء الغير كما لو بناه من اول الامر كما [illegible] من غير فرق بين المطالبة بذلك من
الحاكم او الجار وعدمها بل لعلنا المحكي عن موضع من المبسوط فاطلق عدم الضمان لانه بناه في ملكه ومال بغير فعله وعن اخر التفصيل بين المطالبة
بنقضه والاشهاد عليه فوقع بعد القدرة على نقضه فالضمان وان وقع قبل القدرة فلا ضمان ونحوه عن القاضي وهو كما ترى وان علل بان حق الغير فتمنع
عدم المطالبة التي يسقط للاصل لكنه واضح الضعف ضرورة عدم توقف الحق على المطالبة بعد اطلاق ما يستفاد منه ذلك من النصوص ولعمومها الفتاوى كما
يحكى عن بعض العامة من نفي عدم الضمان وان تمكن من الازالة ولو مال بعضه دون بعض ثم سقط جميعه قيل ضمن ما تلف بما مال منه ونحوه ولو شك
فلا ضمان فيه بحث مع فرض قضاء الميل البعض سقوط الجميع عادة ولو كان الحائط لصبي كان الضمان على وليه مع التفريط كما عن التحرير بل قيل كذا الحاكم بالنسبة
الى الحائط الغائب مع العلم بميله وتمكنه لانه وليه وفيه منع ثبوت ولايته عليه على وجه يقتضي ذلك للاصل وغيره ولو مال الحائط الى ملك الغير فابرأه الغير سقط
الضمان كما اذا باعه فانه على المشتري بخلاف ما اذا وهبه لم يقبضه فانه لم يزل الضمان عنه كما عن التحرير التصريح بذلك كله يبقى الكلام فيما في القواعد وبعض من
تاخر عنها من الحاق بنائها على اساس لا يثبت مثله عليه وبناؤه [illegible] الضمان معللين له بالتعدي والتفريط وفيه انه لا تعدي فيه بعد فرض كونه في ملكه
مثلا [illegible] على ملكه فسقط فاتلف الغير الذي سلم [illegible] المعتبر وغيره بعدم الضمان فيه للاصل وغيره اللهم الا ان يستفاد من فحوى النصوص
السابقة فيه بحث ضرورة الفرق بين التلف بملك الغير والميل المشغل فضاءه وبين الفرض الذي لم يشغل غير ملكه فلا تعدي فيه ولعلها الا هذا اطلق غيره
والاحد عدم الضمان بالتلف المالك ويمكن ان يكون وجهه عدم وجوب ازالة الضرر عن الغير بالحاصل من التصرف في الملك وانما على الغير دفع الضرر عن نفسه فتامل جيدا
والله العالم ولعل نحو ذلك لو استهدم الحائط من غير ميل فهي القواعد هو كالميل وفي المسالك في مطالبة نقضه وجهان مثل انه لم يتجاوز ملكه ومن الخوف
الضرر كالميل لكن هذا اظهر والى ذلك يرجع ما عن التحرير من انه لو لم يمل الحائط لكنه تشقق فان لم يظن سقوطه لكون الشقوق بالطول لم يجب نقضه
وكان حكمه حكم الصحيح وان خيف سقوطه بان تكون الشقوق بالعرض وجب الضمان كالمائل بل نحو المحكي عن ابن ابي ليلى من انه ان التشقق بالطول فلا ضمان
وان كان بالعرض ففيه الضمان انه مع الجميع للخوف السقوط لكن في المحكي المبسوط اذا كان حائط بين دارين تشقق [illegible] خيف عليه الوقوع

يتحول من مال الى آخر لاحدهما او من مال احدهما الى الآخر بالتجارة بنقصان لانه حصل في ملك احدهما في المدة ولا غير من مال الى آخر لاحدهما كان لمن مال الى

[illegible] البيت بنقصان لان الحائط انما مال الى هواء الجار فحصل في ملكه والمطالبة بازالته كالغصن من شجرة الى دار جاره فانه يطالب المالك

[illegible] ومطالبته ضمن المتلف وهو كالتفريع في كون الدار على الحكم بشغل فضاء الغير وهو موافق لما ذكرناه سابقا والله العالم **المسألة الثامنة**

نصب الميازيب الى الطرق النافذة جائز وعليه عمل الناس في جميع الاعصار والامصار بل حكى الاجماع عليه جماعة منهم المصنف في النافع بل عن السرائر نفي الخلاف

فيه بين المسلمين وفي المروي مشهورا انه كان للعباس ميزاب الى المسجد وكان يصلي اليه النبي فقلعه عمر فخرج العباس وقال له اتقلع ميزابا نصبه

رسول الله بيده فقال [illegible] لا ينصبه الا من رقي على ظهري فرقي العباس على ظهره فنصبه في الجدار وعن الخلاف فهذا اجماع فان احدا لم ينكره قال ولان

هذه الاجنحة والساباطات والسقائف سقيفة بني ساعدة وسقيفة بني النجار وغير ذلك الى يومنا هذا لم ينقل ان احدا اعترض فيها ولو ثبت اعتراض لم يعترض عليها لثبات

اقرارها جائزة اجماعا وفي المروي من طرقنا ان قضيته امير المؤمنين من مرور شي عمر وسعى على كل حال فهو دال على المطلوب ضمنا الى الاصل وغيره بعد فرض عدم الضرر فيه

على المارة لكن مع ذلك عن الوسيلة انه يجوز للمسلمين المنع منه وفي النهاية نحو ما في له احد اشرفه كشف للناس وتبعه غيره ممكن تخصيصه بالضرر منه ولا باس به لا

سترة لنا بنقض جواز نصبه على وجه يكون منه باللضرر نعم لو كان الطريق مرفوعا لم يجز الا باذن الشركاء في الشيء وان لم يكن مضرا الا ان الداخل ملكا ما فيه

وكيف كان فهل يضمن اي الاول لو وقع فاتلف قال المفيد وسلار على ما حكي عنهما لا يضمن ما لم يحدث في الطريق مما ابيح احداثه اباه وجعله وغيره من الناس

فيه الامر سعد واتباع ذلك بل هو صريح الحلي والفاضل في بعض كتبه والشهيد في اللمعة والروضة والمقداد والاردبيلي على ما حكي عن بعضهم قال الشيخ في المبسوط

والخلاف يضمن لان نصبها مشروط بالسلامة بل في الاخير اجماع الامة عليه بل قد قيل يظهر ذلك من الغنية ايضا بل هو خيرة المهذب والجامع على ما حكي عنهما او الفاضل في بعض

كتبه وعلله بل في الوسيلة الا ان فيهما من نصب ميزابا جاز للمسلمين المنع فان نصب فسقط على شيء فيحتمل الضمان مع المنع الذي عرفت اختصاصه بالضرر بل والنهاية الا ان

فيها وكل من احدث في طريق المسلمين حدثا ليس له او في ملك غيره بغير اذنه من حفر بئر او بناء حائط او نصب خشبة او اخراج جذع او اخراج ميزاب او كنيف وما اشبه ذلك فوقع فيه

او زلق به او اصابه منه شيء من هلاك او تلف شيء من الاعضاء او كسر شيء من الامتعة كان ضامنا لما يصيبه قليلا كان او كثيرا فان احدث في الطريق ما له احداثه

لم يكن عليه شيء نعم لو الضمان يجري للاحداث وعد من المحرمات الميزاب فما ان يريد مطلقا او المضر منه لا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها

اصل البراءة بعد الاذن شرعا في [illegible] كمن بنى في دار الغير باذنه ثم ترتب عليه ضرر اذ قد عرفت مكررا ان الاذن الشرعي اقوى من الاذن المالكية

بالنسبة الى ذلك [illegible] الشرعية [illegible] ووضع ذلك الاذن من ولي العام فيما للمسلمين فيه حق كما انك قد عرفت مكررا عدم الضمان بالشرائط الا

ما استفيد من النصوص والمتيقن منها ان لم يكن المتنازع كما سمعته سابقا في الحفر ووضع الحجر ونحوهما ولعله الى هذا يرجع ما وقع من غير واحد من تعليل عدم

الضمان بانها مأذون فيه فلا يستعقب ضمانا فلا يرد عليه بانه لا منافاة بين الجواز شرعا والضمان كما في الطبيب والمؤدب ونحوهما اذ قد عرفت ان المراد اختصاص

الضمان بغير المأذون فيه باعتبار الادلة سيما مع مكان تأييده بما عرفت من تأييد عدم الضمان في بناء الحائط في ملكه مستويا ثم وقع على خلاف العادة اذ القرض

هنا ان الوضع قد كان على وجه لا ضرر بالمارة فاتفق وقوعه ومن المعلوم جواز كل ما لا ضرر بالمارة في الطرق الباقية على اصل الاباحة بالنسبة الى ذلك

كالبناء في المباح في ملكه ضرورة انه له التملك بالحيازة والاحياء لما لم يحبسه المسلمون بالاستطراق واجماع الخلاف ان كان المراد به ما يشمل الفرض واضح

المنع بل يمكن دعوى العكس وصحيح الحلبي عن الصادق عن الشيء يوضع على طريق المسلمين فهو له ضامن كقوله في صحيح الحلبي كل شيء يضر بطريق المسلمين فصاحبه

ضامن انما هو في المضر لا في محل البحث المفروض كونه غير مضر ولكن اتفق ترتب الضرر عليه كالبناء المستوي في الشارع وهو كالفرق بين الخبرين مما كان ذلك في

الاول دون الثاني المشتمل على صيغة المضارع الشاملة للحال والمآل واضح الفساد ضرورة ارادة التهيؤ للضرر فعلا منهما كما هو واضح واما خبر السكوني

قويا وهو موثق عن الصادق قال رسول الله من اخرج ميزابا او كنيفا او اوتد وتدا واوثق دابة او حفر شيئا في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن فهو وان

قال جماعة انه نص في الباب وهو منجبر كان محتاجا الى الانجبار بما سمعته من اجماع الخلاف لكنه ليس كذلك ضرورة احتماله التخصيص بالمضر خصوصا مع ملاحظة

قوله فيه الكنيف والضرب به وهو مثبت في الحائط لانه سقط فاضر خصوصا مع ملاحظة مفهوم الصحيحين ولو ميل الخلاف الاعتضاد الحرف من فتوى المفيد

القاضي بعد الضمان في غير المضر وقد عرفت ان اجماع الخلاف انما هو في المضر لا في غيره الذي هو مظنة العكس بل قد سمعت مخالفته نفسه في النهاية التي جعل

مدار الضمان فيها على الجواز وعدمه وكذا الكلام في اخراج الرواشن والاجنحة والساباطات ونحوها في الطرق المسلوكة اذا لم تضر بالمارة فانه لا فرق بين الميزاب وغيره

ولذا قال الشيخ ومن سمعت ممن قال بالضمان في السابق لو قتلت خشبة مثلا بسقوطها قال الشيخ يضمن نصف الدية لانه هلك عن مباح وهو ما كان

منها في ملكه ومحظور وهو ما كان منها في الهواء من غير فرق بين كثرة الداخل والخارج كمن قتل بجرحين من شخص جرح مباح وجرح محظور بل قال الشيخ فيما حكي عنه

لا فرق بين ان يقع الطرف الخارج عليه وبين ان يقع ما كان في ملكه عليه لان الخشبة انما تقتل بثقلها اذا وقع احد طرفيها عليه فانه ثقل الطرفين نعم لو كان انسا قطعها

في الهواء بان انكسر الميزاب او الخشبة مثلا فوقع منها ما في الهواء فاتلف ضمن الجميع لتلفه بسبب مضمون وربما احتمل ضمان الجميع على كل حال لاطلاق النصوص

ولا بين سقوطه ما في الملك بتبعية الخارج ولا في المسالك احتمال التوزيع على الداخل والخارج فيجب قسط الخارج ثم قال وعليه فهل يوزع باعتبار الوزن او المساحة

وجهان ولكن ذلك كله كما ترى مبنيا على ما هو لا يرتب عليه بعدما عرفت من انه لا يضمن على القول بالجواز للاصل بعد عدم ما يدل على الضمان بعد كما عرفت الكلام

فيه مفصلا وهي تعلم النظر في كثير من الكلمات في المقام المبنية على عدم تحرير المسألة كتعليل الضمان بجواز انه سبب قد عرفت غير مرة ان ذلك ليس عنوانا للضمان

كي يثبت بثبوته وكتعليل عدم الضمان بالضرورة الى نصب الميازيب الذي رده غير واحد بانه لا ضرورة الى ذلك لامكان وضعه في غير المفروض ونحو ذلك من

الكلمات التي لا دخل لها في المسألة بعد ما عرفت من الخطر واما لو نصب ضمانا بطل الى الزمان نحو ذلك من المسالة كل ما لا انسان احدثه في الطريق لا يضمن ما يتلف بسببه

في نصب الميازيب الى الطرق

ضمن

بشيء

وتقدم

فيما لو قتلت خشبة ... نصف الدية

لا لعدم استيناع للجواز انضمامه صورة عدم المنافاة عقلا ولا شرعا بل للاصل بعد عدم ما يدل على الضمان مطلقا حتى مع الاذن من المالك الحقيقي نعم
وذلك للظهور مما عرفت من النص والفتوى في انه يضمن ما يدل لحدا اثر كوضع الحجر وحفر البئر ونحو ذلك مما هو سبب للضرر في الطريق على وجه لا يجوز له
فعله فيه ويلحق به فعل الساهي والغافل وغير المكلف كما في غير المقام من الاسباب التي لا فرق فيها بين المكلف وغيره ومن هنا يتجه عدم اختصاص السبب
بالعدوان التي نعم يخرج منه ما لا يكون فيه شرعا ويمكن ارادة ذلك من العلامة في مقابل جيد وعلى كل حال فالمراد عدم الضمان فيما جاز له احداثه في الطريق
ونحوه كالاحداث في الملك او في المكان المباح ولو تأجج نار لمثل ذلك فصل لكن مع عدم احتمال التعدي لم يضمن ولو اتفق انها سرت الى غيره بطيران شرارها مع سكون الهواء
ووجود حائل مانع من الريح ولم يتجاوز قدر الحاجة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه للاصل وغيره بل وان تجاوز ذلك الا ان نار يعلى قدر الحاجة مع
غلبة الظن بالتعدي كما في ايام الاهوية وعدم الحائل بلا خلاف ولا اشكال مع ارادة العلم من غلبة الظن لقاعدة نفي الضرر والضرار وصدق الاتلاف عليه
بل الظاهر كذلك مع الفرض المزبور وان لم يزد على قدر الحاجة بل والاطلاق المقنعة والنهاية والسرائر عدم الضمان [illegible] اذا نحى ملكه منزل على غير الفرض بل الظاهر
الضمان بمجرد مع فضيلة العادة بالتعدي وان فصل بعض ذلك تمام الكلام فيما يغرم من المقنعة وغيرها من عدم الضمان مع عدم الزيادة على قدر الحاجة وان غلب
على ظنه التعدي [illegible] اراته العلم منه بل مطلق الرجحان بل مع الشك لصدق الاتلاف عليه او تولده من فعله وان لم يقصد عليه التلف فانه فرق بين نسبة
الفعل وبين نسبة الاتلاف نعم لعل ذلك كذلك مع عدم الظن بالتعدي وان زاد على الحاجة للاصل بعد الاذن شرعا في فعل المالك في ملكه ما شاء في الحال البري
كما سمعته في الحفر ووضع الحجر والبناء ونحوها مع انه قد يتوقف فيه بما عرفت ومن السببية المزبورة التي مقتضاها الضمان مطلقا الا ان النص والفتوى به
على عدمه بل لعل ذلك لما يجري في افعال العقلاء على العادة من انه قد تخلف في ذلك فحصل التلف به على نحو التلف بالآفة الشرائط بخلاف الاتلاف بها على
التوليد بحيث يستند التلف الى فعله عادة نعم لعل الزيادة على قدر الحاجة قطعا كذلك لعل الاقوى لكنه مع فرض تحقق السبب وكان الاقوى الاول
مع عدمه وبذلك يظهر لك ما في كشف اللثام قال ولو لم يتجاوز قدر الحاجة مع الظن التعدي او تجاوز مع عدم ظنه فتعدت واتلفت ففي الضمان وجه
قولان اقربهما العدم كما يظهر من الكتاب والشرائع والضمان خيرة التحرير والوجه عندنا في التحرير هنا ولو اضرم النار في مكان له التصرف فيه بملك المنافع
او اجارة فان تعدى في ذلك بان زاد عن قدر الحاجة مع غلبة ظنه بالتعدي كما في ايام الاهوية ضمن وان لم يتعد بان اضرمها قدر الحاجة من غير ضمان
بملك الغير وتخطيه كان على [illegible] او جيلها نار فحملتها الريح او سرت الى ملك غيره او عصفت الاهوية بغتة فحملتها [illegible] الضمان وكذا البحث في فتح المياه في
اعتبار الامرين معا في الضمان كما اشتمله الشهيد في دروسه [illegible] الاكتفاء باحدهما وقيل كما في الروضة يكفي [illegible] الملك الغير [illegible] وفي الاقوال ثلثة
لكن لا يخفى تشويش كلماتهم في كتاب الغصب وفي المقام ولعل التحقيق ما اشرنا اليه من عدم الضمان بما يترتب على فعله اذا كان جاريا على نحو المعتاد في مثل ذلك
ضرورة كونه كالتلف بالآفة الشرائط بخلاف ما اذا كان التلف على جهة التوليد التابع للفعل بالنسبة الى الفاعل عرفا فان الاقوى الضمان به وقد تقدم
جملة من الكلام في كتاب الغصب فلاحظ وتأمل وكيف كان فقد عرفت انه لو اججها فاتفق انها عصفت بغتة لم يضمن بلا خلاف ولا اشكال للاصل بعد اطلاق
الاذن [illegible] في ذلك وعدم خروجه على [illegible] فيه نعم لو اججها في ملك غيره بدون اذنه او اذن الشارع لا لمصلحة المالك ضمن ما يتلف بها من الاموال والانفس
وان لم يقصد ذلك بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له كالمفيد والفاضل والشهيدين وغيرهما ما لم يعارض مباشر قوي كان القى فيها غيره نفسا
او مالا ولعل منه ترك التخلص مع امكانه بل الظاهر كون الضمان في مال الاخير كما عن المفيد وغيره التصريح به لانه عدوان مقصود كحفر البئر في ملك الغير عدوانا ونحوه
مما عرفت من كون الضمان فيه على الفاعل لظاهر الادلة ومن هنا اشتهر فيما بينهم ان الضمان بالشرط على الفاعل دون العاقلة لكن في محكي السرائر ان قصد بها
• بالاشعال القتل فهو قتل عمد وان لم يقصد كان خطا محضا والدية على العاقلة وحكم بضمانه الاموال في التحرير ولكن قصد باضرام النار احراق المنزل
• المال خاصة ونحوها الاتلاف الى النفس من غير قصد ضمن المال في ماله وكانت دية الانفس على عاقلته ولا يخفى عليك ما في اطلاقه بعد الاحاطة بما ذكرناه
ولعل التحقيق كون الضمان فيما له مع فرض كون التلف باشعال النار على نحو التلف بحفر البئر وغيره من الشرائط بخلاف ما اذا كان بتوليد فعله على وجه
النسبة بما ترتب عليه فان ذلك يجري فيه الاقسام الثلثة العمد وشبهه والخطأ المحض ضرورة كونه كغيره من افعال المباشرة بل لعل ما في النهاية ومحكي المهذب
يرجع اليه قال ومن دخل دار غيره متعمدا نارا فاحرقت ما فيها كان ضامنا لجميع ما في الدار من النفوس والاثاث والامتعة وغير ذلك ثم يجب عليه بعد ذلك القتل
ضرورة ظهور ان الضمان في كل ما فيها [illegible] عوض الاموال واما ما ذكره من القتل فيمكن ان يكون دليله خبر السكوني عن جعفر عن ابيه ان عليا قضى
في رجل اقبل بنار فاشعلها في دار قوم فاحترقت الدار واحترق اهلها واحترق متاعهم قال يغرم قيمة الدار وما فيها ثم يقتل بل عن الفاضل في المختلف الاشتهار
ما في النهاية مستدلا عليه بالخبر بل عن حواشي الشهيد ان عليه اكثر الاصحاب ويمكن ان يكون وجهه انه مفسد مع فرض عدم [illegible] على وجه يكون بذلك محاربا
او مطلقا وبذلك يظهر لك النظر فيما ذكره المصنف في النكت قال يقتل قود الاحد ولا يلزم من قوله ثم يجب عليه بعد ذلك القتل ان يكون ضمان النفوس شيئا
غير ذلك ثم ذكر الخبر المزبور وقال انه في النكت قال يقتل قودا لاحدا لا يلزم ضعيف لا يمكن التمسك به [illegible] ظاهر اذ لا يخفى عليك ظهور عبارة النهاية في
خلاف ما ذكره ان لم يكن صريحا والقتل المزبور قد عرفت وجهه بل عن [illegible] لم يستبعد [illegible] انه بعد ان ذكر ما سمعت قال لو جاز ان قصد الاتلاف الانفس ولم يكن
طريق الى الفرار وجب في الانفس القصاص وفي المال الضمان واما الدار فيلزم قيمتها ان تلف [illegible] او ارش ما نقص من طوبها وارضها وانها ولا يجب بذلك
الانفس القتل لكن ان اعتاد ذلك قصد الفساد ورأى الامام قتله حسما للفساد لم استبعده قلت في التحرير حمل كلام الشيخ على ذلك محل البحث العدوان في مصنع
من دون قصد القتل للانفس او معه لكن على نحو القصد بما في الشرائط لا ما سمعته منه بل وكذا ما في كشف اللثام فانه بعد ان ذكر ما سمعته من النهاية والمهذب
قال ولعلهما ارادا النفوس ما لا يكافئه من الحيوانات او الاناسي ويحتمل بعيدا ان يراد [illegible] بها ثم يجب عليه بعد ذلك القتل قودا من ضمان النفوس صرح به دون الضمان

فيه لعل أصح من [illegible] فيه وكيف كان [illegible] ضمن

[illegible] احراق المنزل [illegible] الى النفس

فيما لو قصد بالاحراق اتلاف النفس

بالدابة والقيمة لا تخفى والخصب لينبسط فيهما معا كما لو وكذا لو فرض كون الشرف قال من خرج ودار يقوم فهلك بهما النصف واما لو كان عليه القود بين نصله وعزم ما
افضلكم بالاحراق من الاملاك هذا اذا تعمد الحرق للاملاك والا فالدية مخففة فانه يجب عليه ضمان الاملاك واما الانفس فديتها على عاقلته الى ان قال وذكر شيخنا في نهايته لو
اخرها مستهنية ثم قال وعمدي هو الاوضح لانه ان كان القتل عمدا فعليه القود وان كان شبه عمد او الخطأ المحض فالدية على العاقلة بحال فانه لا يخفى عليك ما فيه
بعد الاحاطة بما ذكرنا والتحقيق ما عرفت نعم لو قصد اتلاف الانفس بالاحراق على وجه يتحقق فيه عنوان القصاص ولو بان يكون بالاضرار بها فيها مع تعدد الفرار
لزم القصاص كان عمدا موجبا للقصاص بلا خلاف ولا اشكال كما عرفته فيما تقدم في المسألة في كتاب القصاص والله العالم ولو بالت دابته في الطريق قال الشيخ يضمن ان زلق فيه
انسان مثلا ولو كان راكبها او قائدها او سائقها لان الارتفاق بجميع الطرق مشروط بعدم الضرر وكان لو بال او روثت فيه او نحو ذلك من الوسائل بل هو صريح موضع من القواعد لكن
قال بعد ذلك بفاصلة قليلة ولو بالت الدابة ابتداء ولثت فيها او راثت فلا ضمان الا مع الوقوف على اشكال فان كان الاشكال في اجماع الوقوف خاصة فهو منه رجوع
وان عاد الى اصل المسألة فهو توقف بعد جزم في الامرين معا المنافي لما اولا فان السبب متضعف بالمباشرة فهو كالروث والقاء في الطريق من اطلاق وفي الاصل حل
الاختيار في ذلك مع كون السير بالدابة من ضروريات الاستطراق ومقصودات الطرق وانما في الشافي فلذلك تأكد الضمان فيه خروج الوقوف بها عن وضع
الطرق وعن المحقق في حاشيته على الشرائع على ما حكي لا يضمن الا مع الوقوف لغير ضرورة وعدم علم الزالق بالروث والبول وعلمه ولم يتمكن من التحرز كما عن الشهيد
والفاضل في التحرير ترجيح الضمان مع الوقوف قلت لا يخفى عليك بعد ما ذكرنا سابقا من اقتضاء عدم الضمان بذلك بعد جعل الشارع عنوان الضمان صدق كونه
سببا عرفا على ان ذلك ليس من افعاله وكونه في يده لا يقتضي نسبته له اليه كسقوط ما بيده مما ذكرناه من حفر البئر في الطريق ونحوه مما يضر بها كان سرى منها
الى السيرة المستمرة على عدم ذلك وعدم وجوب التنزه وعدم الضمان لما ترتب عليه من غير فرق بين المشية والوقوف اذ الوقوف جائز له ايضا مع عدم

ايضا

الضرر بالمارة بل يرجح ان الاصل ولعل الجمع غير على انه لك الشيخ مشعر بعدم الموافقة عليه كذا قال الشيخ يضمن لو القى قمامة المنزل المزلقة كقشور
البطيخ او رش الدرب بالماء فزلق به انسان مثلا او وقع على حائط غيره ولكن في المتن والوجه اختصاص ذلك بمن لم ير الرش او لم يشاهد القمامة ولعله اليه يرجع
ما في القواعد فانه بعد ان اطلق الضمان بذلك قال ولو تعمد الماء وضع الرجل عليها مع امكان العدول فلا ضمان ولعله للقوة المباشر وعلى كل حال فقد استند له
بالتسبيب وعموم صحيحي الكناني والحلبي على ما في كشف اللثام لاحتمال الضمان بل الطين في الطريق ولو كان لمصلحة المارة وفيما عرفته سابقا من ان المتجه هو الضمان مع
اعتبار العدوان نعم ذلك في الضمان الا ان الاذن الشرعية لا تستعقب ضمانا بل الظاهر نصوص ضمان بمثل ذلك فيه فان الصحيح المزبور بين ظاهر في الاضرار بالطريق ولو
ربما في حرمه المعد للنزول الاضرار به فالمتجه في مثل الفرض ينفتح جواز ذلك في الطريق وعدمه ولعل السيرة المستمرة في جميع الاعصار والامصار مع الاصل تقتضي الجواز
ونفي الضمان ولا ينافي ذلك فيتجه عدم الضمان للاصل بعد الاذن الشرعية فيه التي قد عرفت غير مرة انها اقوى من الملكية في ذلك بل لعل الملك
من الاذن في نحو ذلك مما تعلق به حق الغير عدم الضمان نعم لو قلنا بعدم جوازه اتجه الضمان فيه وان تعمد المشي فيه وكان له مندوحة عنه لاطلاق ادلة الضمان
بناء الا ان الاصل على وجه يكون اقوى منه حصول التلف فيما اما لو تلف به حيوان او مجنون او صبي غير مميز فلا اشكال في الضمان مطلقا ولو بنى دكة على
باب داره في الطريق المسلوك او غرس شجرة فعثر به انسان مثلا فمات ضمن لما تقدم من النصوص وفيما كان منه للمصلحة العامة البحث السابق وكذا الكلام فيما صنع
في الطريق من حفر وبناء وغيرهما والله العالم **المسألة التاسعة** لو وضع اناء مثلا على حائطه وحائط يباح له التصرف فيه وشجرة كذلك فتلف بسقوطه

بلا خلاف
فيما لو وضع اناء على حائط فتلف بسقوطه
عليه

نفس او مال لم يضمن ولا اشكال لانه تصرف في ملكه من غير عدوان فيما سمعته فيما لو بنى في ملكه نعم لو وضعه مائلا الى الطريق ضمن كما في القواعد ونحوها غيرها
نحو الحائط المائل بل لو وضعه على وجه يسقط مثله فيه البحث السابق في الحائط المبني في ملكه بغير اساس **المسألة العاشرة** يجب حفظ دابته الصائلة كالبعير المغتلم
والكلب العقور والدابة الرفوس والفرس العضوض والبغل الرامح ونحو ذلك فلو اخل بالحفظ ضمن بلا ولا اشكال لقاعدة الضرر وغيرها بل لو اهمل ضمن جنايتها بلا
خلاف ولا اشكال للصحيح الحلبي وحسنه عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن بختي اغتلم فخرج فقتل رجلا فجاء اخو الرجل فضرب الفحل بالسيف فعقره فقال صاحب البختي ضامن للدية و
يقتص ثمن بختيه وخبر علي بن جعفر سأل اخاه موسى عليه السلام عن بختي اغتلم فقتل رجلا ما على صاحبه قال الدية ولا يعارض ذلك النبوي العجماء جبار بعد قصوره من وجوه ويجب
حمله على غير المفروض وغير المعهود والتي لم يفرط في حفظها او التي فرطها الناقل لتعرض لما كقول الصادق في مرسل يونس بهيمة الانعام لا يغرم اهلها شيئا ما دامت
مرسلة بل لعل المراد من الارسال كونها في مرعاها او مجهولة الحال الواقعة ما دام من شأنها الارسال بان لا يكون صائلة بل قد يحتمل كون لا يغرم من
باب الافعال او التفعيل اي لا يغرم من جني عليها بالدفع شيئا وكذا لو جنيت عليها دابة اخرى نعم لو جهل حالها او علم ولم يفرط فلا ضمان بلا خلاف اجده فيه
بين من تعرض له كالحلي والفاضلين وغيرهم ولعله للاصل والمنبوق في المرسل بعد الشك في تناول الاطلاق المزبور له ولو للشهرة وخبر سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام
عن ابي عبد الله ان امير المؤمنين كان اذا صال الفحل اول مرة لم يضمن صاحبه فاذا ثنى ضمن صاحبه بناء على ان المراد الاشارة الى التفصيل المزبور باعتبار ان الاول
لا يعلم الا ان الحال في المرة الثانية والاول مع بحيث علم به ولم يتمكن كذلك بعد العلم فاما لو جني على حافظه ولو جنى على انسان لم يتمكن عن نفسه بجرحه
او ما لكنه لم يضمن بلا خلاف اجده فيه ولو كان بسقماءه ولا اشكال لعموم ادلة الضمان فرده او لو بتبيين هذا النفس نعم ينبغي الاقتصار على مقدار ما يحصل به
الدفع كما مر مفصلا في الدفاع ولو كان ملجئا عليه لغيره اي الدافع ضمن بلا خلاف اجده حتى لو كان انتقاما بل ولا اشكال لعموم ادلة الضمان خصوص حسن الحلبي
السابق او صحيحه وهو مراد الشيخ من قوله في النهاية فان كان الذي جني عليه البعير ضرب البعير فقتله او جرحه كان عليه بمقدار ما جنى ما ينقص من ثمنه يطرح
من ديته ما كان بجنوحه البعير واضحه لما عرفت من منافيته بانه غير واضح لان الذي يقتضيه اصول المذهب ان لا ضمان في البعير لانه فعله دفاعا لما قد
عرفت ان المراد به بعد الجناية عليه لا للدفع ومع بدونه ولنشأ الفاضل ونحوه الضمان بجنايته للمرة المملوكة تردد وقال الشيخ يضمن بالتفريط صاحبها
ونبئ من حيث ابن ادريس والفاضل في ثاني الشهيدين وغيرهما بالحاق اليها البعير المغتلم والكلب العقور وغيرهما من الدواب التي كما عرفت الضمان بها مع

كتاب الديات

التفريط ولكن في المتن هو بعيد لان المعتاد ربطها وحفظها ليلا لا نهارا كما يرى ضرورة [illegible] في عرف [illegible] الشارع
الى العادة في ذلك هذا ومن هنا لم اجد قولا بعدم الضمان وان ارسلها بعض الناس نعم للعادة في ضمانها [illegible] الضمان مطلقا او الضمان بالليل دون النهار لا ان [illegible]
فالبناء على العكس لقضاء العادة بحفظها [illegible] بالليل بل ظاهرهم البحث في ضمان ما اتلفته مفرطا [illegible]
لم نجد [illegible] كلامهم بل ربما اشعر [illegible] بالضمان [illegible] فيه بالضمان مع التفريط [illegible] جرت العادة
بمزيد حفظها بل لعل قوله في المرسل السابق [illegible] في الجملة كان ما ذكره من النص والفتوى في المسألة الحادية عشرة [illegible]
عدم قول الضمان قطعا للاصل وغيره والنبوي والمرسل وغيرهما [illegible] في المتن والقواعد وغيرهما [illegible] بل في المسالك ظاهرهم الاتفاق عليه كغيره من [illegible]
وفي كشف اللثام لعله لا شبهة في ذلك كغيره من [illegible] قد عرفت صحيح النص والفتوى [illegible]
بل قد يشكل الصدق [illegible] الفعل وان جانبه في المجنون [illegible] غير المملوك وما سمعته من ابن ادريس [illegible] قاعدة الاحسان [illegible]
والضرر لان [illegible] الكلب [illegible] مع التسليم [illegible] المسألة الحادية عشرة
لو هجمت دابة على اخرى فجنت الداخلة [illegible] الشيخين والديلمي والقاضي وابن حمزة [illegible] الدخول عليها كان [illegible] ولا اشكال
[illegible] اما الاول [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام ان ثورا قتل حمارا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله فرفع ذلك اليه وهو في اناس من اصحابه فيهم ابو بكر وعمر فقال
يا ابا بكر اقض بينهم فقال يا رسول الله بهيمة قتلت بهيمة ما عليها شيء فقال يا عمر اقض بينهم فقال مثل قول ابي بكر فقال يا علي اقض بينهم فقال نعم يا رسول
الله ان كان الثور دخل على الحمار في مستراحه ضمن اصحاب الثور وان كان الحمار دخل على الثور في مستراحه فلا ضمان عليهم فرفع رسول الله صلى الله عليه وآله يده الى السماء وقال الحمد لله الذي جعل
من يقضي بقضاء النبيين [illegible] الاشكال [illegible] الا ان ضعف سندهما [illegible] من العمل بهما على الاطلاق
وكذا قال [illegible] من المتأخرين ينبغي تقييد الاول بتفريط المالك [illegible] بل يمكن [illegible]
ما ذكره في [illegible] باعتبار التفريط [illegible] النبوي ومرسل الحلبي بعث رسول الله عليا الى اليمن فافلت فرس لرجل من اهل
اليمن [illegible] الى الرجل [illegible] المقتول الى علي [illegible] الفرس [illegible] على ان فرسه [illegible]
الرجل [illegible] المقتول من اليمن الى رسول الله [illegible] فقالوا يا رسول الله ان عليا ظلمنا [illegible] فقال رسول الله ان عليا ليس
بظلام [illegible] الحكم [illegible] الايمن [illegible]
اليمانيون قول رسول الله [illegible] قالوا يا رسول الله [illegible] فقال رسول الله [illegible] الضمان مع التفريط [illegible]
[illegible] الحكم بالضمان [illegible] التفريط [illegible]
وان كان [illegible] باعتبار ثبوت التفريط في الضمان والا فلا ضمان للاصل [illegible] المسألة [illegible] وان كان
لا يخلو من قوة [illegible] ضمان [illegible] بتفريطه ولكن ظاهر
[illegible] المسألة الثانية عشرة من دخل دار قوم فعقره كلبهم ضمنوا وان دخل باذنهم والا فلا ضمان بلا خلاف اجده بل
قيل قد يظهر من [illegible] الاجماع عليه [illegible] مع الاذن في الدخول [illegible] باذن فانه متعد [illegible] والخبر [illegible] السكوني عن ابي عبد الله
[illegible] في رجل دخل دار قوم بغير اذنهم فعقره كلبهم فقال لا ضمان عليهم وان دخل باذنهم ضمنوا وخبر زيد بن علي عن آبائه عن علي انه كان يضمن
صاحب الكلب اذا عقر نهارا ولا يضمنه اذا عقر بالليل واذا دخلت دار قوم باذنهم فعقرك كلبهم فهم ضامنون وان دخلت بغير اذنهم فلا ضمان عليهم ولعل التفصيل
الاول [illegible] من خارج الدار [illegible] فلت له جعلت فداك [illegible] دار قوم
[illegible] الدار فعقره [illegible] فلا شيء عليهم [illegible] يقتضي عدم الفرق بين ان يكون
الكلب [illegible] في الدار عند الدخول [illegible] لو اذن بعض من في الدار [illegible] فان كان ممن يجوز الدخول باذنه [illegible]
الضمان [illegible] ولو اختلفا في الاذن [illegible] الاذن [illegible] دون
العامة [illegible] المسألة الثالثة عشرة راكب الدابة يضمن ما تجنيه بيديها [illegible] كما اعترف به بعضهم بل [illegible]
والغنية وغاية المرام [illegible] الاجماع عليه مضافا الى المعتبرة المستفيضة كخبر العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله انه سئل عن رجل يسير على طريق من طرق المسلمين
على دابته فتصيب برجلها فقال ليس عليه ما اصابت برجلها وعليه ما اصابت بيدها واذا وقفت فعليه ما اصابت بيدها ورجلها وان كان يسوقها فعليه
ما اصابت بيدها ورجلها [illegible] صحيح الحلبي [illegible] سئل عن الرجل يمر على طريق من طرق المسلمين فتصيب دابته انسانا برجلها فقال ليس عليه ما اصابت برجلها
ولكن [illegible] ما اصابت بيدها [illegible] ومنحو صحيح سليمان بن خالد [illegible]
وخبر [illegible] عن ابي جعفر [illegible] امير المؤمنين [illegible] ما وطئت بيدها وما نفحت برجلها فلا ضمان عليه الا ان يضربها انسان [illegible]
[illegible] عن جعفر بن محمد [illegible] على الراكب [illegible] عن ابي عبد الله [illegible] القائد والسائق والراكب فقال [illegible]
[illegible] فعلى السائق [illegible] على الراكب [illegible] كان يضمن القائد والسائق والراكب [illegible]
المنصبة [illegible] بل مقتضى اطلاق الجميع الضمان [illegible] الاقتصار على المتيقن [illegible]
الضمان مع عدم التفريط [illegible] النبوي [illegible] الحلبي [illegible] الشيخين [illegible]

فيه [illegible]

[illegible]

[illegible]

عليه [illegible]

والشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل ما في الرياض نسبته الى الاكثر بل عن المحكي عن المبسوط الاجماع عليه وان اقتصر فيه كالمقنعة على ما ذكر من الضمان
الا ان الظاهر ارادة الاعم منه [illegible] الظاهر ضمان جميع مقاديم البدن للتعليل المزبور بل المحكي عن ابي علي التصريح بعدم الضمان وان استظهر من اقتصار
المرسل [illegible] على ضمان اليدين الا انه كما ترى ليس خلافا صريحا والاصل مقطوع بما عرفت في النبوي المعتضد بما عن ظاهر الوسيلة
او صريحها [illegible] برجلها ايضا وان لم نجد له موافقا بل عن الخلاف الاجماع على خلافه مضافا الى ما سمعته من النصوص وغيرها بل ولا دليل الا
خبر اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ان عليا كان يضمن الراكب ما وطئت الدابة بيدها او رجلها الا ان يعبث بها احد فيكون الضمان على الذي عبث بها
لكنه قاصر عن معارضة ما سمعته من وجوه فالمتجه حمله على صورة التفريط او على ما اذا كانت واقفة دون السائرة على ان اقتضاء الاطلاق المحمول على التقية
المستفاد من خبر العلاء بن الفضيل هذا كله مع فرض الركوب على المعتاد اما مع فرضه على خلافه بان كان وجهه الى خلف الدابة احتمل قويا العكس في
الضمان المفهوم من التعليل المزبور وكونه كالسائق في ضمان الجميع ان اضطر الى الركوب كذلك اما اليدان فلاطلاق النص والفتوى واما الرجلان فلانه
ح يملكها الا انه كما ترى بعيد الانسياق وغيره كذلك من الركوب نعم قد يقال بانه لو الجأ الركوب كذلك رجليها الى ناحيته واحدة فيه بل لعل التعليل ايضا منطبق
عليه ويحتمل اعتبار التفريط وعدمه اقتصارا على المتيقن فيما خالف الاصل ومن ذلك قد يقوى الاقتصار في الضمان المزبور على المباشرة دون
التسبيب بمعنى انه لو اصاب شيء من موقع السنابك عين انسان مثلا فبطل ضوؤها او انقلعت بشيء مما خلصه وان يشكل فيه القواعد بما
عرفت ومن تناول الاطلاق لمثله بل لم يرجح احد الطرفين في كشف اللثام ويحكى الايضاح بل عن الشهيد ان الضمان قوي الا ان الاقوى الاول نعم قد يقوى الضمان
بمثل ذلك مع التفريط كما عن الكركي فتجيد وكذا الكلام في القائد بمعنى ضمانه ما تجنيه بيديها وراسها دون رجليها ما لم يكن عن تفريط فان الجناية منه
على حسب ما سمعته في الراكب ليلا ونهارا [illegible] اجماعا محكيا ونفي خلاف وغير ذلك مما عرفته حتى الاجماع المحكي عن الخلاف على عدم ضمان ما تجنيه برجلها
مع زيادة محكاية عن الغنية بضعف الحاجة الى اعادة الكلام ولو وقف بها ضمن ما تجنيه بيديها ورجلها بلا خلاف اجده فيه لخبر العلاء بن الفضيل السابق بل
الظاهر ضمان ما تجنيه مطلقا ولو براسها وغيره وان اقتصر كما المحكي عن المبسوط على اليدين والرجلين اعتمادا على ما ذكره في الراكب بل الظاهر عدم الفرق في ذلك
بين الطريق الضيق والواسع المفرط وغيره والراكب والقائد والسائق عملا باطلاق النص والفتوى الذي لا ينافيه عدم العدوان في الوقوف مع الاحتراز
الضرر وعدوان كان [illegible] فيه خصوص صورة التفريط وعدم التعدي بالوقوف بالنسبة الى ضمان جنايتها برجلها بناء على انه الاصل وظهور التعليل [illegible]
بل لعل الاطلاق وعدم ضمان الراكب والقائد جناية الرجل شامل للواقف وغيره اللهم الا ان يكون اجماعا او شهرة يرجح بها ظاهر خبر العلا المزبور وعنوانه
الفاضل وكذا لا خلاف اجده في ضمانه اذا ضربها فجنت بيديها او رجليها بل وغيرها سائقا كان او راكبا او قائدا حاجزا او غيرها مع التفريط وبدونه لعله تحقق
نسبة الجناية اليه فتشمله العمومات مضافا الى فحوى ما سمعته من النصوص الاتية في ضرب الغير الذي اشار اليه بقوله وكذا لو ضربها غيره ضمن الضارب ما
تجنيه مطلقا ولو على الراكب غيره بل لا اجد فيه خلافا بل عن الغنية الاجماع عليه لما عرفته من تحقق النسبة اليه وصحيح الحلبي او حسنه عن ابي عبد الله عليه السلام
سئل عن رجل ينفر برجل فيعقره ويعقر دابته رجل اخر قال هو ضامن لما كان من شيء وقوله عليه السلام ايضا في حسنه اي رجل فزع رجلا على الجدار او نفر به عن دابته
فخر ومات فهو ضامن لديته فان انكسر فهو ضامن لدية ما ينكسر منه وخبر ابي مريم السابق وغيرها نعم ينبغي تقييده بما اذا لم يكن للدفع لها عن نفسه
كما عن الوسيلة والغنية والسرائر وغيرها التصريح به للاصل بعد الشك في تناول اطلاق الادلة خصوصا مع ملاحظة خبر ابي بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن رجل كان راكبا على دابته فغشي رجلا ماشيا حتى كاد يوطئه فزجر الماشي الدابة عنه فخر عنها فاصابه موت او جرح قال ليس الذي زجر بضامن انما
زجر عن نفسه وهي الجبار وهو كخبر الاخر عنه ايضا على اختلاف الفاظه وزيادة وهي الجبار كخبر معلى بن عثمان عنه ايضا على اختلاف في الفاظه مع الزيادة لكن قد
يقال ان ذلك كذلك بالنسبة الى الراكب المفرط في غشيانه اما ما جنته على غيره ممن كان خلفه فقد يشكل عدم ضمانه باعتبار كون التلف مستندا اليه
فلو بالتوليد من فعله فتامل جيدا فان التعليل في بعضها ضمن من الجور لغيره والله العالم وكذا السائق يضمن ما تجنيه اجماعا عن الغنية ولعله كذلك
اذ لا خلاف اجده فيه بين من تعرض له منا كالشيخ وابن حمزة والفاضلين والشهيدين وغيرهم بل عن الخلاف نفيه بين المسلمين عن ما تجنيه بيديها او رجليها
مضافا الى ما سمعته في خبر العلا بن الفضيل وما يفهم من التعليل السابق باعتبار كون جميعها قدامه والتفصيل في خبر السكوني السابق المشعر
باختصاص الضمان بالرجل محمول على ارادة بيان مجرد الفرق في الجملة بين السابق وغيره خصوصا بعد عدم القائل به بل مقتضى اطلاق النص والفتوى عدم الفرق
بين المفرط وعدمه ولو كان لها سائق وقائد وراكب فالظاهر الاشتراك والانفراد فيما فيه وكذا السائق او القائد والراكب هو مع القائد ولو كان
للقود والمسوق قطارا ففي الحاق الجميع بالواحد وجهان من صدق القود والسوق كما عن الوسيلة ومن فقد علة الضمان وهي القدرة على حفظها
فمن جنايتها فان القائد لا يقدر على حفظ ما تأخر عن الاول وكذا السائق بالنسبة الى المتأخر ولعل هذا اقوى نعم قد يقال بضمان سائق [illegible]
غير القطار لكن الاولى اعتبار التفريط في الضمان في غير المنساق من النصوص والظاهر الاشتراك في الضمان مع تعدد السائق والقائد ومنه يعلم الحال فيما
لو ركب واحد وقاد الباقي او قطاره فانه يتعلق به حكم المركوب [illegible] المقطور بها في الثالث الذي لا يتمكن من حفظه ولو شاء واحد او اكثر مع كونه
راكبا قائدا للبعض تعلق به ضمان مركوبه ومقوده ومسوقه وبالجملة فالمدار على ما عرفته من ضمان كل ما هو منساق من النصوص وان لم يكن بتفريط
اما غيره فالظاهر اعتباره فيها ولو ركبها رديفان تساويا في الضمان كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا قال في كشف اللثام الاصحاب اطلقوا
ويحتمل [illegible] الراكب على كل منهما وبخبر سلمة بن تمام المنجبر بما عرفت عن علي عليه السلام في دابة عليها ردفان فقتلت الدابة رجلا او جرحت فقضى بالغرامة
بين الرديفين بالسوية لكن مع ذلك قال في كشف اللثام فيه تردد وهو على اطلاقه في غير محله نعم لو كان احدهما لمرض او صغر او مكتوفا اختص الضمان

بالاخر

كتاب الديات

بالأمر الذي هو المالك لا امرها وكذا المترادفين على خلاف المعتاد وعلى كل حال فراكبا المحمل اولى بالضمان من المترادفين ولو كان صاحب الدابة معها

ضمن دون الراكب كما في اللمعة والقواعد واللمعة وغيرها ولعله لاطلاق خبر ابي مريم السابق وغياث الدين فقد عرفت حملهما على الراكب ومن هنا قيد غير واحد

اذا كانت المراعاة موكولة اليه بان لم يكن الراكب من اهلها كالطفل والمجنون والمريض ونحوهم من لا اشكال في ضمان ... بل في ... الاجماع على ضمانه

اذا كان حاملا عليها من لا يعقل بل في كشف اللثام او شرط عليه ذلك لكن ذلك لا يخص المالك كما انه لا يخص الراكب بل لا ضمان على ... وان راعاها

موكولة الى المالك دونه فالمتجه كون المالك كغيره في الضمان باعتبار كونه سابقا او قائدا او راكبا ولو رديفا او موكولا اليه حفظها ... نعم

وقد يشترك مع غيره كما عرفته في الصور السابقة وضمان المالك مع التفريط في حفظها بنفسه لا ينافي ضمان الراكب ايضا وان لم يفرط لاطلاق الادلة السابقة

نعم يختص هو بضمان ما يتلفه من حيث التفريط بحفظها في غير حال الركوب دون راكبها ولعل هذا مراد من اطلق فتامل جيدا وعلى كل حال لو القت الراكب لم

يضمنه المالك كما صرح به الفاضل وغيره الا ان يكون بتنفيره فيضمن ح لما عرفت ان يكون الراكب صغيرا او مريضا لا يتمكن من الاستقلال عنها فانه يجب

على المالك حفظه فيضمن كما لو فرط في حفظ متاع حمله عليها وكذا لو كان من عادتها الالقاء وكان المالك عالما ولم يخبر الراكب ضمن ايضا ولو اركب مملوكه دابته ضمن

المولى جناية الراكب كما عن الشيخ والقاضي لصحيح ابن رئاب عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل حمل عبده على دابته فوطئت رجلا فقال الغرم على مولاه ولكن من الاصحاب

وهو ابن ادريس من شرط صغر المملوك لتفريطه باركابه حينئذ وهو حسن وذلك لان الموافق للضوابط المتقدمة في غير المقام انه لو كان بالغا كانت الجناية

في رقبته ان كانت على نفس ادمي او طرفه ولو كانت على مال تعلق بذمة المولى وهل يسعى فيه العبد الاقرب انه يتبع به اذا اعتق كما في القواعد وغيرها على حسب

غير المقام لاطلاق الادلة ومعلومية عدم ضمان المولى شيئا من جنايته لا في نفس ولا في مال نصا وفتوى بل يمكن حمل كلام الشيخ والقاضي على الصغر خاصة

باعتبار تعبيرهما بالاركاب الظاهر كالحمل الموجود في الصحيح في عدم كماله على ان التعلق برقبته من الغرم على المولى ح فلا خلاف في المسئلة وان كان ظاهر

المتن ذلك بل في كشف الرموز نسبة التفصيل المزبور الى ابن ادريس قال وباقي الاصحاب اطلقوا كما انه في المسالك نسب الاطلاق الى الشيخ واتباعه وفي

التنقيح الى الاكثر نعم ربما استظهر من ابن ادريس اختصاص ضمان المولى للصغير في خصوص ما اذا كانت الجناية على ادمي دون المال ولعله اقتصارا على ظاهر

الصحيح المزبور لكن قد عرفت انه مؤكد لما تقتضيه التفريط باركابه واهمال الدابة الواجب عليه حفظها وهذا لا تفاوت فيه بين النفس والمال ومن هنا اطلق

المصنف وغيره ضمان المولى جنايته بل ظاهرهم ان القول بالتفصيل منزل على ذلك ايضا ولعلهم حملوا ما في محكي السرائر من عدم ضمان المال على خصوص الكبير

بمعنى ان جنايته على نفس تتعلق برقبته دون المال لا بالنسبة الى الصغير الذي جنايته في المقام على مولاه من غير فرق بين النفس والمال والامر سهل لكونه في طي

الرحل فلا ينبغي غيره المستفاد من قاعدة التفريط ولو دخلت دابته زرع غيره المحفوف بزرع الغير لم يجز له اخراجها اليه مع ادائه الى اتلاف زرع الغير بل يصبر ان تلف

زرعه فان اخرجها اثم وضمن ما يتلف من زرع الغير كما انه يضمن ما يتلفه بالجرح والدخول مع تفريطه وكذا لو كانت الدابة لغيره بل ظاهره عدم ضمان

المالك لها لما تتلفه من الزرع مع الصبر اذ لم يكن قد فرط وان توقف فيه الفاضل في القواعد قال ولو دخلت زرعه المحفوف بزرع الغير لم يكن له اخراجها اليه

مع الاتلاف بل يصبر ويضمن المالك مع التفريط ومع عدمه اشكال لكن لم يظهر لنا وجه معتد به للاشكال وان ذكر ولده وغيره من شراحه انه ان استند التلف الى

دابته فيضمن كما لو ادخلت رأسها في قدر ولم يمكن التخلص الا بالكسر الا انه كما ترى لا يرجع الى حاصل معتد به نعم لو فرض الامر على حال يكون كما لو دخلت الدابة

دار الغير من غير تفريط من المالك ولا من صاحب الدار ويتوقف خروجها على هدم بعض الدار مثلا ونحو ذلك كان مما تزاحمت فيه الحقوق الذي تقدم بعض الكلام

فيه في محله وليس الصبر على اتلافها المال في اخراجها من اتلاف مال الغير مع عدم تفريط المالك من هذا القبيل ضرورة كونه كالضرب بانه سماوي ونحوها مما

لا مدخلية للمالك كما هو واضح **البحث الثالث** في تزاحم الموجبات وقد تكرر غير مرة في كتاب الغصب وكتاب القصاص وغيرهما انه اذا اتفق المباشر والسبب

تساويا او كان المباشر اقوى ضمن المباشر بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام الاتفاق عليه كالدافع مع الحافر والممسك مع الذابح وواضع الحجر

في الكفة مع جاذب المنجنيق الا مع ضعف المباشر بالغرور ونحوه كما لو جهل المباشر حال السبب فانه متى كان كذلك ضمن المسبب كمن غطى بئرا حفرها في غير

ملكه ونحوه مما يحرم له الحفر فيه فدفع غيره ثالثا ولم يعلم بالبئر فان الضمان فيه على الحافر لكونه اقوى من المباشر وكالغاصب من تحيفه الواقع في بئر محفوفة عدوانا

لا يعلمها وان لم يلجئه الى سلوك هذا الطريق بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل نسبه غير واحد الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه وهو كذلك نعم تردد المصنف

في الاول فلا وجه للتردد لعموم تقديم المباشر على السبب مع انه جزم به هنا كغيره من الاصحاب والعموم المزبور لم نجده في خبر يستند اليه وانما الاصل

الاتفاق المفقود في المقام فلا وجه للتردد المزبور كما لا وجه للمناقشة في اصل القاعدة التي قد عرفت الاجماع عليها مضافا الى صدق نسبة التلف اليه

دونه فقد تقدم البحث في ذلك كله في كتاب الغصب فلاحظ وتامل ولو حفر في ملك نفسه بئرا وسترها ودعى غيره فالاقرب الضمان كما في القواعد وغيرها

بل في المسالك انه المشهور لان المباشرة يسقط اثرها مع الغرور وبعد الاختيار عمدا او نسيانا او لانه لا يبطل دم امرء مسلم وللخبر ضمان الداخل بالاذن فعقره

كلبهم ويحتمل عدم الضمان مع عدم تعمد الغرور للاصل واطلاق عدم الضمان في الحفر في الملك في النصوص السابقة بل ربما قواه بعض الناس ولكن فيه عدم اعتبار

قصد الغرور وبما يترتب على فعل الغار الذي هو الوجدان اقوى في حصول التلف من المباشرة فتامل جيدا فانه تقدم فيمن ناول اناء فيه سم لغيره ولم يعلم به

ما ينفع في المقام وان كان المشابه له فرض وضع السم في الاناء وقد نسيه فناوله لغيره والظاهر الضمان فيه بخلاف ما لو كان الواضع غيره والله العالم

ولو اجتمع سببان ضمن من سبقت الجناية بسببه وان كان حدوثه متأخرا او مصاحبا كما لو القى حجرا في غير ملكه وحفر الاخر بئرا فلو سقط العاثر بالحجر في البئر

فالضمان على الذي سبقت الجناية بسببه المقتضي لضمانه فيستصحب حكم اثر السبب الاول ولا يرجح على السبب الثاني الذي قد صار بالنسبة الى الاول كالشرط

للمباشر وكذا لو حفر بئرا عدوانا ونصب آخر سكينا او وضع حجرا فعثر بالحجر ووقع في البئر فاصابته السكين فان الواضع كالدافع في البئر المزبور

ظ اصل وغيره م

في احكام موجبات الضمان

ضمان م

على الواضع صح

هذا مع تساويهما في التعدي ولو كان احدهما عاديا كان الضمان عليه خاصة كما لو حفر بئرا مثلا في ملكه ووضع المتعدي حجرا فتعثر به انسان او العكس فان الضمان على المتعدي منهما في الصورتين اما الاولى التي اجتمع فيها السبق والعدوان فواضح واما الثانية فلانتفاء الضمان عن المالك بانتفاء العدوان فيختص بالسبب الاخر نعم يجيء على القول بالاشتراك وجوب نصف الجناية على المتعدي وسقوط النصف الاخر كما لو هلك بالتعدي والسبع مثلا وكذا لو نصب سكينا في بئر محفورة في غير ملكه عدوانا فتردى انسان على تلك السكين فان الضمان على الحافر ترجيحا للاول الذي سبق بالجناية بسببه وان كان لولا السكين ما قتل وربما خطر في البال التشارك في الزمان لان التلف لم يتمحض من احدهما والفرض ان كلا منهما متعد ولا دليل على الترجيح بالسبق والضمان على ذي السبب الاقوى وان كان متاخرا في الجناية كما لو كان السكين قاطعا لكن لا يضمن الا ان يوقعه عليه والفرض ولكن موجبا الاول مع انه اشهر اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها استصحاب ضمان السابق جناية بل لا حاصل للثاني منهما فان السكين وان كان قاطعا لكن لا يضمن الا ان يوقعه عليه والفرض انه يقع عليه الا بالتردي في البئر الذي كان سببه وضع الحجر بالسيل على طرف البئر المحفورة عدوانا فالمتجه بناء على ما ذكرنا ضمان الحافر لاختصاصه بالعدوان ولكن في القواعد الاشكال فيه من ذلك ومن استناد التردي الى الحجر وفيه انه لا استناد عرفي في الشرائط وانما العمدة اطلاق ادلة الضمان والفرض عدمه في غير العدوان والله العالم ولو حفر بئرا قريبا لعمق فعمقها غيره كان الضمان على الاول السبق وفي القواعد احتمال الاشتراك لاستناد التلف الى سبب واحد اشتركا فيه فان المتلف انما هو التردي في البئر بما لها من العمق بل عن الفخر والكركي اختياره وعن الشهيد انه المنقول وعن الاردبيلي احتمال اختصاص الضمان بالثاني لكنه كما ترى بل والاول لما عرفته من اختصاص الضمان بالسابق ان اراد صورة عدم الفرق بين الفرض وبين الاول فان الحفر السابق اثر اثر السكين الموضوعة في البئر مثلا التي العرف في اتحاد السبب غير مجد نعم لو اشتركا في الحفر نفسه جميعه اتجه ذلك والله العالم ثم على الاشتراك فالظاهر التسوية وفي كشف اللثام احتمال التوزيع على القدر الذي احدثه كل منهما وهو من القواعد الاشتراك قال والظاهر ان احتمال الاشتراك انما يجري اذا كان ما احدثه الثاني مما يستند اليه التلف عادة بان لا يكون قليلا جدا واما الاول فلا بد من حفره حتى يبلغ ما يتردى به فانه المفروض قلت المدار على حصول التلف بهما وان تفاوتا كالجرح المتعددة من شخص والجرح الواحد من اخر ولو تعثر بحجر في الطريق فالضمان على واضعه لضعف المباشرة بعدم العلم ولو تعثر به رجل فدحرجه ثم تعثر به اخر فالضمان على المدحرج لانه هو الذي وضعه موضعه هذا نعم لو لم يشعر به ففي كشف اللثام تدبيره على العاقلة لانه خطا محض وفيه بحث يعرف مما قدمناه من ان الشرائط جميعها ضمانها على المسبب دون العاقلة لاطلاق الادلة فما طاول ومنه يتجه الضمان على الصبي والمجنون في المقام بفرض حصوله منهما على وجه يقتضي الضمان كالحفر في ملك الغير دون عاقلتهما بل قد يقال بالضمان على الحافر عدوانا مثلا ولو بعد موته فضلا عن جنونه المتاخر عن ذلك لاطلاق ما يدل على التسبيب الذي لا تفاوت فيه بين المكلف وغيره كما في نظائر المقام فتامل

في كلامهم

فاني لم اجده منقحا والله العالم ولو سقط في حفرة عدوانا اثنان مثلا فهلك كل واحد منهما بوقوع الاخر فالضمان على الحافر الذي هو فوق لانه بحفره العدوان الموجب للضمان صار كالملقي لهما فيضمنهما وان تعدد كل منهما بوقوع الاخر كما هو واضح لكن في القواعد ولو تردى في بئر فسقط عليه اخر فضمانهما على الحافر وهل لورثة الاول الرجوع على عاقلة الثاني بنصف الدية حتى يرجعوا به على الحافر اشكال لعله لاستناد موت الاول الى سببين التردي وسقوط الاخر عليه فله الدية على الفاعلين بالسوية ولما كان السقوط خطا شبيها كان النصف على عاقلته ويرجعون به على الحافر لانه السبب للسقوط وفيه ان الوقوع المزبور لم يكن من فعله حتى يوصف بالخطا على ان التسبيب كان قويا لم يضمن المباشر اصلا لا انه يضمن ويرجع به على السبب كما هو واضح ومن هنا لم يتوقف فيه في محكي التحرير كما ان المحكي عن الفخر والكركي اثبات الضمان على الحافر ابتداء والله العالم ولو قال الق متاعك في البحر لتسلم السفينة فالقاه فلا ضمان سلمت او لم تسلم بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له كالشيخين والفاضلين والشهيدين وغيرهم للاصل كما لو قال اعتق عبدك فاعتقه او طلق زوجتك فطلقها وخصوصا اذا كان النفع مختصا بالمامور وفي المسالك والفرق بينه وبين قوله اد ديني فاداه حيث يرجع عليه ان اداء دينه منفعة لا محالة والقاء المتاع قد يفضي الى النجاة وقد لا يفضي فلا يضمن الا مع التصريح به وهو كما ترى نعم قد يقال الفارق الاجماع وان المفهوم من الامر بالاداء التوكيل في ذلك فيكون بالاداء كالقرض عليه كان المفهوم من الامر بالضمان عنه الرجوع به عليه بخلاف المفروض وقد تقدم في كتاب الضمان ما له نفع في المقام نعم لو قال مع ذلك وعلي ضمانه ضمنه دفعا لضرورة الخوف التي شرع فيها ذلك بلا خلاف اجده فيه بيننا بل ومن غيرنا الا من ابي ثور وهو شاذ لا يعتد به كما في محكي الخلاف بل فيه ان عليه اجماع الامة عداه كما عن المبسوط نفي الخلاف فيه من غيره وكفى بذلك دليل المسالة فلا وجه للتامل فيه من حيث كونه ضمانا لما لم يجب فهو وعد لا يجب الوفاء به اذ هو كالاجتهاد في مقابلة الاجماع على ان الفاضل في محكي التذكرة قال لو قلنا انه جعالة لخلصنا من الالزام اذ يمكن كونه توكيلا في استقراضه او شيئا مشروعا في نفسه مؤيدا بعموم المؤمنون عند شروطهم وقاعدة الغرور وغيرهما وعلى كل حال فيعتبر قيمته لو كان قيميا حين الالقاء لانه وقت الضمان وربما احتمل اعتبارها قبل هيجان الامواج لان المال لا قيمة له في تلك الحالة وفيه ان المراد قيمته في نفسه ولو لم يكن خوف وان كان فيه نفع من خفة السفينة ونحوها فقال القه وعلي ضمانه ففي الضمان تردد من الاصل وعدم

ومع الخلاف منهم

دفع ضرورة الخوف الذي ومن عموم المؤمنون عند شروطهم وقاعدة الغرور وعموم الوفاء بالعقود بناء على ان المفروض منها ولكن اشبهه انه لا يضمن وفاقا للشيخ والقاضي والفاضل وولده والكركي وغيرهم بل عن المبسوط نفي الخلاف فيه اولا والغرور وعموم الوفاء حكاية كما في كشف اللثام بل في المسالك عنه الاجماع عليه وكذا لو قال مزق ثوبك وعلي ضمانه او اجرح نفسك وعلي ارشه لانه ضمان ما لم يجب ولا ضرورة فيه تشرع الضمان لها والمباشر اقوى من السبب بل عن المبسوط وقيل لا خلاف فيه او نفي الخلاف لاختلاف النسخ كما عن الايضاح وجامع المقاصد القطع بعدم الضمان مع الخلو عن النفع بالكلية بل في القواعد وكشف اللثام ومحكي الايضاح اعتبار عدم اختصاص فائدة الالقاء بصاحب المتاع في الضمان على القول المزبور والا بطل لانه فعل ما هو واجب

كتاب الديات

عليه المصلحة بنفسه فلا يستحق به عوضا كما لو قال للمضطر كل طعامك وانا ضامن ولكن احتمل غير واحد الضمان عملا باطلاق الفتاوى وبمنعه الاجماع او نفي وغير ذلك بما عرفت وهو قوي جدا وفي التحرير الاحتمالين عليهما فيما اذا اشترك الخوف بينه وبين غيره فقال الحق لما الاحد ان لم يسقط الضمان هنا بالنسبة ولا يحل ان يسقطناه وفي كشف اللثام قد يمكن الفرق والقول بالسقوط هنا وان لم يسقط هناك لشركة الغير في الخوف فتكون الشركة مصححة لعقد الضمان واذا صح لزم مقتضاه وفيه انه ان كان المانع من الصحة وجوب مثل ذلك عليه فهو في المقامين وان كان المقتضي لها مشروعية ذلك فقد عرفت دليل المشروعية وغيره فيختص الضامن بضمان الجميع وان اشترك المالك مع الخوف وربما احتمل التقسيط بنسبة المالك الى الخائفين فان كانوا عشرة سقط العشر لانه سعى في تخليص نفسه وان تضمن تخليص الغير ولكنه واضح الضعف كما اعترف به غير واحد فلا فرق في الضمان على القول المزبور في الحال المذكور بين اختصاص صاحب المتاع به واشتراك الغير معه في الامر وبين اختصاص الامر به او مع اشتراكه مع غيره المأمون او غيره بعد ضمانه له وبذلك ظهر لك الحال في الاقسام الخمسة التي ذكرها في المسالك وغيره نعم لو ألقى المالك بنفسه متاعه لخوفه على نفسه وغيره لم يضمنه احد للاصل وغيره وقيل والفرق بينه وبين ايجاب المضطر في حلقه الذي يرجع عليه بقيمة الطعام بان ملقي المتاع ان شمله الخوف فهو ساع في تخليص نفسه وموت ولجا عليه وان حصل بذلك تخليص غيره من الغرق فلا رجوع بخلاف ايجاد المضطر وان لم يشمله الخوف بان كان على شط او في زورق ولا خوف عليه فالفرق ان المطعم مخلص لا محالة ودافع التلف الذي يفضي اليه الجوع وملقي المتاع غير دافع لخطر الغرق بل احتمال الغرق قائم على تقدير الالقاء وان كان اضعف منه بدونه وان كان هو كما ترى لا يرجع الى حاصل يعتد به مع انه يمكن فرض احتمال عدم النجاة في الوجور في حلقه كما يمكن فرض القطع بالنجاة في الالقاء فالعمدة الاجماع او مباشرة الاتلاف في المضطر ولو بالايجاب في جمله الشارع وليا له في تلك الحال بخلافه من في السفينة ولو القوما اي غيره لخوف عليه وعلى نفسه او غيرها ضمن اذا لم يأذن له المالك بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له لقاعدة من اتلف وغيرها وان كان في حال خوف الالقاء على صاحب المتاع اذ ليس هو وليا له بل هو في حال الدافع عن نفسه كالمضطر الآكل لطعام الغير الذي لا اشكال في ضمانه لقاعدة احترام مال المسلم الذي لم يجبره الى التلف وليس هو كدفع الدابة الصائلة المفرط فيها صاحبها المنصوص عليه من حيث كونه من باب الدفاع المعلوم انه دليل الغرض فيه وعلى كل حال فاذا قصر من لزمه الالقاء فلم يلق حتى غرقت السفينة فعليه الاثم والضمان كما لو لم يطعم صاحب الطعام المضطر حتى هلك وان طلبه منه وكذا كل من تمكن من خلاص انسان من مهلكة فلم يفعل الحرم ولا ضمان للاصل وغيره كما نص عليه في المسالك وغيرها لكن عن التحرير انه لو اضطر الى طعام غيره وشرابه فطلبه منه فمنعه اياه مع غناه عنه في تلك الحال فمات ضمن المطلوب منه لانه باضطراره اليه صار احق من المالك وله اخذه قهرا فمنعه اياه عند طلبه سببا لهلاكه ولم اجد فيما حضرني من تعرض في المقام وفي كتاب الاطعمة وهو مشكل ضرورة عدم مقتضي الضمان من مباشرة او تسبيب او غيرهما من الافعال التي رتب الشارع عليها ولبس تركه حفظه من الافات منها وان وجب عليه ذلك اذ اكثره وجوب شرعي يترتب عليه الاثم دون الضمان ومنه ترك انقاذ الغريق واطفاء الحريق ونحوهما وان كان مقدورا عليه بل الترك جميعها لا يترتب عليها ضمان اذا كان علة التلف غيرها او شرطها ومنه ما نحن فيه بخلاف الحبس عن الطعام مثلا حتى مات جوعا ونحوه من الافعال كما تقدم تمام الكلام في كتاب الغصب والمفروض في المقام ليس الا تركا لما وجب عليه من الالقاء المال الصامت والحيوان غير الانسان مقدمة لحفظ الانسان فلا يترتب عليه ضمانا جيدا وكيف كان فلو قال عند الخوف الق متاعك وعلي ضمانه مع ركبان السفينة على معنى ضمان كل منا له وهو المسمى بضمان الانفراد فهو ضامن الجميع وكذا غيره ان اذن له او رضي بذلك كما هو صريح جماعة وظاهر اخرين بل لا اجد فيه خلافا بينهم هنا وان لم يحك القول به في ضمان الدين الا عن ابن حمزة و ح فالاجماع ان تم الدليل له كاصل المسألة ويكون كرجوع المغصوب منه على معنى ضمان كل منا ما يخصه على حسب التقسيط اضمن قسطه وهو المسمى بضمان الاشتراك ولو اطلق فامتنعوا من الضمان قبل الالقاء او بعده فان قال اردت التساوي بيني وبينهم قبل منه لانه اعرف بنيته بل لعل ظاهر اللفظ المزبور ذلك وان لم يقل وتظهر الثمرة بموته قبل قوله وعلى كل حال لزمه الاسم من الضمان بحصته واما الركبان فاذا رضوا لزمهم الضمان ايضا كذلك والا فلا للاصل بعد فرض قبول قوله في عدم الجميع او كون اللفظ ظاهرا فيه وبعد معلومية عدم الالتزام بشيء بالفضولية فلا يلزم القائل ضمان الجميع كما عن بعض العامة للاصل واستناد التفريط الى المالك حيث اكتفى باللفظ المزبور نعم ان الفاه هو وقال اني والركبان ضمناه ضمن الكل مع امتناعهم عليه المباشرة خلافا لبعض العامة فلم يضمنه الا بالحصة ولو قال اني وكل من الركبان ضامن ففي كشف اللثام وهو ضمان اشتراك وانفراد فهو يضمن الكل ولعل المراد بضمان الاشتراك صيرورة كل منهم ضامنا مع الاذن او الرضا الا الضمان بالحصة على وجه لا يستحق المضمون له على الضامن غيرها او ان المراد استحقاق مطالبة المضمون له من اجمع بالجميع ومطالبته لكل منهم بالكل او غير ذلك والامر سهل بعد وضوح المقصود والله العالم ولو قال مع القول المزبور وقد اذنوا لي في الضمان عنهم ضمان اشتراك بالحصص فانكروا بعد الالقاء ولا بينة صدقوا مع اليمين كما في كل منكر وضمن هو الجميع كما في القواعد والتحرير وان لم يكن قد ضمن الا ضمان التحاص لانه غر المالك بكذبه عنهم وفيه ان التفريط من المالك في عدم استثبات الحال والاصل البراءة ومن هنا قيل لا يضمن الا حصته كما عن كفالة الايضاح وجامع المقاصد بل في المسالك هو متجه بل عن المبسوط والمهذب انه يضمن دونهم وهو محتمل للضمان بالحصة ايضا ولو كان قبل الالقاء فلا اشكال في ضمان حصته خاصة اذ التقصير من المالك حيث لم يستوثق والله العالم هذا وفي المسالك ان المتاع الملقى لا يخرج عن ملك مالكه حتى لو لفظه البحر على الساحل او اتفق الظفر به فهو لمالكه ويسترد الضامن من المبذول ان لم ينقص قيمة المتاع وان نقصت لزمه رد المبذول بقيمة النقص وهل للمالك ان يمسك ما اخذ ويرد بدله فيه وجهان تقدم مثلهما في المغصوب اذا دفع الغاصب بدله لتعذر العين ثم وجدت واولى بلزوم المعاوضة هنا قلت قد تقدم تحقيق الحال في ملك قيمة الحيلولة وانه مراعى بوجود العين فمتى حصلت انفسخ الملك والا فلا لكن قد يقال هنا يملك الضامن العين بناء على انه من باب القرض على معنى ان امره بالالقاء مضمونا عليه ينحل الى توكيله في ادخاله في ملكه بقيمته في ذمة الموكل ثم لا يخفى عليك فساد دعوى بقاء العين على ملك المالك لو ظهرت مع عدم وجوب رد عين العوض الذي قبضه بدلها وان لم ترد مثله او قيمته

فلو وقع احد في زبية الاسد فتعلق بثان

مضمونه عدم انطباقه على شيء من القواعد وقد تقدم في الغصب ما له نفع في المقام ومن لواحق هذا الباب مسائل الزبية بضم الزاء حفيرة تحفر للاسد
واصلها الارض المرتفعة فوق الاكمة لانهم كانوا يحفرون للاسد في موضع عال ومنه المثل بلغ السيل الزبى وانما سميت بذلك الحفيرة المزبورة وكيف كان
فلو وقع احد في زبية الاسد فتعلق بثان وتعلق الثاني بثالث وتعلق الثالث برابع فافترسهم الاسد ففيه روايتان احديهما رواية محمد بن قيس الثقة
بقرينة عاصم وروايته عن ابي جعفر عليه السلام التي رواها المحمدون الثلاثة صحيحة كما اعترف به غير واحد فما في المسالك من كونها ضعيفة بالاشتراك لمحمد بن قيس
بين الثقة وغيره محله قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في الاول انه فريسة الاسد وغرم اهله ثلث الدية للثاني وغرم الثاني لاهل الثالث ثلثي الدية وغرم الثالث
لاهل الرابع الدية كاملة وفي لفظ قضى امير المؤمنين عليه السلام في اربعة اطلعوا في زبية الاسد فخر احدهم فاستمسك بالثاني واستمسك الثاني بالثالث واستمسك الثالث بالرابع
حتى اسقط بعضهم بعضا على الاسد فقضى بالاول انه فريسة الاسد وغرم اهله ثلث الدية لاهل الثاني وغرم اهل الثاني لاهل الثالث ثلثي الدية و
غرم اهل الثالث لاهل الرابع الدية كاملة واما الثانية فهي رواية مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام قضى في قوم احتفروا زبية الاسد فوقع فيها الاسد
فازدحم الناس ينظرون فوقع فيها رجل فتعلق باخر فتعلق الاخر باخر والاخر باخر فجرحهم الاسد فمنهم من مات بجراحته ومنهم من اخرج [illegible] للاول ربع
الدية وللثالث نصف الدية وللرابع الدية كاملة وجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا وكان ذلك في حيوة النبي صلى الله عليه وآله فامضاه ولكن الاخيرة ضعيفة
الى مسمع بسهل بن زياد [illegible] بن الحسن بن شمون الغالي الملعون وعبد الله بن عبد الرحمن الاصم الضعيف الغالي ايضا الذي هو من كذابة اهل البصرة فهي دون
الاولى [illegible] بان في حفر الزبية واستناد الافتراس الى الازدحام المانع من التخلص فالاول مات بسبب الوقوع في الزبية ووقوع
الثلاثة عليه الا انه لما كان وقوعهم [illegible] لم يتعلق بغيره نزل ما يتولد من المباشرة منزلتها وهو ثلثة ارباع السبب فبقي الربع على الحافر ولكنه
مبني ايضا على توزيع الضمان على عدد الجنايات دون الجناة فان الجاني حينئذ اثنان الحافر ونفسه على الغناء السبب الذي هو الحافر في الضمان مع المباشرة الصورية
لكن لغيرها [illegible] وموت الثاني بسبب جذب الاول وهو ثلث السبب ووقوع الاثنين فوقه وهو ثلثاه الا ان وقوعهما مباشرة والاخر تولدية
فوجب ثلث الدية [illegible] وموت الثالث من جذب الثاني له وهو نصف السبب ووقوع الرابع عليه وهو فعله فوجب نصف الدية والرابع له
كمال الدية لان سبب هلاكه [illegible] الثالث له خاصة ولا فعل له يسقط بازائه شيء ويحمل قوله فجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا جعل ما عدا
الربع الذي على الحافر المتعدي [illegible] عاقلة الثلاثة المزدحمين فجعل الثلث على عاقلة الاول والنصف على عاقلة الثاني والجميع على عاقلة الثالث
لا على انفسهم لان ما صدر منهم من الجذب [illegible] قاصد بغير شعور للدهشة فهو كانقلاب النائم فليس هو عمدا ولا شبيهه وعن بعض كتب الاسماعيلية انه جعل
ذلك على جميع من حفر الزبية وعن مسند احمد بن حنبل عن سماك عن حنش انه قال اجمعوا من قبائل الذين حفروا الزبية ربع الدية وثلثها ونصفها و
الدية كاملة والكل كما ترى بل العمل بها ايضا اليه مع فرض صحتها اولى من ذلك كله لندرة العمل بها ان الاولى مشهورة كما اعترف به غير واحد بل في
وغيرها في كتب الخاصة والعامة بل في الروضة نسبة العمل بها الى الاكثر بل في النافع عليها فتوى الاصحاب وفي نكت النهاية هي اظهر بين الاصحاب وعليهم
عليها بل في التنقيح وغيره لم يتأولها المتأخرون لشهرتها بين الاصحاب وعملهم عليها وهي مجبورة بذلك وظاهر ذلك كله العمل بها لو وقع مؤداها او نحوه
في زماننا هذا الا ان المصنف هنا بعد ان اعترف بشهرتها قال لكنها حكم في واقعة مخصوصة فيمكن اقترانها بما يوجب الحكم المزبور والمخالف المقتضي للاصول
وتبعه عليه الفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما مع انه في النافع والنكت قد اعترف بما سمعت بل قال في الاخير بعد ان اعترف بان عمل الاصحاب عليها قال ابن
ابي عقيل في كتاب المستمسك وغرم اهل الثالث لاهل الرابع الدية كاملة وكان الثلاثة قتلوا الرابع بجرهم اياه فعلى كل واحد ثلث الدية ولم يكن على الرابع
شيء لانه لم يجر احدا هذا كلامه اذا عرفت هذا فاقول ان الثاني والثالث قتلا فلا دية لهما والرابع قتله الثلاثة فعلى كل واحد ثلث الدية الى ان قال
بعد ان جزم بانه من شبيه العمد وانما اسقط الدية على الوجه الذي ذكرناه من النقل والتعليل النظري وانما الزم الاول زيادة عن ثلث الدية لانه [illegible]
كما قتل قتل فسقطت الجنايتان ومن عدا الاول ممسك الاول وانما امسكه من بعده وكما قتل قتل الرابع وقد ايد هذا الاحتمال الرواية عن اهل البيت وانه كان
هو كما ترى ان اراد تنزيل الخبر على ذلك ضرورة مخالفته لظاهره او صريحه من وجوه مع انه لا يلزم من قتله شخصا اخر سقوط حقه عن قاتله واضعف منه
توجيهه بان دية الرابع على الثلاثة بالسوية لاشتراكهم في سببية قتله وانما نسبها الى الثالث لانه استحق على من قبله ثلثي الدية فيضيف اليها ثلثا اخر
يدفعها الى اولياء الرابع كما ان الثاني استحق على الاول ثلثا فاضاف اليه ثلثا اخر ويدفعه الى اولياء الثالث بل هو واضح الفساد ضرورة استلزامه كون
دية الثالث على الاولين ودية الثاني على الاول اذ لا مدخل للقتل من بعده في اسقاط حقه كما عرفت وبالجملة لا اشكال في مخالفة الخبر المزبور
للاصول لانه لا يخلو اما ان لا يستند الضمان الا الى المباشرة او يشترك معها السبب وعلى الاول فاما ان يكون ما يتولد من المباشرة بحكمها او لا و
على كل حال فاما ان يكون قد وقع بعضهم على بعض وكان ذلك سببا للافتراس فالحكم ما تسمعه في المسئلة الاتية والا فكل سابق يضمن دية
اللاحق او يشترك [illegible] سابقه او يضمن الاول الجميع لكن لا باس بالعمل بها على مخالفتها للاصول بعد صحة سندها واشتهارها فتوى وعملا بل قد عرفت عمل
الجميع بها والمراد بالحكم مضمونها لو وقع مؤداها وما شابهه في هذا الزمان ومن الغريب ما في كشف اللثام من ان الصواب ان يقال ان الثاني والثالث
كانا مملوكين وكانت قيمة الثاني بقدر ثلث دية الحر وقيمة الثالث بقدر ثلثيها ولم يقع احد منهم على احد او وقع ولم يكن لذلك مدخل في الافتراس
فعلى كل جميع دية من باشر جذبه بناء على اختصاص المباشر بالضمان ضرورة امكان القطع بانه خلاف مضمون الخبر المزبور المشتمل على ما ينافي ذلك من وجوه خصوصا
دفع الدية للرابع فليس ح الا العمل بالخبر المزبور على ظاهره او طرحه والرجوع الى ما تقتضيه الاصول وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله ويمكن ان
يقال على الاول الدية للثاني لاستقلاله باتلافه وعلى الثاني دية الثالث لذلك ايضا وعلى الثالث دية الرابع لهذا المعنى ايضا وهو كذلك مع فرض

كون

كتاب الديات

كون الوقوع على الوجه المزبور ولم نقل بمشاركة الجاذب للممسك وان قلنا بالتشريك بين مباشر الامساك والمشارك في الجذب بل لان لكل فعلا كان على الاول
تمام دية لاستقلاله بالاتلاف ونصف دية الثالث الذي اشترك فيه هو مع الثاني وثلث دية الرابع الذي اشترك فيه الثلثة وكان على الثاني نصف دية
الثالث الذي اشترك فيه هو مع الاول وثلث دية الرابع وكان على الثالث دية الرابع لا غير لانه اشترك فيه هو مع الاولين الا انه واضح الضعف ضرورة قوة
تاثير الممسك على وجه لا يشاركه الجاذب بضرورة كونه كالمباشر والسبب بعد عدم الالجاء الى الامساك على وجه يكون متولدا من فعله والا لكان بالضمان
عليه خاصة فتعين العمل بالوجه الاول مع فرض طرح الخبر المزبور لكن قد عرفت عدم داع الى طرحه بعد صحة سنده واعتراف غير واحد بعمل الاصحاب به
فليس الا المخالفة للاصول التي لا تقتضي الطرح كما في نظائر ذلك والله العالم ولو جذب انسان غيره الى بئر فوقع المجذوب فمات الجاذب بوقوعه عليه
فالجاذب هدر لاستناد موته الى فعل نفسه ولو مات المجذوب ضمن الجاذب لاستقلاله بالاتلاف ولو ماتا فالاول هدر وعليه دية الثاني في ماله
بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك سواء كانت البئر محفورة عدوانا اولا مع فرض تعمد الجاذب لذلك ضرورة تقديم المباشرة على السبب بل الواجب عليه
القصاص مع فرض بقاء الجاذب حيا اذا كان ذلك مما يقتل غالبا او قصد به القتل ولو مات كان عليه الدية في ماله بناء على ثبوتها في مال الجاني
بموته المتعذر معه القصاص ولو جذب الثاني ثالثا فماتوا بوقوع كل منهم على صاحبه فالاول مات بفعله وفعل الثاني الذي هو جذبه الثالث وليس
للحافر هنا فعل لان الفرض تعمد الوقوع فيسقط نصف ديته بازاء فعله ويضمن الثاني النصف بازاء فعله والثاني مات بجذبه الثالث عليه وجذب
الاول اياه فيضمن الاول نصف ديته ويسقط النصف الاخر بازاء فعل نفسه اذ لا ضمان على الثالث الذي جذبه هو [illegible]
بفعل غيره ولكن هل هي على الثاني كما في كشف اللثام وعن المفيد والقاضي والفخر والكركي او على الاول والثاني كل منهما نصف كما عن [illegible] ادريس لانهما
جذباه بل قال هو الذي تطابق ما رواه اصحابنا يعني خبر الزبية المتقدم ومبناهما على انه اذا قوي السبب [illegible] الى المباشرة فهل يشترك مع المباشرة
في الضمان او الرجحان للمباشرة القوية فان رجحنا المباشرة كما هو الاقوى فديته على الثاني لانه المباشر للجذب وان شركنا بين القاتل والجاذب للملجئ
له الى الجذب والجاذب لمباشرة فالدية على الاول والثاني نصفين وهو المراد بما سمعته من تعليل ابن ادريس فان [illegible] الجاذب كالجائر اليه
بتنزيله منزلة المباشرة لكنه كما ترى ضرورة عدم الالجاء في شيء من ذلك على وجه يكون من توليد فعل الاول [illegible] مستقل [illegible] بغير مضطر اليه مختص
بالدية نعم لو فرض الالجاء الى ذلك على وجه يسند الفعل الى الاول اتجه عدم غرامة شيء اولا بل لانه نحو تقدم اشتراك السبب مع المباشر في الضمان
بحال بل الضمان بها خاصة الا مع قوة السبب فيختص بالضمان الا انه يشترك معها كما لو اجتمع المباشران والسببان ولو جذب الثالث رابعا فوقع
بعض على بعض فللاول ثلثا الدية لانه مات بجذبه الثاني عليه وهو فعله وبجذب الثاني الثالث والثالث الرابع فيسقط ما قابل فعله وهو الثلث ويبقى الثلثان
على الثاني والثالث نصفين ولا ضمان على الرابع الذي لم يفعل شيئا وحفر الحافر سبب لا يعتبر مع المباشرة القوية فلا ضمان عليه ايضا وكذلك جذب الاول
سبب في جذب الثاني الثالث والثالث الرابع وكل من جذب الثاني الثالث والثالث الرابع مباشرة فلا يعتبر معها السبب بالنسبة الى تلف الاول
حتى يسقط لذلك من ديته شيء سوى ما اسقطه المباشرة جذبه للثاني الا ان يكون على الوجه الذي سمعته سابقا فيضمن التلف حاصلا بفعل الاول
نفسه وهو مباشرة جذبه الثاني وبفعل الثاني والثالث فيسقط ما قابل فعله ويثبت له الثلثان كما هو واضح وللثاني ثلثا الدية ايضا لانه مات
بجذب الاول وبجذبه الثالث وهو فعل نفسه وبجذب الثالث الرابع عليه فيسقط ما قابل فعله وهو الثلث ويجب له الثلثان على الاول والثالث
بالتنصيف وللثالث ثلثا الدية ايضا لانه مات بجذبه الرابع عليه وبجذب الثاني والاول له بناء على تشريك السبب مع المباشرة والا فله نصف الدية
بجذبه الرابع وبجذب الثاني له كما عن المبسوط حكايته قولا بل هو الموافق لما اسلفناه بل لا وجه لجزم المصنف والفاضل هنا بالتشريك واحتماله
في الرابع كما اعترف به في كشف اللثام قال وكما لم يظهر لي الفرق بين الثالث والرابع في ان ضمان الاول مبني على تشريك المسبب والمباشر لم يظهر الفرق بين
نسبتهما الى الثالث والرابع احتمل هنا الشركة مع المباشر في الضمان ولم يحتمل هناك واراد بنسبته السبب الى تلف المسبب ما تقدم من انه لا يعتبر السبب
بالنسبة الى تلف الاول حتى يسقط لذلك من ديته شيء سوى ما اسقطه المباشرة كما عرفت الكلام فيه سابقا هذا كله في الثالث اما الرابع فليس عليه شيء
قطعا لعدم فعل منه وله الدية كاملة فان رجحنا المباشرة فديته على المباشر وهو الثالث وان شركنا السبب والمباشر في الضمان كانت ديته
اثلاثا بين الاول والثاني والثالث وقد عرفت ان المختار الاول وان كان ظاهر المصنف والفاضل التوقف لكنه في غير محله هذا وعن المختلف والايضاح
احتمال ان يكون الاول هدرا وعليه دية الثاني وعلى الثاني دية الثالث وعلى الثالث دية الرابع وكانه بناء على عدم اعتبار السبب والالجاء فالاول
انما تلف بفعل نفسه الذي هو جذبه الثاني واما جذب الثاني الثالث فقد الجاه اليه وكذا الثالث في جذبه الرابع وعليه دية الثاني جميعها لانه الذي
باشر جذبه من غير الجاء واما جذب الثاني والثالث فانما صدر عنهما عن الجاء وعلى الثاني دية الثالث لانه المباشر لجذبه واما الاول فهو مسبب واما جذب
الثالث الرابع فعن الجاء وكذا الباقي ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ومنه يعلم ايضا عدم اعتبار صدمة البئر لان الفرض كون الفعل
مباشرة عمدا فلا اثر للسبب معه وان كان عدوانا في المسالك تبعا للقواعد من ذكره وجها فتكون الاسباب اربعة وهي ربع دية الاول
لجذبه الثاني ويجب الربع على الحافر ان كان عاديا والا هدر ايضا والربع على الثاني لجذبه الثالث والربع على الثالث لجذبه الرابع واما الثاني فلا اثر
للحفر في حقه وقد مات بجذب الاول اياه وبجذبه الثالث الذي هو فعل نفسه وبجذب الثالث الرابع فيهدر ثلث ديته ويجب ثلثها على الاول وثلثها
على الثالث واما الثالث فقد مات بجذب الثاني له وبجذبه الرابع فيهدر نصف ديته ويجب نصفها على الثاني في غير محله لما عرفت والا لم يكن فيه
مخالفة لما تقدم الا في التالف الاول كالوجه الثالث الذي ذكرناه ايضا وهو وجوب الدية بحسب ما وقع في واقعة الزبية ضرورة كون المفروض غيرها

الثاني ثلثه

اذ لو قلنا

اذ لم نقل بالتعدية فهي فيما كان مثل هو ذه الامثلة وكذا ما في القواعد من احتمال هدر دية الاول بتمامها الا انه جعل للثاني على نفسه وهو مباشر وهو السبب ايضا في جذبه للثاني الثالث والثالث الرابع فيهما تولد من مباشرته التي لا ضمان لها الا على المباشر والحفر سبب لا ضمان فيه مع المباشرة فكانه اتلف نفسه بجذبه الثاني وما تولد منه ودية الثاني نصفها هدر ونصفها على الاول لانه سبب جذبه الثالث على نفسه وجذبه للثالث الرابع انما تولد منه وسبب جذبه الاول له ودية الثالث كذلك لانه مما يجذبه للرابع وجذبه للثاني له ولا عبرة بتسبيبه الاول ودية الثالث على الرابع لانه انما هلك بسبب فعله لان من قبل سببه هو كما ترى لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما اسلفنا فيتعين ح الاول في مفروض المسئلة والله العالم ولو تزاحم اثنان على طرف البئر مثلا المحفور عدوانا فتعلق باخر لارادة الاستمساك به وجذبه وتعلق الاخر بثالث كذلك ووقع بعضهم على بعض فماتوا فالاول مات بثلثة اسباب صدمة البئر وثقل الثاني والثالث فيسقط ما قابل فعله وهو جذبه الثاني المقابل ثلث الدية ويبقى على الحافر ثلث وعلى الثاني ثلث لانه جذبه الثالث وفي المسالك احتمال هدر صدمة البئر لان الحفر سبب جذبه للثاني مباشرة فصار كمن دفع نفسه في بئر محفور عدوانا في عدم وجوب الضمان على الحافر وفيه ان بعد السقوط لم يكن بفعله اذ الفرض انه زلق فجذب جذبا بعد ذلك هذا كله في الاول اما الثاني فقد هلك بسببين احدهما منه وهو جذبه الثالث والاخر جذب الاول له فهدر نصف ديته المقابل بفعله ويبقى له النصف على الاول الذي جذبه ولا شيء على الحافر لقوة المباشر عليه فصار الجاذب كالدافع واما الثالث فيجب تمام ديته على الثاني او عليه وعلى الاول للبحث السابق ولو فرض ازدحام اثنين فوقع كل واحد في زاوية لا ينضم بعضهم على بعض كانت دية الاول على الحافر ان كان عدوانا وهدر لا معه الا ان يدفعه غيره والثاني على الاول والثالث على الثاني الا ان يشترك السبب مع المباشرة فتكون دية الثالث على الاولين ولو وقع اثنان في بئر ثم وقع الثاني عليه من غير جذب منه ثم مات الاول فالضمان على الثاني كما في القواعد ومحكي المبسوط والسرائر والجامع قصاصا ان وقع نفسه عليه متعمدا قتله او كان مما يقتل غالبا او دية ان كان شبيه عمد فان كان خطأ فعلى عاقلته وان دفعه غيره فعليه الضمان دون الثاني هذا ان لم يوقعه غيره ولم تكن البئر حفرت عدوانا ويحتمل ان لا يكون على الثاني الا النصف لان الوقوع في البئر [illegible] لتلف انما حصل بسببين الثاني هذا ان لم يوقعه غيره ولم تكن البئر حفرت للفعلين فان كان الحافر متعديا بالفعل فعلى الاول لو وقع غيره فعلى [illegible] وان لم يكن متعمدا يسقط الكون لو وقوع فعل نفسه نعم لو فرض وقوعه فيه على وجه لا يقتل اختص الضمان بالثاني وان تعمد الثاني فان تعمد [illegible] ولم يكن الحفر عدوانا فهو هكذا وان لم يتعمد القاء نفسه وكان حفر البئر عدوانا تعلق الضمان بالحافر وان ماتا معا فالحكم في كل واحد على ما عرفت فان وقع فوقهم ثالث فماتوا كلهم فان كان الاول قد نزل اليها ولم يقع فيها على جهة يكون فعل نفسه مهلكا فديته على الثاني والثالث او عاقلتهما او دافعهما نصفين لتعذر الحافر بالحفر او لا لانه انما مات بوقوعهما عليه وان كان قد وقع فيها فكان فعله مهلكا فعلى الاول الضمان عليهما ايضا او على عاقلتهما او دافعهما وعلى الاحتمال عليهما ثلثان والثلث الاخر على الحافر وان كان متعديا بالحفر ولم يتعمد الاول الوقوع ولا دفعه غيره وهدر ان تعمد الوقوع لانه مقابل فعل نفسه جميع دية الثاني على الثالث او عاقلته او دافعه على الاول وعلى الاحتمال نصفه عليه والنصف الاخر اما على الحافر او هدر والثالث حكمه حكم من وقع في البئر ابتداء ولم يقع عليه غيره فهو اما هدر او ضمانه على الحافر ولو وقعوا من غير جذب لاحد منهم ووقوعا مهلكا بدون وقوع بعضهم على بعض لبعد القعر جدا او وجوما متفرقا في اسد مفترس فلا ضمان لاحد منهم على احد لان وقوعهم ما لا اثر له وكذا ان شككنا في ذلك للاصل واما ضمان الحافر فعلى ما عرفته من العدوان وعدمه والله العالم النظر الثالث في الجناية على الاطراف والمقاصد ثلثة الاول في ديات الاعضاء وقد تقدم في كتاب القصاص ان كل ما لا تقدير فيه ففيه الارش المسمى بالحكومة وفيه يكون العبد اصلا للحر كما هو اصل له فيما فيه مقدر بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى امكان استفادته من النصوص بالخصوص فضلا عن استفادته على بطلان الجناية وكونها هدرا كما في احاديث الارش الخدش من الكتاب والسنة فليس مع عدم التقدير الا الحكومة والا كانت جناية لا استيفاء لها ولا قصاص ولا دية وهو مناف لما يمكن القطع من الادلة كتابا وسنة واجماعا قال الصادق ع في خبر ابي بصير ان عندنا الجامعة قلت وما الجامعة قال الجامعة صحيفة فيها كل حلال وكل حرام وكل ما يحتاج اليه الناس حتى الارش في الخدش وضرب بيده الي فقال اتأذن يا ابا محمد فقلت جعلت فداك انما انا لك فاصنع ما شئت فغمزني بيده وقال حتى ارش هذا بل مقتضاه ان لكل شيء مقدرا الا انه لم يصل الينا فالمناسب الصلح ح ولعل المراد بالحكومة ما يشمله اذا كان المراد الصلح القهري القاطع للخصومة وعلى كل حال فالمشهور كما في كشف اللثام وغيره ان التقدير في ثمانية عشر من الاعيان لا المنافع التي ستعرفها في المقصد الثاني انشاء الله الشعر والعينين ومنها الاجفان والانف والاذن والشفتين واللسان والاسنان والعنق واللحيين واليدين والرجلين والاصابع والظهر والنخاع والثديين والخصيتين والشفرين الاول الشعر وفي شعر الراس من الذكر صغيرا او كبيرا كثيفا او خفيفا الدية ان لم ينبت كما هو المشهور نقلا وتحصيلا بل لم اجد فيه خلافا يعتد به عدا ما تسمعه من المفيد بل عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه بل في الرياض نسبته ايضا الى صريح الغنية وان لم نحققه كما لصحيح سليمان بن خالد المروي في الفقيه قلت لابي عبد الله ع رجل صب ماء حارا على راس رجل فامتعط شعره فلا ينبت ابدا قال عليه الدية المعتضد بما تسمعه من النصوص في الامرة ثانيا على عدم الفرق ومرسل علي بن حديد الذي هو مثله وبخبر سلمة بن تمام قال اهرق رجل على راس رجل قدرا فيها مرق فذهب شعره فاختصما في ذلك الى علي ع فاجله سنة فلم ينبت شعره فقضى عليه بالدية وبما قيل من انه شيء واحد في البدن فيشمله ما دل على الدية في مثله وان كان لا يخلو من نظر وعلى كل حال فالمسالك وبعض نباعها من التامل في الحكم المزبور مقتصرا على الاسناد الى صحيح سليمان المزبور المروي في التهذيب المشتمل على السؤال عن رجل دخل الحمام فصبت عليه ماء حارا فسقط شعر راسه ولحيته فلا ينبت ابدا قال عليه الدية وظاهره دلالته على وجوب الدية لهما معا لا لكل واحد الذي هو المدعى في غير محله اذ قد عرفت خلوه عنه في رواية الفقيه التي هي اضبط من التهذيب مع النصوص المزبورة عن اللحية فلا يبعد زيادة معه او من الراوي فيه وقد

في ديات الاعضاء
الشعر

بقرينة

كتاب الديات

بقرينة ما سمعت وكذا الكلام في شعر اللحية وفاقا للاكثر كما في كشف اللثام بل المشهور كما في المسالك وغيرها بل عن ظاهر قصاص المبسوط الاجماع بل عن صريح
قصاص الخلاف ذلك ايضا بل حكي عن الغنية ايضا وان كنا لم نتحققه لخبر مسمع والسكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في اللحية اذا حلقت فلم تنبت
الدية كاملة فاذا نبتت فثلث الدية بل وصحيح سليمان المتقدم بناء على ارادة او من الواو فيه والضعف منجبر بما سمعت فالحجة العمل بها حينئذ فان نبتت فقيل
والقائل ابو علي والصدوق والشيخ في اللحية ثلث الدية بل عن ظاهر قصاص المبسوط الاجماع عليه بل عن صريح الخلاف ذلك لمرسل ابني مسمع والسكوني
السابقين ولكن الرواية ضعيفة ولا جابر لها بعد عدم الاجماع المزبور بمصير من تأخر عنه الى خلافه وكذا ما عن الكافي والغنية والاصباح من عشر الدية
الذي لم نجد له ايضا ما يدل عليه عدا ما يحكى من الاجماع عن الثاني الذي لم نتحققه ذلك منه مع انه على فرضه موهون بمصير من تقدم وتأخر الى خلافه فالاولى
بامر اصول المذهب فيه وفي شعر الرأس الارش ان نبت وفاقا للشيخ في النهاية وبني حمزة وادريس وسعيد والفاضل والشهيدين وغيرهم في شعر الرأس بل
لعله عامة المتأخرين للفاضل ومن تأخر عنه في شعر اللحية لانه الاصل في كل ما لا مقدر له نعم عن النهاية والوسيلة انه على ما يراه الامام وفي محكي السرائر
يقوم لو كان عبدا كم كانت قيمته قبل ان يذهب شعره وكم تكون قيمته بعد نباتها بشعره ويؤخذ من ذلك بحساب دية الحر قلت قد عرفت الكلام فيما اذا
عادت سن المثغر الا ان المقام احد افراده فرد حظه وتأمل وعن الوسيلة ان نبت بعضه وحل ففيه الارش وفي كشف اللثام عن الرضا عليه السلام ان نبت بعضه اخذ من الدية
بالحساب قال وهو قريب ان امكنت معرفته قلت لنا بت صغيره قلت يشعر بالثقافة ظاهر اعتبار النسبة في ابعاض كل ماله مقدر واما الارش فهو بالنسبة
الى الفائت من جهة زواله ثم عوده ولا يعتبر نسبته الى ارش الجميع وح فما في الوسيلة يمكن اتفاق الجميع عليه وان كان ربما يتوهم من قولهم فان نبت
ففيه الارش الجميع الا انه غير مراد قطعا ضرورة عدم التفاوت في الارش على الوجه المزبور بين الكل والبعض واما الذي لم ينبت فيعتبر بحسابه كما سمعت
ثم ان الظاهر اعتبار مراعاة عدم النبات بحكم اهل الخبرة كما في نظائره لا الى خصوص سنة كما عن التحرير والجامع للخبر المزبور الذي يمكن حمله على ما ذكرناه
في الاول ولو طلبت الدية قبل انقضائها فعن ليس له ان حكم اهل الخبرة بعدم النبات والا فلا وان طلب الارش وابقاء الباقي الى استبانة الحال
دفع اليه وفاقا ايضا ولو نبت بعد السنة فالاقرب رد ما فضل من الدية عن الارش وكذا لو نبت بعد حكم اهل المعرفة بعدم عوده قلت ان الظاهر ذلك
واحتمال انه هبة جديدة اللهم الا ان يفرض العلم بذلك والله العالم وكيف كان فقد قال المفيد وعن الصدوق وفي موضع من المقنع بل عن ظاهر
المختلف انه مذهب ابن البراج في شعر الرأس واللحية ان لم ينبت مائة دينار ولكن لم نعلم المستند وان حكي عن المفيد والقاضي والكيدري ونظام الصدر
ان الرواية وفي كشف اللثام قد روي في بعض الكتب عن الرضا عليه السلام من حلق رأس رجل فلم ينبت فعليه مائة دينار فاذا حلق لحيته فلم تنبت فعليه الدية وان
نبتت فطالت بعد نباتها فلا شيء له الا ان ذلك كله غير صالح لذلك مع اشتمال الاخير على الدية في اللحية وكذا المحكي في المسالك عن النهاية من ان في
شعر الرأس اذا لم ينبت مائة دينار مع انا لم نتحققه عنها هذا كله في شعر الرجل اما شعر المرأة ففيه ديتها ولو نبت ففيه مهر نسائها بلا خلاف اجده فيه الا من
الاسكافي في الثاني خاصة فجعل فيه ثلث الدية وهو مع شذوذه لا دليل له بل على خلافه الاجماع عن الغنية كالاول لا خلاف فيه ايضا حتى منه الحجة
لا ريب او لويتها من الرجل بذلك مضافا الى خبر عبد الله بن سنان الذي رواه المحمدون الثلاثة المنجبر بما عرفت بناء على ان في سنده محمد بن سليمان وهو مجهول لكن
عن ابيه سليمان بن داود المنقري فهو حسن او صحيح وعلى كل حال قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك ما على رجل وثب على امرأة فحلق رأسها قال
يضرب ضربا وجيعا ويحبس في سجن المسلمين حتى يستبرأ شعرها فان نبت اخذ منه مهر نسائها وان لم ينبت اخذ منه الدية كاملة قلت فكيف صار مهر نسائها
ان نبت شعرها فقال يا ابن سنان ان شعر المرأة وعذرتها شريكان في الجمال فاذا ذهب احدهما وجب لها المهر كاملا ولعل ما فيه من الحبس والضرب على الحد المزبور
محمول على ضرب من التعزير الذي هو على حسب ما يراه الحاكم ولو زاد مهر نسائها على مهر السنة اخذ به وعدمه وجهان والله العالم وفي شعر الحاجبين معا خمسمائة
دينار وفي كل واحد نصف ذلك وفاقا للاكثر بل المشهور بل عن ظاهر قصاص المبسوط وصريح السرائر الاجماع عليه لخبر ابي عمرو المتطبب المنجبر بما عرفت عن ابي عبد الله عليه السلام
عن امير المؤمنين عليه السلام وان اصيب الحاجب فذهب شعره كله فديته نصف دية العين مائتا دينار وخمسون دينارا فما اصيب منه فعلى حساب ذلك وفي كشف اللثام ودعوى
عن الرضا عليه السلام كما في المسالك مرسلا غير معلوم والاجماع ممنوع في غير محله كالمحكي عن الغنية والاصباح من الدية تامة وفي كل واحد نصفها بل ظاهر
الاول الاجماع عليه بل في كشف اللثام حكايته عن المبسوط وان كان ظاهر الاجماع عليه ولعله ما سمعته عنه في القصاص وان النسخة فيها غلط وكيف كان فقد
ابدل النصوص على ان فيما كان في الجسد اثنان الدية الا ان قصاصه بناء على شمولها الفرض لمثل الفرض الذي ليس قطعا ولا جرحا العموم المخصص بما عرفت في
ظاهر الاجماع المزبور موهون بما عرفت فالاصح الاول بل في كشف اللثام لم يظهر في الخبرين وكلام الشيخين وابني ادريس والبراج وابن سعيد فرق بين عود
نباتهما وعدمه لكن عن الغنية ان ذلك اذا لم ينبت شعرهما والا فالارش وكذا عن الاصباح والنفي بل عن المختلف انه الوجه وفي المسالك انه الاصح بل عن
الغنية الاجماع عليه ولعله الاقوى للاصل بعد انسياق غير العائد من النص والفتوى ولو بملاحظة غير الفرض من الفرق بينهما الموافق للعقل والاعتبار
ولذا ذهب ابن حمزة فيه نصفه ربع الدية وقد يحكى ايضا انه فيهما اذا لم ينبتا مائة دينار لكنه لم نثبت الرواية كما انا لم نقف له على دليل وكيف كان فما اصيب
منه فعلى هذا الحساب بلا خلاف ولا اشكال للخبر المزبور بل لعل المستفاد من الحكم الثابت للكل ومن هنا لم يختص ذلك المقام بل هو ثابت في شعر الرأس
واللحية كما صرح به الفاضل وغيره قال في القواعد وفي الابعاض بالنسبة الى الجميع بالمساحة وفي كشف اللثام في الابعاض من شعر الرأس او اللحية بالنسبة
للمحل الفائت منها الى الجميع بالمساحة فيؤخذ من الدية بالحساب كسائر ما فيه تقدير من الاعضاء وكذا ان وجب بالكل ثلث الدية وغيرها انتهى واما على القول
بالارش ففي البعض ايضا اذا عاد الارش من غير نسبة وفي محكي التحرير ولو ذهب بعض شعر اللحية على وجه لا ينبت ففيه من الدية بحساب الباقي ويعتبر بنسبة المحل
المقلوع منه الى الجميع بالاجزاء ولو نبت ففيه الارش ولا يعتبر نسبته الى ارش الجميع بالجزء بل قيل يدل عليه الاجماع على ظاهر وبالجملة الحكم مفروغ منه والله

في دية شعر الرأس

في الارش

في دية شعر المرأة

في دية شعر الحاجب

فذهب

الرأس وبعض

العالم وفي الاهداب الاربعة وهي الشعر النابتة على الاجفان بعد دية قال في المبسوط والخلاف الدية ان لم تنبت وفيهما مع الاجفان ديتان بل في الشافي الاسناد
له باجماع الفرقة واخبارها وفي الاول الذي يقتضيه ما هنا ولعله اراد ما مر من ان فيما كان من الاعضاء اثنان ففيهما الدية وفيما كان اربعة ففيها الدية
وهكذا بل في الروضة نسبته الى الاكثر وفي المسالك نسبته الى ابن حمزة والفاضل في القواعد وان كنا لم نتحقق شيئا من ذلك نعم عن الوسيلة نسبته الى
رواية بل لم يحك القول به الا ممن عرفت كما ان زيادة نحو ذلك من النصوص المزبورة لا يخلو من نظر او منع خصوصا بعد عدم الجابر وفي المسالك وغيرها
عن القاضي ان فيهما نصف الدية وقيل والمنقول في المختلف من عبارته ان ذلك في الاشفار والشفر بالضم اصل منبت الشعر في الجفن وهو غير الهدب بالضم
لدال المعجمة او المهملة اذ هو الشعر النابت في ذلك قلت هو على كل حال لا موافق له ولا دليل الا من عموم لا من خصوص ومن ذلك كله ظهر لك ان الاقوى
السقوط حال الاجتماع اي قطع الاجفان معها الكونها تابعة كشعر اليدين للاصل وغيره الارش حال الانفراد وفاقا للحلي الذي لا خلاف عنه بل في غاية المراد الاجماع
الا ضعيفا على ان في الاجفان الدية من غير تفصيل كما عن السرائر انه الذي تقتضيه الادلة والاجماع لان اصحابنا جميعهم لم يذكروا في الشعور مقدرا سوى شعر
الراس واللحية والحاجبين والحاقه غير ذلك به قياس الى ان قال بل قيل هو ظاهر كل من لم يذكر فيها دية كالمقنعة والمراسم وغيرها وهو الاقوى بعد عدم دليل
معتبر على التقدير المزبور وكيف كان فما عدا ذلك من الشعر كالنابت على الساعدين او الساقين لا تقدير فيه استنادا الى الاصلية لكن يثبت فيه الارش
ان قلع منفردا عادا و لا شيء مع الانضمام الى العضو او قطع او الى الجلد اذا كشط لا خلاف اجده فيه بل عن المهذب البارع الاجماع عليه اذا ما سمعته
من السرائر بل في المسالك وبعض اتباعها انه لو قيل بذلك في جميع الشعور لضعف المستند فيها لكان حسنا وان كان لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة
بما ذكرناه ثم لو كانت اللحية [illegible] او ان نقصت بها القيمة للاصل بعد اشتباه النقيير به بل في النصوص والفتاوى الى محيل الرجل ونها
فقير [illegible] المبسوط اعتبارها بعد نقص قيمته بذلك كالذي لم يخص سنه فصاعدا وفيه نظر وكذا يثبت الارش
[illegible] زيادة القيمة بها كما عن غير واحد التصريح به ومنه ما في القواعد فلو كانت الامة فزادت قيمتها
[illegible] وله وكذا لو حلق شعر العانة منها او من الحرة او قلعها بحيث لا ينبت فزادت القيمة فلا شيء وذلك لان
[illegible] المحكي عن المبسوط فالحكومة والاعتبار بعبد انبت لحيته نقصت قيمته وفيه ما لا يخفى نعم لو فرض التعيب بافساد
[illegible] نقص القيمة لعوض الارش اما مع عدمه فلا ولا ينافي ذلك ما ورد من ان فقد الامة شعر العانة عيب ترد به ما
[illegible] قد عرفت كون المراد منها الحكومة التي مدارها على القيمة للاصل في التعيب بل هو كذلك ايضا في حلق راس الرجل المعتاد حلقه واطلاق
[illegible] الارش او التقدير المزبور [illegible] اذا حصل النقص به كما في الشعر الطويل لبعض الشبان فتامل الثاني العينان وفيهما معا الدية وفي كل
واحدة نصف الدية بلا خلاف اجده فيه بيننا وبين غيرنا كما عن الشيخ وابن زهرة الاعتراف به بل في المسالك اجماع المسلمين عليه وهو كذلك فضلا عن اجماع
المؤمنين المحكي مستفيضا او متواترا كالنصوص عموما مثل ما في الانسان منه اثنان ففيه نصف الدية وخصوصا مثل حسن الحلبي وصحيح ابن سنان بل مقتضى
اطلاق النص والفتوى ومعقد الاجماع انها تستوي الصحيحة والعمشاء والحولاء والجاحظة خارجة المقلة او عظيمتها خلافا لما عن الوسيلة فجعل في العمشاء
ثلث دية الصحيحة ولم نعرف له دليلا صالحا لمعارضة ما عرفت المقتضي لكون الاخفش والاعشى والارمد والاجهر كالصحيح اما كان على سواد عينه او بياضها
وعليها بياض مثلا فان كان الابصار باقيا بان لا يكون ذلك على الناظر فالدية تامة لبقاء العضو وفائدته فتشمله الادلة كاليد الشلاء وان لم يكن
كذلك اسقط الحاكم من الدية بقدر الذاهب ان عرف والا كان فيه الحكومة وفي الاجفان الاربعة الدية بلا خلاف مطلقا في الجملة كما ستعرف بل الاجماع
بقسميه عليه كذلك بل المحكي منهما مستفيض ولكن في تقدير كل جفن خلاف فقال في المبسوط في كل واحد ربع الدية وتبعه الفاضل في جملة من كتبه وولده
والشهيدان وابو العباس وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل هو المحكي عن العماني ايضا لصحيح هشام المضمر في التهذيب المسند الى الصادق عليه السلام في الفقيه قال كل ما كان
في الانسان منه اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية ونحوه حسن عبد الله بن سنان عنه ايضا بتقريب كون كل جفنين بمنزلة واحد فيكونان كالعين الا انه
كما ترى ولذا قال في المسالك هو مجرد عناية وفي كشف اللثام لا دلالة له فيه نعم قد يقال بامكان استفادة توزيع الدية على المتعدد الذي تثبت فيه الدية
الفرض الاجماع على ثبوتها للاربع فتتوزع عليها لان الاصل عدم الزيادة مضافا الى دعوى انسياق التوزيع للمتعدد في مثل ذلك ولعله لذا قال في المسالك
هو الاظهر بعد ان عرف ضعف الخبرين عليه والله العالم وقال في الخلاف ومحكي السرائر في الاعلى ثلثا الدية وفي الاسفل الثلث من دية العين
بل عن الاول عليه اجماع الفرقة واخبارهم بل في كشف اللثام حكايته عن المقنع وان كنا لم نتحققه بل الذي حكاه عنه المصنف وغيره الاول نعم قد نسبه الى رواية
اصحابنا بعد ان اختار الاول وعلى كل حال فلم نقف له على دليل سوى الدعوى المزبورة المحكي عن الخلاف نقف فيها على خبر كما اعترف به غيرنا ايضا بل ولا مفت غيره ممن
تقدمه بل هو قد خالف نفسه فيما سمعته من المبسوط بل وفي الخلاف ايضا ما حكي المصنف عنه قال وفي موضع آخر في الاعلى ثلث الدية وفي الاسفل النصف
منها كما في المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة وعن الغنية وعن القاضي وابي الصلاح والطبرسي والصهرشتي والكندري بل ابني علي وح فينقص على هذا
التقدير سدس الدية بل في المتن وغيره والقول بهذا كثير بل في كشف اللثام وعن غيره هو المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه لما في كتاب ظريف بن ناصح عن
العماني عن المشهور في الدية كما في المسالك عن امير المؤمنين عليه السلام الذي رواه المحمدون الثلاثة بطرق عديدة المنجبر مع ذلك في المقام بما عرفت قال عليه السلام فان
اصيب شفر العين الاعلى فشتر فديته ثلث دية العين مائة دينار وستة وستون دينارا وثلثا دينار وان اصيب شفر العين الاسفل فشتر فديته نصف دية
العين مائتا دينار وخمسون دينارا فما اصيب منه فعلى حساب ذلك وفي كشف اللثام وكذا روي لو مكانا وفي المراسم نسبته الى الرسم النبوي العلوي وفي
المقنعة اختصاص هذا العضو من بين الاعضاء بذلك ومن هنا كان العمل به متعينا الكن قد عرفت انه يخالف ما سمعته من الاجماع ونفي الخلاف على وجوب تمام الدية

ومع نبت شعر الاجفان [illegible]

الى

الثاني العينان في دية

من الاربع

كتاب الديات

الاربع اللهم الا ان يقال بما عن المهذب البارع ان هذا التفصيل انما هو على تقدير كون الجناية من اثنين او من واحد بعد دفع ارش الجناية الاولى والا وجب ديته كاملة
اجماعا بل في الرياض نفى عنه الخلاف هذا هو الظاهر من الرواية لكن فتوى الاصحاب مطلقة قلت ولعله لذلك توقف غير واحد من الترجيح كالمصنف وغيره ولكن يمكن الاجماع المزبور
مطلقا لا يخفى على من لاحظ كلام المشهور نعم قد يقال ان الشفر بالضم كما في الصحاح وغيره طرف الجفن وبه عبر في المقنعة والمراسم والغنية كالخبر المزبور لا بالجفن فيمكن
ان يقال ان ذلك في اشفار الجفن لا الاجفان لان فيها نفسها الا اذا انضم اليها الجميع الدية كاملة او باعتبار ما فصل وكيف كان ففي الجناية على بعضها بحسابه ديتها بلا خلاف
اجده فيه سمعته من الخبر المعتضد بما عرفته بنسبة ففي نصف الجفن كان دية الثمن بناء على ان فيه الربع ولو قلعت الاجفان مع العينين لم تتداخل
ديتاهما كما صرح به غير واحد للاصل بخلاف الاهداب التي عرفت الحال فيها يعتبر وجودها في تمام الدية للاجفان قطعا كما صرح به الفاضل وغيره بل لا يعتبر
في ديتها ايضا الابصار فلا عمى فضلا عن غيره لو قطعت اجفانه الاربعة وجبت الدية لاطلاق الادلة نعم في القواعد وكشف اللثام الحكومة في الاجفان
المستحشفة اليابسة المتقلصة لانها لا تكن العين ولا تغطيها ولعله لا نسيا عنهما من الاطلاق والله العالم وفي العين الصحيحة من الاعور الدية كاملة
اذا كان العور خلقة او بآفة من الله تعالى شانه بلا خلاف اجده فيه بيننا كما اعترف في المسالك بل في الخلاف والغنية والمختلف وغاية المرام والتنقيح والمهذب
البارع الاجماع عليه مضافا حكي عن بعضها وفي خبر محمد بن قيس قال ابو جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اعور اصيبت عينه الصحيحة ففقئت ان تفقأ احدى
عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ دية كاملة ويعفو عن عين صاحبه وفي خبري الحلبي وابي بصير عن الصادق عليه السلام في عين الاعور الدية مع زيادة كاملة في
اولهما الى غير ذلك من النصوص مما لم يكن فيه الا واحدا كالانف نعم لو استحق ديتها بجناية جان عليه وان لم يكن قد اخذها كان في الصحيحة نصف الدية خمسمائة
دينار بلا خلاف اجده فيه بل عن الغنية والخلاف الاجماع عليه بل هو كذلك على الظاهر كما اعترف به في كشف اللثام وكذلك لو كان عورها قصاصا او لكنه
يصرح به جماعة بل في كشف اللثام الاكثر لكنه مندرج في معقد اجماعي الخلاف والغنية على تنبها لها بغيرها في الغنية والانتصار السمائية وعلى كل حال بدلالة تقييد
النص المزبور مضافا الى النصوص والاجماع على ان في احدى العينين النصف المستثنى منهما ما عرفت [illegible]
ان اخذه العوض او استحقاقه او الذهاب قصاصا الانزلة عينه الموجودة منزلة العين الواحدة بل [illegible]
احدهما ربع الدية كما في رواية عبد الله بن سليمان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ذاهبة وهي قائمة قال عليه ربع دية العين [illegible]
العين العوراء تكون قائمة فتخسف فقال قضى فيها علي بن ابي طالب عليه السلام بنصف الدية في العين الصحيحة ولكن هي متروكة وان حكي العمل عن [illegible]
ولا جابر لها بل في المسالك لم يعمل بمضمونها الثانية احد من الاصحاب والرواية الاخرى ثلث الدية وهي صحيحة بريد وحسنة عن الباقر عليه السلام في لسان [illegible] الاعور
وذكر الخصي المحرر والانثيين ثلث الدية وغيرها وهي مشهورة في العمل كما اعترف به غير واحد بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه وعلى كلا القولين فالحكم هنا
كذلك سواء كانت عوراء خلقة او بجناية جان لكن في صحيح ابي بصير عن احدهما وقد سأله عن بعض الذي ذان عن جميل قطع لسان اخرس فقال ان كان ولدته
امه وهو اخرس فقال ان كان ولدته امه وهو اخرس فعليه ثلث الدية وان كان ذهب بوجع او افة بعد ما تكلم فان على الذي قطع لسانه ثلث ديته لسانه
قال وكذا القضاء في العين والجوارح وقال هكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام ولم نجد عاملا به كما اعترف به بعض الاساطين مضافا الى ما فيه من عدم الفرق
المزبور في اللسان الذي فيه الدية كاملة نعم ربما يظهر الفرق في نحو العين وغيرها من الجوارح المتعددة والى ما فيه من الاضطراب فان في الكافي والتهذيب كما
سمعت وعن الفقيه ان كان ولدته امه وهو اخرس فعليه الدية ولعله يوافق في الجملة ما تسمعه من ابن ادريس من انه لا خلاف في ان العين ان كانت
عوراء خلقة ففيها نصف الدية خمسمائة دينار او ثلث ديتها انما يجب في التي جنى عليها لكن ليس في الفقيه قوله وكذلك القضاء في العينين والجوارح ثم ان المصنف
والفاضل اقتصرا على الخسف كما المحكي عن الشيخ وابن سعيد نحو ما سمعته في خبر عبد الله بن جعفر وعن سلار والتعبير بالاذهاب وقال المفيد ومتى كانت عينه
ذاهبة وهي قائمة غير مخسوفة فلطمها انسان فانخسفت بذلك او كانت مفتوحة فانطبقت او كان سوادها باقيا فذهب فعليه ربع دية العين الصحيحة الذاهبة
بجمالها وفي خبر عبد الله بن سليمان ما سمعته وعن الحلبي وفي خسف العين او افقارها العمياء ثلث ديتها وفي طبق المفتوحة او ذهاب سوادها مع تقدم العمى
ربع ديتها وكذا عن الغنية والاصباح بل عن اولهما الاجماع عليه وان كان هو كما ترى ضرورة عدم مظنة الاجماع المزبور بل لعل الامر بالعكس لندرة رواية الثلث
المشهورة عملا لا فرق فيها بين الخسف والقلع وغيرهما ومن ذلك يعلم ما في التفصيل المزبور وعن ابن ادريس وفي العين القائمة اذا خسفت ثلث ديتها صحيحة
وكذلك في العين العوراء التي اخذت ديتها او استحقها صاحبها ولم ياخذها ثلث ديتها فان خسف بها ولم يقلعها ثلث ديتها والاولى عندك ان في
القلع والخسف ثلث ديتها فاما اذا كانت عوراء والعور من الله تعالى فلا خلاف بين اصحابنا ان فيها ديتها كاملة خمسمائة دينار انتهى والظاهر سقوط لفظ
القلع من قلمه او اقلام النساخ في قوله وكذلك العين العوراء والصحيحة وكذلك في قلع العين العوراء الى اخره وعلى كل حال فهو كما ترى واليه اشار المصنف
بقوله وهم هنا واهم فنسب ذلك الى الله بل ما نسبه الى النهاية وهم ايضا وان كانت عبارتها موهمة لذلك قال وفي العين العوراء الدية كاملة اذا كانت خلقة او قد
ذهبت في افة من جهة الله تعالى فان كانت قد ذهبت واخذ ديتها او استحق الدية وان لم ياخذها كان فيها نصف الدية والاعور اذا فقأ عين صحيح قلعت
عينه وان عمي فان الحق الحق فان قلعت عينه كان مخيرا بين ان ياخذ دية كاملة او يقلع احدى عيني صاحبه ويأخذ نصف الدية وفي العين القائمة اذا خسفت
ثلث ديتها صحيحة انتهى وهو صريح كما الصريح في خلاف ما حكاه عنها ولو بقرينة قوله اخيرا وفي العين القائمة الى اخره لكن في كشف اللثام بعد ان
حكى عبارة النهاية المزبورة قال فهم من العين العوراء الذاهبة من عيني الاعور لا الصحيحة كما في نحو عبارة الكتاب فيقويه قوله ذهبت مرتين واخذ ديتها
فحمل قوله الدية كاملة على دية العين الواحدة اي نصف الدية خمسمائة دينار ونصف الدية على نصف ديتها وهو ربع الدية ثم لما قال في اخر الكلام ان خسف
العين القائمة ثلث ديتها حمل ما قبله على القلع وجعل الكلام في قوة ان قال في العين الذاهبة من عيني الاعور ديتها كاملة وهي خمسمائة دينار ان قلعت وان خسفت

ربعه م
حجته على ما قلناه اولا وخبرنا وشيخنا ابو جعفر قوى في نهايته بينهما قال اذا قلع العين العوراء التي اخذت ديتها او استحقت الدية وفيها نصف الدية مع اخذها نصف الدية
اذا كان

اذا كانت ذهبت خلقة او في آفة من الله فان كانت ذهبت واخذ ديتها او استحق ديتها كان فيها نصف ديتها مائتان وخمسون دينارا واذا فقأ الاعور عين
صحيح فقلعت عينه الصحيحة وان عمي فان الحق عمي فان قلع فالع عينه الصحيحة كان مخيرا بين ان ياخذ الدية دية النفس كاملة الف دينار او يقلع احدى عيني الجاني
وياخذ نصف الدية وهي عينه الذاهبة القائمة اذا خسف بها وكان ذهابها بالجناية عليها ففيها ثلث ديتها صحيحة قلت ولكن كما ترى بل الم ارشاد كي
المصنف في النكت وتبعه عليه الفاضل والشهيد وغيرهما العين الصحيحة من العوراء من غير الاعور ثم ويوشك ان يكون سماها عوراء لانه ليس لها اخت من صنفها
وفي الحديث ان ابا لهب اعترض على النبي صلى الله عليه وآله عند اظهاره الدعوة فقال له ابو طالب يا اعور ما انت وهذا قال ابن الاعرابي ولم يكن ابو لهب اعور ولكن العرب تقول
للذي ليس له اخ من ابيه وامه اعور وكان الشيخ استعمل ذلك اتساعا او تبعا للفظ رواية رواها محمد بن الحسن الصفار عن محمد بن سنان عن العلاء بن الفضيل
عن ابي عبد الله عليه السلام قال في انف الرجل الدية تامة وذكر الرجل الدية تامة ولسانه الدية تامة واذنيه الدية تامة والرجلان بتلك المنزلة والعينان بتلك المنزلة والعين
العوراء الدية تامة والرجلان بتلك المنزلة واليدان كذلك والعين العوراء الدية تامة ولم يرد بالعوراء هنا الفاسدة لان ديتها ليست تامة اذ هو ربع
بالتامة دية النفس لانه عدد ما فيه دية النفس ولم يرد بالدية التامة خمسمائة على ما ظنه بعض المتأخرين ثم لم يذهب احد الى ان القائمة ولا المطبوقة فيها
خمسمائة بحيث ينزل ذلك على هذا التاويل واما قول الشيخ اذا كانت خلقة او ذهبت في آفة فيريد انها جمدا ضمرها ولم يجر لها ذكر اتساعا او ولالة اللفظ عليها
انتهى وفيه ح قوله فان قلعت عينه مع جوازه تكرار لما قدم من انها عينه الصحيحة وانما كرر للتصريح بالتخيير على انه لو سلمنا دلالة الذهاب ان النهاية على ذلك كيف يسوغ
له موافقتها بلا دليل بل ظاهر الادلة خلافها بل ولا اعتبار فان مساواة الصحيحة للعوراء في الدية امر منكر وكان اوضح في هذا الوهم الشيخ استمرار على الجري
على العادة خصوصا الشيخ [illegible] هو اس هذا المذهب وقواعده نسأل الله العصمة من الخطأ وغيره والله العالم **الثالث** الانف وفيه الدية كاملة اذا استوصل
كله وكذا اذا قطع مارنه [illegible] الا ان منه وفاقا للشيخ في النهاية وابن ادريس ويحيى بن سعيد والفاضلين والشهيدين والغنية والاصباح وغيرهم على ما
حكي عن بعض لانه مما في الانسان منه واحد وفيه الدية نصا وفتوى ولقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان في الانف اذا استوصل جدعه الدية وفي موثق
في الانف اذا قطع الدية كاملة وفي حسن الحلبي وموثق سماعة وخبري زرارة والعلاء بن الفضيل في الانف اذا قطع المارن الدية ومقتضاه وجوب الدية لا غير
في قطعه اجمع وفي قطع المارن كما في المبسوط وفي الانف الدية بلا خلاف لقوله وفي الانف اذا اوعي استوعب جدعا مائة من الابل وعن علي عليه السلام في الانف مائة
من الابل فاذا ثبت ان دية الدية في المارن وهو ما لان منه وهو دون قصبة الانف وذلك المنخران والحاجز الى القصبة فان كان قطع كل المارن ففيه
الدية كاملة فان قطع بعضه ففيه بالحصة مساحة وذكر انه ان قطع المارن مع القصبة كان في المارن الدية وفي القصبة حكومة وهو خيرة المهذب
الوسيلة والتحرير والقواعد على ما حكي عن بعضها بل عن حواشي الشهيد انه المنقول ولعل وجهه بعد الاتفاق على ثبوت الدية في المارن نصا وفتوى انه لابد
للجناية على القصبة معه من عوض وفيه انه كذلك مع تعددها بان قطع القصبة بعد قطع المارن لعدم تقدير فيها بالخصوص فيجب الحكومة اما لو كانت جناية
واحدة قد استوعبت الانف كله او المارن مع بعض القصبة فليس الا الدية لما سمعته من النصوص صريحها او ظاهرها اللذين كونه لبيان تمام ما في ذلك
مضافا الى الاصل ولا استبعاد في التداخل في الفرض المزبور ويمكن تنزيل كلام الشيخ ومن وافقه على ذلك فيرتفع الخلاف ح الذي قد بان لك ثم تم ما ذكرنا
والا كان محجوجا بما عرفت وكذا تجب الدية لو كسر ففسد كما صرح به الشيخان والحلبي وابن حمزة والفاضلان والشهيدان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم
بل لا اجد فيه خلافا كما اعترف به في الرياض لانه كالابانة خصوصا على ما عن الروض من كون المراد من فساده سقوطه لا صيرورته اشلا الذي ياتي
حكمه ودليله وان كان قد ينافيه التعبير بالفساد في كلام الاصحاب من ذلك فالتحقيق ان يقال ولو بمعونة فهم الاصحاب ان قوله فيما كان في البدن واحد
الدية كالنص شامل للقطع وللافساد المزبور نعم لو جبر على غير عيب فمائة دينار كما صرح به من عرفت وغيرهم بل في الرياض نفي الخلاف فيه بل عن الغنية
الاجماع عليه وهو الحجة بعد تنبيه مضافا الى ما عساه يفهم مما في خبر ظريف من ثبوت المائة في كسر الظهر اذا جبر على غير عيب من ذلك كذلك في كل ما
كان في كسره الدية ومنه ما نحن فيه فوسوسة بعض الافاضل في دليل الحكم المزبور في غير محله ولو نفذت فيه نافذة فخرقت المنخرين والوترة جميعا
على وجه لا تنسد فثلث الدية بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب بل قيل قد يظهر من الغنية الاجماع عليه لما في كتاب ظريف
فان نفذت نافذة لا تنسد بسهم او رمح فديته ثلثمائة وثلث وثلاثون دينارا [illegible] في كشف اللثام وروي عن الرضا عليه السلام وان كان المظنون وادنه
ملحق لفقه المنسوب الى الرضا عليه السلام الذي لم تثبت حجيته عندنا وفي خبر مسمع عن الصادق عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في النافذة تكون في العضو بثلث الدية
دية ذلك العضو ونحو ذلك من الاخبار وكذا لو خرم لقول الصادق عليه السلام في خبر مسمع ايضا قضى امير المؤمنين عليه السلام في خرم الانف ثلث دية الانف نعم الظاهر
ارادة شق وترة الانف التي بين المنخرين من الخرم ولو جبرت وصلحت ففيه خمس الدية مائتا دينار كما صرح به الشيخان والديلمي وابنا زهرة وادريس والفاضلان
والشهيدان والتقي والقاضي والكيدري على ما حكي عن بعضهم بل قيل قد يظهر من الغنية الاجماع عليه الا اني لم اجد له دليلا بل الموجود في كتاب ظريف
وان كانت نافذة فبرئت والتأمت فديتها خمس دية روثة الانف فما اصيب منه فعلى حساب ذلك كالمحكي عن ابي علي والشيخ في الخلاف والسرائر وان حكم عنهما
الاول ايضا ولعله لا يخ من قوة فان المشهور ايضا على ما قيل عشر للاصل والخبر المزبور بل لعله متعين بعد فرض الاجماع على الاخصا الآخر الذين يصرفون
كون المقام على هذا التقدير من جزئيات مسألة الترديد بين الاقل والاكثر المعلوم كون الحكم فيها الاقتصار على الاول ونفي الزائد بالاصل بعد فرض
عدم دليل عليه غير الشهرة المزبورة وهي مع تحققها غير حجة نعم يمكن منع الاجماع على الاخصا المزبور والمتجه فيه بعد عدم جابر الشهرة والخبر المزبور
النقي الا جابر له الحكومة التي هي مقتضى الاصل ايضا بعد الاجماع على عدم خلو الجناية عن عوض هذا كله ولكن الاحتياط مع امكانه لا ينبغي تركه بل يمكن
تصحيح الخبر المزبور فلا يحتاج الى جابر ولكن الشهرة هنا موهنة وكذا الكلام فيما لو كانت النافذة نفذت في احد المنخرين الى الحاجز عشر الدية لكن

الذي

الانف وفيه دية

وثلث دينار

مع تقييد

كتاب الديات

مع تقييد كثير منهم ذلك بما اذا استؤصلت، بل عن جماعة منهم التصريح بان فيها السدس ان لم تبن، بل قيل قد يظهر من الغنية الاجماع عليه، وعلى كل حال
لم اجد له دليلا ايضا، وان نسبه في كشف اللثام الى الرواية عن الرضا عليه السلام من دون نص على الرواية، وعلى اي حال ففيه عشر دية الروثة خمسون دينارا او يوافقه ما في كتاب ظريف
قال متصلا بما سمعته: وان كانت نافذة في احدى المنخرين الى الخيشوم وهو الحاجز بين المنخرين فديتها عشر دية روثة الانف خمسون دينارا، ولكن البحث فيه كما تقدم
ضرورة عدم دليل المشهور وعدم جابر للخبر المزبور او هو موهون بالشهرة، فالتحقيق الاقتصار على الاقل مع فرض الاجماع على الاختصاص، والا فالحكومة، ولكن الاحتياط
لا ينبغي تركه، وكيف كان ففي شلله ثلثا ديته بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد، بل عن ظاهر المبسوط وصريح الخلاف الاجماع عليه، نحو شلل سائر الاعضاء التي
وضع الاصحاب كما في كشف اللثام ضابطها ان شللها او هو ثلثا ديتها، وذلك العضو المشلول، بل عن الخلاف والغنية اجماع الفرقة عليه، مع زيادة واخبارهم في الاول، والعمدة
منها صحيح الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام ان في شلل كل الاصابع ثلثي دية اليد والقدم، وفي شلل بعضها ثلثي ديتها، مؤيدا ذلك بما ذكروه في اليد من غير خلاف فيه بينهم كما
اعترف به غير واحد، من ان في قطع الاشل انفا وغيره ثلث الدية، لخبر الحكم عن ابي جعفر عليه السلام كل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح، فلم يبق الا الدية، وان
كان الظاهر الثلث ايضا في الاشل خلقة كما صرح به بعضهم لاطلاق النص والفتوى، الا انه لا ينافي ظهور ذلك في ثبوت ثلثي الدية بالجناية الموجبة للشلل، والله العالم
وفي الروثة اذا استؤصلت كما هو صريح بعض وظاهر آخر، وهي الحاجز بين المنخرين كما في جملة من كتب الفاضل ومحكي النهاية والجامع وغيرها نصف الدية وفاقا
للشيخين والديلمي وابني حمزة وسعيد والفاضل وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم، ولذا نسبه في كشف اللثام الى الاكثر، بل في المسالك الى المشهور، لما في
كتاب ظريف الذي روي ايضا انه عرض على الرضا عليه السلام فقال هو حق: فان قطعت روثة الانف فديتها خمسمائة دينار نصف الدية، ولكن عن الكافي زيادة وهي طرفه، فان
كانت من الخبر نافت التفسير المزبور، وان لم تكن منه لان الموجود فيما حضرني من كتب اللغة الارنبة اي طرف الانف وطرفها، بل في كشف اللثام بعد ان حكاه عن بعض
من عرفت قال: ولم اعرف لهم موافقا من اهل اللغة، فان المعروف عندهم انها الارنبة او طرفها حيث يقطر الرعاف، والارنبة عندهم طرف الانف، وسموا الحاجز
بالوترة، وفي كتاب ظريف بالخيشوم، وكذا روي عن الرضا عليه السلام، بل في المتن بعد ان ذكر ما سمعت قال ابن بابويه هي مجمع المارن، وقال اهل اللغة هي طرف المارن، وعن
الكنز والايضاح انها مجمع المارن والانف، وفي كشف اللثام ومراد الصدوق بمجمعه ما داسره فيوافق كتب اللغة او الحاجز فانه موصل كما انه مفصل، وقد تكلف بعض
الناس للجمع بين كلام اهل اللغة وبين ما سمعته من الاصحاب بما لا يرجع الى حاصل، بل ولا يرضى به الاصحاب الذين عرفوا ان ما ذكروه غير ما عند اهل اللغة
كما هو ظاهر المصنف وغيره، ومن هنا يشكل الحكم بان في قطعها بالمعنى المزبور النصف، فان خبر ظريف لا يقبل لاثبات النصف فيها من دون تقييد الاجماع، بناء على العمل به في
ثبوت النصف بقطع الارنبة كما عن الغنية والاصباح، والمفسرة بها في اكثر كتب اهل اللغة وفي بعضها بطرفها، الا ان الاولى الاشهر واوفق بالاصل، بل قيل
انه قد يظهر من الغنية الاجماع، فتامل جيدا، فانه يمكن ان يقال لعلهم وافقوا الظن بما ذكره الاصحاب دون اهل اللغة، مع امكان كون المراد منها ذلك وان كان معناها
لغة الارنبة او طرفها كما هو مقتضى عرفهم بانها لغة، لكن ذلك مع تفسيرهم لها بما عرفت، وبذلك يظهر قوة القول المشهور، والاحتياط لا ينبغي تركه، وقيل والقائل في
كشف اللثام لم نعرف القائل، بل هو كذلك، وقيل القائل الشهيد في اللمعة: ان في الروثة بالمعنى المزبور الثلث، تبعه بعض من تأخر عنه، ولعله لجعل اصل البراءة من الزائد
لقاعدة تقسيط الدية على اجزاء العضو الذي ثبت فيه الدية بالنسبة، لان المارن الذي قد عرفت وجوبها بقطعه مشتمل عليها وعلى المنخرين، بل في الرياض يمكن
ان يكون القائل به ابن ادريس فانه قال بعد حكمه بان في الانف الدية وفي مارنه الدية ما لفظه: وما نقص منه يحسب ذلك، وهو ظاهر في رجوعه الى القاعدة
وان كان قد يناقش بان مقتضى ذلك ثبوت الثلث لاحد المنخرين، مع ان المحكي عن ابن ادريس غيره النصف كما ستسمع، بل مقتضى ذلك ثبوت الربع بناء على انه بعض المنخرين
والحاجز والروثة كما ستسمعه من جماعة، بل يمنع القاعدة المزبورة ضرورة اعمية ثبوت الدية في المارن من ذلك كما هو واضح، وفي احد المنخرين نصف الدية لانه ذهاب
نصف الجمال والمنفعة، وهو خيرته في المبسوط معللا له بما عرفت، كالمحكي عن السرائر بل قال انه هو مذهبنا مشعرا بالاجماع عليه، وتبعه ابن ادريس والمصنف في
النافع والفاضل في بعض كتبه، وقد ايد بانهما اثنان فيعمهما ما مر من الحكم العام فيما كان اثنين، وان كان قد يناقش بمنع شموله لمثل ذلك، والا لاقتضى قطعهما من
دون قطع الحاجز وغيره من الانف تمام الدية، كما انه يقتضي ثبوتها ايضا بقطع احدهما مع الحاجز بناء على ما سمعته من انه الروثة، وهو مناف لثبوتها بقطعه اجمع
وقيل كما عن الكيدري والتقي وابن زهرة فيه ربع الدية، بل ربما استظهر من الاخير الاجماع عليه، ولعله كما عن الشهيد لان المارن الذي فيه الدية بعض المنخران
والحاجز والروثة فتقسط الدية عليها، مضافا الى اصالة البراءة من الزائد، الا انه لا يخفى عليك ما فيه، ولذا كان المشهور كما اعترف به غير واحد على ان فيه الثلث
وفي رواية غياث المنجبرة بالشهرة المزبورة عن ابي جعفر عليه السلام عن ابيه عن علي عليه السلام انه قضى في كل جانب من الانف ثلث الدية، وكذا ثلث الدية في رواية عبد الرحمن العرزمي
عن جعفر عن ابيه عليه السلام انه جعل في خشاش الانف ثلث الدية، والخشاش بكسر الخاء المعجمة عود يجعل في انف البعير يشد به الزمام ليكون اسرع لانقياده، وكان
المراد من الرواية محل الخشاش تسمية للمحل باسم الحال مجازا، وفي كشف اللثام الحشاش باهمال الحاء وفتحها او كسرها الجانب، وعلى كل حال فهي ظاهرة في المطلوب
ولكن في كل من الروايتين ضعف، غير ان العمل بمضمونهما اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها العمل بهما بعد انجبارهما بالشهرة المزبورة واعتضادهما
بالاصل، ولكن في القواعد فتقسط الدية على الحاجز والمنخرين اثلاثا، وفيه انه مناف لما ذكرناه سابقا من النصف في الحاجز، ولا يرد مثله على المصنف وان كان مقتضى
ما ذكره لزوم دية وسدس في الثلاثة، لكن لا باس بالتزام ذلك مع تعدد الجناية والجاني، نعم لو قطع المارن دفعة لم يكن فيه الا الدية، فتامل جيدا، والله العالم
ولو قطع مع المارن لحما تحته متصلا بالشفتين فعليه الدية مع زيادة حكومة للحم اذ لا مقدر له، ولو قطع احد المنخرين والحاجز فثلثا الدية بناء على التوزيع
اثلاثا، ولو قطع احدهما مع نصف الحاجز او بالعكس فنصف الدية بناء عليه ايضا، وفي كشف اللثام وعلى القول بان في الحاجز نصف الدية كان في كل من المنخرين ربعها
وعلى القول بان في كل من المنخرين نصف الدية كان في الحاجز حكومة، وعلى قول الحلبيين والكيدري كان في كل منهما ومن الحاجز والروثة ربع الدية، وقطع احد المنخرين
مع تمام الحاجز يوجب قطع الروثة، وفيه انه مبني ذلك على لزوم ازيد من الدية، وفيه منع لما عرفته من امكان التزام ذلك في التفصيل بتعدد الجناية او الجاني

يعرف به

فيتجه

وهي بين حاجز المنخرين

الدية منقسطة

او معوّد له وان لم يكن في قطع الجملة دفعة الا الدية وفي قطع بعض المنخرين من الثلث والربع او النصف بنسبة المقطوع الى الجميع وكذا في قطع بعض الحاجز
وان لم نقل ان فيه حكومة ولو ضربه فجرح او تغير لونه فالحكومة صلح بعد ذلك اولا الا ان الحكومة في الاخير اكثر فان قطعه بعد الاعوجاج او تغير اللون اخذ له او
فالدية كاملة اذ لا تنقص بنقصانه شكلا او لونا كما لو كان كذلك خلقة ولو شق ما بين المنخرين ففيه حكومة كما عن المبسوط والسرائر بقي منفرجا او التئم الا ان
الحكومة في الاول اكثر وعن الوسيلة ان في شقه خمسين دينارا فان بقي منفرجا ففيه زيادة حكومة فلم نعثر له على ما يدل عليه ولو قطعه الاجل وبقي متعلقا
بها فان احتيج الى الابانة بان لم يمكن الرد والالتئام فعليه الدية كاملة لانه قطع الانف بعضه بالمباشرة وبعضه بالتسبيب وكله به او لانه فرده فهو والجاني عليه فالتزم
احتمل الحكومة لانه بمنزلة عدم الابانة لبقائه الان كما كان وان حمل الدية كما عن المبسوط والتحرير لصدق الابانة والانجذام والطهارة والله العالم الرابع الاذنان

الاذنين وفيهما الدية

وفيهما الدية وفي كل واحدة نصف الدية بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا نصا وفتوى عموما كالضابط المزبور المحكي عليه الاتفاق المروي عن الصادق عم
قال كل ما كان في الانسان اثنين ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وما كان واحدا ففيه الدية وخصوصا كصحيح الحلبي او حسنه وحسنة العلاء بن الفضيل
وصحيح عبد الله بن سنان وخبري سماعة وخبر مسمع بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه مستفيض نعم عن مالك ان فيهما الحكومة لانه جمال بلا منفعة وهو اجتهاد
في مقابلة النص وفي بعضها بحساب ديتها بلا خلاف اجده فيه ايضا لقول الصادق عم في خبر مسمع وما قطع منها غير الشحمة فبحساب ذلك ونحوه في كتاب ظريف
بل يرجع اليه في خبر سماعة عن الصادق عم ومضمره واذا قطع طرفها ففيها قيمة عدل على معنى ارادة اعتبار الحساب فيه بالمساحة من قيمة العدل فان كان
المقطوع نصفها فعليه نصف دية الاذن الواحدة وان كان الثلث فالثلث وهكذا نعم في خصوص شحمتها مقدر وهو ثلث ديتها على رواية مسمع عن
الصادق عم ان عليا عم قضى في شحمة الاذن بثلث دية الاذن وهي وان كان في طريقها ضعف ولكن تؤيدها الشهرة العظيمة بل لا اجد فيه خلافا بل عن الخلاف
والغنية الاجماع عليه مع زيادة واخبارها في الاول صح ففي قطع بعض الشحمة بحساب ديتها كاصل الاذن والله العالم وقال بعض الاصحاب ومنهم الشيخ
في النهاية في خرم الاذن وكذلك في خرمها ثلث ديتها وفي الخلاف في شحمة الاذن ثلث دية الاذن وكذلك في خرمها بدليل اجماع الفرقة واخبارها وظاهرها

ثلث دية الاذن

خصوصا الثاني ارادة دية الاذن كما صرح به ابن حمزة والفاضل فيما حكي الوسيلة والتبصرة ولكن فسره واحد وهو ابن ادريس بخرم الشحمة وثلث دية الشحمة
وفي النافع في شحمتها ثلث ديتها وفي خرم الشحمة ثلث ديتها ونحوه عن الجامع وفي محكي المختلف هو تاويل بلا دليل فلذلك كذا لا يعقد الاجماع كما سمعت دون
الصادق عم في خبر معاوية بن عمار في كل فتق ثلث الدية ظاهر خلافه كقول امير المؤمنين عم في كتاب ظريف وفي قرحة لا تبرأ ثلث دية ذلك العضو مؤيدا
بما في الخبر قضى امير المؤمنين عم في خرم الانف ثلث دية الانف بناء على عدم الفرق بينه وبين الاذن في ذلك لكن في الرياض وهو اي ما عليه الحلي الاجود
لاجمال العبارات والنصوص المتقدمة وعدم ظهور بعد في شيء منها فينبغي الاخذ بالاقل المتيقن منها ويدفع الزائد باصل البراءة مضافا الى ان ما بان
مع اعتبار عدم الفرق بين قطع الشحمة وخرمها مقدار الدية اصلا وهو مستبعد جدا وبهذا يقرب تنزيل العبارات عليه الا ما صرح فيه بثلث دية
الاذن ولا يخفى عليك ما فيه من دعوى الاجمال والاستبعاد بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم واذن الاصم كالصحيح بلا خلاف بل ولا اشكال اذ
الصمم ليس نقصا في الاذن بل في السماع ولو ضربها فاستحشفت فهو كشلل العضو الذي فيه ثلثا ديته بلا خلاف اجده فيه ايضا بل عن ظاهر المبسوط
الاجماع عليه بل عن الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارها وان لم نظفر بخبر خاص او عام يدل عليه زائدا على ما عرفته سابقا في الانف من الضابط وغيره
وح فان قطعها قاطع بعد الشلل فثلث ديتها لما عرفته في الانف ولو قطع الاذن فاوضح العظم وجب عليه مع دية الاذن دية الموضحة وكذا ان سرى
الى السمع فافسده او نقص منه لم يتداخل دية العين والمنفعة للاصل وغيره كما هو واضح الخامس الشفتان وفيهما الدية بلا خلاف اجده فيه

في دية الشفتين

بيننا كما اعترف به غير واحد بل بين المسلمين بل اجماعا بقسميه بل المحكي منهما مستفيض بل في كشف اللثام منا ومن العامة مضافا الى ما سمعته من
الضابط فلا اشكال ح في شيء من ذلك ولكن في تقدير دية كل واحدة لو قطعها المتعدد منه خلاف قال في المبسوط في العليا الثلث وفي السفلى
الثلثان وهو خيرة المفيد والديلمي وابي الصلاح وابني زهرة وادريس في اول كلامه والكيدري وابن سعيد على ما حكي عن بعضهم بل عن ظاهر المبسوط
والغنية الاجماع عليه بل عن الغنية لانها تمسك الطعام والشراب وشينها اقبح من شين العليا وهذا بينته الاثار عن ائمة الهدى عم وقال في الخلاف في العليا اربعمائة

في العليا

دينار وفي السفلى ستمائة دينار اي خمسا في الاولى وثلثه في الثانية وهو خيرة المقنع والهداية والنهاية والتهذيب والاستبصار والوسيلة و
المهذب والمختلف والطبرسي والتصرية على ما حكي عن بعضهم بل هو الذي استقر عليه رأيه اخيرا في السرائر فانه بعد ان قوى قول ابن ابي عقيل قال الا ان يكون
اجماع على خلافه ولا شك ان الاجماع منعقد على تفضيل السفلى والاتفاق حاصل على الستمائة دينار والاصل براءة الذمة مما زاد عليه قال وهذا
القول الاخير اعمل وافتي وهو قول شيخنا في الاستبصار يعني القول بالاربعمائة والستمائة وقد كان اولا اختار القول بالثلث والثلثين بل في محكي الخلاف
عليه اجماع الفرقة واخبارهم وفيه رواية ابي جميلة عن ابان بن تغلب عن الصادق عم عن ابي عبد الله عم قال في السفلى ستة الاف وفي العليا اربعة الاف لان
السفلى تمسك الماء وفي المتن وعن التحرير ذكره ظريف في كتابه ايضا عن امير المؤمنين عم وفي الوافي بعد ان ذكر خبر ابي جميلة قال وفي رواية اخرى في هذا
المعنى وان امير المؤمنين عم فضل السفلى لانها تمسك الطعام مع الاسنان ولكن في ابي جميلة ضعف فلا يصلح معارضا لغيره اللهم الا ان يجبر بما عرفته كما ستسمع
وقال ابن بابويه ما ثور عن ظريف ايضا في الكتب المشهورة المروي بعدة طرق في العليا نصف الدية وفي السفلى الثلثان بل حكي ايضا عن ابي علي ولكن هو قول

وهو

نادر لم نعرفه لغيرهما وفيه مع ندوره زيادة على الدية لا معنى لها بعد اتفاق النص والفتوى على ان فيهما الدية الا ان يختص بما اذا جني عليها المتعدد دفعة
دون المتحد نحو ما سمعته من المصنف وغيره في المنخرين والروثة وغير ذلك مما فيه زيادة في التفصيل على الجملة دفعة كما تقدم وقال ابن ابي عقيل
هما سواء في الدية استنادا الى قولهم عم في الصحيح والحسن كما في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية بل والى قول الصادق عم في خبر سماعة كما في الاستبصار

وان كان

كتاب الديات

في دية الشفتين

وان كان مضمرا في التهذيب الشفتان العليا والسفلى سواء في الدية فمن حمله على التساوي في وجوب الدية وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية بناء على ارادة
كل منهما من العينين خاصة بل والحق الاصلي البراءة والتساوي بل العمل بالاصل لا يوافق تمام غيره من الاقوال وان استدل به لبعض لكنه في غير محله وهو حسن كما في القواعد
وهو كما في النافع بل هو خيرة التحرير والارشاد والتبصرة واللمعة والمقتصر والتنقيح والمسالك ومجمع البرهان والمفاتيح وكذا الروضة على ما حكي عن بعضها
لكن قد يناقش بالخروج عن العام بما عرفت وعدم صراحة خبر زرارة بل وظهوره بل صحيحه احتمال سماعة ما سمعت مع انه كغيره مما دل على التسوية موافق لما يحكى
عن ابي بكر وابن مسعود وابي حنيفة والشافعي ومالك وبذلك يظهر لك قوة الثاني وعلى كل حال ففي قطع بعضها اي الشفة بعض ديتها بنسبة مساحتها
الى المقطوع منها ففي النصف ديتها وهكذا لما عرفته في نظائرها والمساحة تعتبر طولا وعرضا كان عليه النصف اما لو قطع نصفها طولا وربعها
عرضا فليس عليه الا مضروب طول المقطوع في عرضه وهو الثمن ولكن في القواعد فعليه ثلاثة اثمان ديتها وهو غير متجه ظاهرا ولذا تكلف بعض شراحه
توجيهه بان المراد انه قطع من احدى الشفتين نصفها والقطع والمقطع من جهة الطول لان التنصيف من جهة خاصة بل من الجهتين ثم من الاخرى ربعها
والقطع عرضا فعليه للاول نصف الدية كله وهو ربع دية الشفتين وللثاني ربع ديته كله وهو ثمن ديتهما فلك ثلاثة اثمان ديتهما وهو مبني على
تساويهما في الدية ولو فرض انه قطع من شفة واحدة قطعة يكون نصفها لها طولا وعرضا اي طولها طولا وعرضها نصف عرضها وقطعة اخرى
يكون طولها وعرضها ربع عرضها او بالعكس كانت عليه ثلاثة اثمان دية تلك الشفة لكن لا يمكن تنزيل العبارة عليه وحد الشفة السفلى عرضا كما في
القواعد ومحكي المبسوط والمراسم اي عرفا هو ما يتجافى عن اللثة مع طول الفم وحد العليا كذلك هو ما تجافى عن اللثة متصلا بالمنخرين والحاجز مع طول الفم وليس
حاشية الشدقين منهما قطعا وكان المراد بذلك الرد على من قال من العامة بعدم القصاص فيهما لعدم حدهما ومن قال منهم ان حدهما ما ينبو عند طباق
الفم ومن قال منهم انه ما اذا قطع لم ينطبق الباقي على الشفة الاخرى ومن قال منهم انه من حروف الفم الى ما يستر اللثة والعمود وهو ما بين الانسان [illegible] اللحم
ضرورة منافاة ذلك كله للعرف الذي هو المرجع في مثله ولو جنى عليها حتى تقلصت فلا تنطبق على الاسنان فلا ينفعها بحال قال الشيخ في المبسوط فيه
ديتها لانه كالاتلاف والاقرب الحكومة لانه ليس اتلافا قطعا بل هو عيب لا مقدر له شرعا ففيه الحكومة وربما احتمل كونه كالاسترخاء الذي هو الشلل وفيه
منع كونه منه اما لانه مقابل للتقلص باحداث الاسترخاء ولان المراد به عدم الاحساس كما قال الجوهري ان الشلل فساد العضو ولو لم يحصل التقلص و
اليبس كذلك بل تقلصت بعض التقلص فعن الشيخ الاعتراف هنا بان فيه الحكومة قال وقال بعضهم فيه الدية بالحصة والاول اقوى لان هذا متعذر الوصول
اليه ولو استرخيا بالجناية على وجه لا ينفصلان عن الاسنان اذا كثرا وضحك فثلثا الدية لانه شللهما وعن المبسوط الدية ايضا لانه كالاتلاف وفيه ما عرفت
ولو قطعت بعد الشلل فثلث الدية ان لم يبرء وثلثه فان برئت فخمس الدية وفي احدهما اذا شقت ثلث ديتها ان لم تبرء فان برئت فخمس ديتها بلا خلاف اجده في
شيء من ذلك وفي كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب بل عن الغنية الاجماع عليه وفي كتاب ظريف فان انشقتا اي العليا فبدا منها الاسنان ثم دويت وبرئت والتأمت
فدية جرحها والحكومة فيه خمس دية الشفة مائة دينار وان نزلت وشينت شينا قبيحا فديتها مائة دينار وستة وستون دينارا وثلثا دينار اي الثلث قال
فان انشقت اي السفلى حتى تبدو منه الاسنان ثم برئت والتأمت مائة دينار وثلاثة وثلاثون دينارا وثلث ولو اصيبت فشينت شينا فاحشا فديتها ثلثمائة دينار
وثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار وذلك نصف ديتها ولا يخفى عليك ان ذلك لا يوافق ما ذكرنا بناء على ارادة عدم الالتئام من الشين متعرضا لكون ما فيه
ثلث الدية لا ثلث دية الشفة بل هو نصفها كما هو صريح الموثق للقول بان فيها الثلثين وعلى كل حال فعند العامة فيه الحكومة الا انها اذا لم تبرء كانت الحكومة
اكثر وربما يتوهم ذلك مما عن المبسوط لكن الظاهر ارادته حكاية ذلك عنهم لانه قال بعده وقد روى اصحابنا المقدر في الحالين وقال انه شرحه في التهذيب

في اللسان

في اللسان ولا خلاف كما اعترف به غير واحد فيما فيه استيصال الصحيح حسما وقطعا الدية بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص التي منها
صحيح العلاء بن فضيل في لسان الدية كاملة وموثق سماعة في اللسان اذا قطع الدية كاملة مضافا الى ما دل على وجوبها فيما كان في الانسان منه واحد ولا خلاف
ايضا في ان في لسان الاخرس ثلث الدية بل عن ظاهر المبسوط والسرائر الاجماع عليه بل هو المحكي عن الغنية بل عن الخلاف اجماع الفرقة واخبارها وهو الحجة بعد تبينه
بعد صحيح بريد في حسنة في لسان الاخرس وعين الاعمى ثلث الدية بل مقتضى الاطلاق المزبور نصا وفتوى عدم الفرق بين الاخرس خلقة او عرضا لكن في صحيح ابي بصير
عن ابي جعفر ع ان كان ولد فثامر وهو اخرس فعليه الدية وان كان لسانه ذهب لوجع او آفة بعد ما كان يتكلم فان على الذي قطع لسانه ثلث الدية الا اني لم اجد عاملا
فهو شاذ قاصر عن تقييد غيره وقد عن بعض متأخري المتأخرين من احتمال ذلك في غير محله وح ففيما قطع من لسانه اي الاخرس بحسابه ما عرفته
في نظائره بلا خلاف اجده فيه ولا اشكال ولو ادعى الجاني البكم في كشف اللثام القول قوله لاصل البراءة وامكان قيام البينة على النطق لانه من الامور
الظاهرة ولكن قد يناقش فيه بانه لاصالة السلامة ولاطلاق النصوص السابقة المقتصر في تقييدها على لسان الاخرس بناء على ما حققناه في الاصول
في نظائره فتأمل ولو ادعى حدوثه مع تسليمه النطق فالقول قول المجني عليه للاصل اما الصحيح فيعتبر قطعه بحروف المعجم مع فرض ذهابها او بعضها بذلك
لا بالمساحة على ما نص عليه الشيخان في المقنعة والنهاية والديلمي وابن حمزة والفاضلان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل نسبه بعض الى الاكثر بل في المسالك الى
المشهور بل عن المبسوط والسرائر ظاهر الاجماع عليه بل عن الخلاف اجماع الفرقة واخبارها عليه وفي موثق سماعة او خبره قلت للصادق ع رجل طرق لغلام
طرقة فقطع بعض لسانه فافصح ببعض ولم يفصح باخرى فقال يقرأ المعجم فما افصح به طرح من الدية وما لم يفصح به الزم الدية قال قلت كيف هو على حساب الجمل
الف ديته واحد والباء اثنان والجيم ثلاثة والدال اربعة والهاء خمسة والواو ستة والزاء سبعة والحاء ثمانية والطاء تسعة والياء عشرة والكاف عشرون
واللام ثلاثون والميم اربعون والنون خمسون والسين ستون والعين سبعون والفاء ثمانون والصاد تسعون والقاف مائة والراء مائتان والشين
ثلثمائة والتاء اربعمائة كل حرف يزيد بعدها من ا ب ت ث زدت له مائة درهم وهو كالصريح فيما ذكرنا مؤيدا بما في كشف اللثام من انه فيه غاية

فلو قطع نصفها طولا وعرضا م

عرضته ... وفيه ما عرفت ... ولو قطع بعد الشلل ... في كشف اللثام ... المبسوط ... الحكومة ... الشفتين حتى بدت الاسنان ... ولم يبن شيئا منهما فعليه ... الدية

ثلث دية لسانه م

ضرب لغلام ضربة

عن ابي الصباح نعم هو نادر و بالنسبة الى اعتبار الحروف عما فيه بل ان اريد بالعدد المذكور الدراهم كما صرح به في الخبر لا يبلغ المجموع الدية وان اريد الدنانير فهو مع
انه خلاف مقتضى الخبر يزيد على الدية اضعافا مضاعفة مضافا الى استبعاد الفرق بين الالف مثلا وبين الغين مع ان كلا منهما حرف مضافا الى ما عن الشيخ
من ان ما فيه من تفصيل دية الحروف يجوز ان يكون من كلام الرواة من حيث سمعوا انه قال يعرف ذلك على حساب حروف الجمل ظنوا انه على ما يتعارف في الحساب
حروف الجمل فظنوا انه على من ذلك ولم يكن المقصود ذلك وانما كان المراد ان يقسم على الحروف كلها اجزاء متساوية ويجعل لكل حرف جزء من جملتها على ما فصل
السكوني في روايته وغيره قال ولو كان الامر على ما تضمنته هذه الرواية لما استكملت الحروف كلها الدية على الكمال لان ذلك لا يبلغ الدية ان حسبناها
على الدراهم وان حسبنا على الدنانير تضاعفت الدية وكل ذلك فاسد انتهى ولا ينافي ذلك ما عن كتاب ظريف عن ابي الصباح بفرض حروف المعجم فما افصح به طرح من
الدية وما لم يفصح به الزم الدية وقيل كيف ذلك قال بحساب الجمل وهو حروف ابي جاد من واحد الى الالف وعدد حروف فهو ثمانية وعشرون حرفا فيقسم
لكل حرف جزء من الدية الكاملة ثم يحط من ذلك ما يبين عنه ويلزم الباقي اذ هو مع انه غير ما ثبتت النسبة اليه لا صراحة فيه على ان التقسيم عليه على وفق
ما يتضمنه كل حرف من العدد فيمكن ان يكون على التسوية كما هو المفتى به ومعنى سؤال السائل كيف ذلك سؤال عن العلة في تقسيم الالف دينار على الحروف
فاجابه بما اقتضاه من ان الحروف ايضا تتضمن من الاعداد الواحد الى الالف ثم نص عليه على اعتبار عددها انفسها و هو ثمانية وعشرون حرفا وكيف كان فما
عن الكافي والاصباح والغنية من انه اذا قطع بعض اللسان فيه بحساب الواجب في جميعه ويعتبر بالميل ولذا ذهب بعض اللسان وبعض الكلام اعتبر بحروف المعجم
يمكن حمله على ما اذا لم يذهب من الكلام شيء والا اعتبر به فلا يكون مخالفا لغيره ان ارادوا اعتبار مساحة اللسان مطلقا حتى انه اذا ذهب مع ذلك الكلام او بعضه
كان عليه دية او بعضها بحسب اللسان او غيره و بعضها للكلام كان مخالفا للمعلوم فيه محجوجا بما سمعت وان كان يؤيده انه الموافق لوجوب الدية بذهاب
النطق وباستيصال اللسان اذ الاصل عدم التداخل بل في مجمع البرهان ان الاخبار انما دلت على كون المدار على المنفعة فيما اذا ذهبت المنفعة فقط ولم يذهب
من الجرم شيء وليس في الادلة ما يشتمل على قطع بعض اللسان مع كون المدار على نقصان الحروف والحال انه قد يسقط من اللسان ولا يحصل نقصان في ضلة
الحروف فالمناسب ان يكون المدار على المنفعة اذا كان النقص فيها فقط وعلى المساحة والمقدار على تقدير النقص فيه فقط وعلى تقدير الاجتماع يحتمل جعل
المدار فيما له مقدار وليس للنفس مقدار وبعد جعل المدار على المنفعة كما هو ظاهر المتن والاكثر ويحتمل الاكثر الا من للاحتياط والعمل بدليل المساحة و
يحتمل عدم وجوب ذلك لاختصاص دليل المنفعة بما اذا لم يسقط من الجرم شيء فلا دليل للاكثر الا القياس وان كان فيه ان خبر المرسل بن عن — *والمنفعة م*
ابي الصباح والمعتضد بما سمعت من محكي الاجماع الذي يشهد له التتبع كاف في اثبات ذلك اللهم الا ان يناقش في دلالة الخبر باحتمال حمل قطع بعض اللسان
عليه كثيرا وهو وان كان مجازا الا انه بالقرينة فانه عليه فيما هو خلف فقطع على طرف والطرف في الاصل الضرب على طرف العين ثم نقل الى الضرب على الراس كما — *على النطق والكلام او لخلاف اللسان م*
عن النهاية الاثيرية فظاهره ان الضرب على الراس لا يوجب قطع اللسان الحقيقي بل المجازي ح يكون الخبر كغيره من الاخبار في الاختصاص بجناية المنفعة لا الجارحة
وفيه ان ذلك لا ينافي الظهور المستفاد منها خصوصا بعد الاعتضاد بما عرفت وسيما بعد امكان قطع لسانه بالضرب عليه واسرفيما لو كان لسانه بين اسنانه
فالمتجه العمل به فرض مقاونته لقطع النطق كله او بعضه من دون اعتبار مساحة الجرم كما انه لم يذهب الا النطق خاصة الذي ستعرف اتفاق النص والفتوى
على اعتبار الحروف واما اذا قطع شيء منه ولم يذهب شيء من الحروف فالمتجه الحكومة كما جزم به الفاضل في القواعد بل عن اولى الشهيدين حكايته عن السيد لعدم
استفادة تقديره من النصوص بعد ما دل منها على ان فيه الدية كاملة انه استيصال المنقضي لعدم النطق معه عادة كما هو الموثق في المقطوع من بعض الجرم — *وهو ظاهر المحكي عن م ظهوره م*
مع بعض النطق او جميعه اما اذا قطع شيء منه مع بقاء النطق تاما فلا دلالة في شيء من النصوص عليه فليس الا الحكومة ودعوى استفادة تقديره بما دل على
الدية في الجميع الذي قد عرفت انه ما لا النطق معه عادة كما ترى ح فما عن المختلف والتحرير من انه اذا قطع نصفه ولم يذهب من الحروف شيء فعليه نصف الدية
بل جزم به في كشف اللثام ايضا لا يخلو من نظر او منع بعد حرمة القياس عندنا على غيره خصوصا بعد عدم اعتبار الشارع الجرم حال ذهاب النطق معه بل
لولا الاجماع والضرورة لامكن القول بعدم شيء فيه في الفرض غير التعزير في حال العمد به نحو ظهور الموثق وغيره في دوران الغرم فيه على ذهاب النطق وبالجملة
انضح لك ان المدار في صورة قطع بعض الجرم وبعض الكلام او كله على الحروف لا الجرم خاصة ولا اكثر الامرين كما ستعرف الحال ان شاء الله وكيف كان فهي
حروف المعجم ثمانية وعشرون حرفا على المشهور بين الاصحاب كما اعترف به غير واحد بل هو المروي عن الخليل ايضا بل عن ظاهر المبسوط والخلاف والسرائر الاجماع
عليه بل قيل انه ظاهر جماعة حتى المصنف هنا والنافع لقوله وفي رواية تسعة وعشرون حرفا وهي مطرحة فالهمزة والالف حرف واحد لا اثنين كما
هو مقتضى الرواية المطرحة ونص عليه مضافا الى ما عرفت والى ما في كشف اللثام من انه روي عن ابي ضلام خبر السكوني عن الصادق ع قال اتي امير المؤمنين ع
برجل ضرب فذهب بعض كلامه فجعل ديته على حروف المعجم كلها ثم قال تكلم بالمعجم فما نقص من كلامه فبحساب ذلك والمعجم ثمانية وعشرون حرفا فجعل ثمانية — *ويقي بعض كلامه م*
وعشرين جزءا فما نقص من ذلك فبحساب ذلك واحتمال العدد المزبور من غير الامام بعيد او ممتنع بل في كشف اللثام ونص عليه صحيح ابن سنان عن الصادق ع
في رجل ضرب بحرا بعصا على راسه فثقل لسانه فقال يعرض عليه حروف المعجم فما افصح منها فلا شيء فيه وما لم يفصح به كان عليه الدية وهي ثمانية وعشرون
حرفا و بعد عليه غيره ولكن الموجود عندنا في النسخ المعتبرة من الكافي والتهذيب بل والمحكي منها لنا تسعة وعشرون حرفا فهي الرواية التي اشار اليها المصنف
وذكروا انها مطرحة وان كانت صحيحة بل حكي العمل بها عن يحيى بن سعيد بل عن الاردبيلي انه مقتضى الوجدان بل في كشف اللثام انه المشهور عند اهل العربية ثم — *وغيره م*
حكى عنهم الاختلاف في اتحاد مخرج الهمزة والالف وتعدده فعلى الثاني لا اجمال لاتحادهما وعلى الاول يحتمل الامرين ولكن ذلك لا يصلح معارضا لما
عرفت خصوصا بعد احتمال انه من الراوي ايضا والتعدد في الوجدان لا يقتضي التقسيط في الدية ح فلا باس بالقول بكونها تسعة وعشرين نطقا وثمانية و
عشرين دية وبذلك يجمع بين كلام اهل العربية والفقهاء او بما عن الكشاف من ان حروف المعجم تسعة وعشرون حرفا واسمها ثمانية وعشرون فتسع

في بيان حروف المعجم

ان اسم

كتاب الديات

بان اسم الالف الهمزة انما هو الالف يسقط ولا يكتب في بسم الله ولا في الابن اذا وقع بين علمين ونحو ذلك ولا يخفى عليك عدم الحاصل لذلك فيما نحن فيه من توزيع الدية نعم المتجه بناء على ما ذكرنا انه تقسم الدية على ثمانية وعشرين جزءا مع فرض وجودها بها اجمع اما اذا بقي بين النطق بالهمزة منها دون الالف او بالعكس فيمكن ان يقال بالحكومة فيه او بتوزيع ما يخص هذا الحرف بينهما فتامل جيدا وعلى كل حال فلا يعد لاحرفا واحدا منها كما نص عليه غير واحد ضرورة ان ذكر الالف واللام فيها وهو واضح وح فبسط الدية على الحروف الثمانية والعشرين بالتسوية وياخذ المجني عليه نصيب ما يعدم منها بالجناية بعد توزيع الدية عليها بلا خلاف اجده فيه بل عن ظاهر الخلاف وصريح الانتصار الاجماع عليه وفي كشف اللثام هو فتوى الاصحاب ويدل عليه خبر السكوني وغيره من النصوص على وجه لا يعارضه ما سمعته في خبر سماعة من اعتبار حساب الجمل الذي لم نجد به قائلا كما اعترف به غير واحد مضافا الى ما مضى من الكلام فيه وتتساوى اللينية وغيرها ثقيلها وخفيفها بلا خلاف اجده فيه بيننا بل عن الخلاف نسبته الى اجماع الفرقة واخبارهم بل قيل ان الاجماع ظاهر المبسوط والسرائر وفي كشف اللثام عليه فتوى الاصحاب ويدل عليه مضافا الى ذلك ما سمعته من النصوص وغيرها نعم عن بعض العامة اعتبار اللينية خاصة بناء على انه لاحظ للسان في غيرها وهو مع انه اجتهاد في مقابلة النص قد اجيب عنه بان غيرها وان لم يكن حلقيا وشفهيا لكن لا ينتفع بها بدون اللسان والله العالم وحيث قد عرفت ان الاعتبار بها فلو ذهب الجميع وجبت الدية كاملة وان كان المقطوع بعض اللسان ولو صار بالجناية سريع النطق بحيث يكون عيبا او ازداد سرعة او كان ثقيلا فزاد ثقلا بها فلا تقدير فيه وح ففيه الحكومة كما في القواعد وغيرها من كتب الفاضل وعن المبسوط وغيره وكذا لو نقص بان كان ياتي بالحرف صحيحا فصار ياتي ناقصا او صار ينقل الحرف الفاسد الى الصحيح كالو كان ياتي بالراء شبيهة بالغين فصار ياتي بها غينا صحيحة لو زاد فصار وان لم يبلغ الحد المزبور ضرورة اتحاد الجميع في كونه نقصا غير مقدر وربما احتمل لزوم دية الحرف في صورة بقائه غير صحيح وفيه ان الحكومة اعدل منه كما انها كذلك لو صار بالجناية ناقصا عن الاتيان بالمرتبة العليا منها هذا وفي كشف اللثام ويحتمل قصر الحكم على ما اذا جني بغير قطع اللسان اما اذا قطع منه فيحتمل النقص باجد ما ذكر كان عليه من القطع باعتبار المساحة خاصة او دية والحكومة قصر الاعتبار الحروف على اليقين خصوصا في السرعة والثقل قلت لعل الحكومة في كلامهم تشمل ذلك كله والله العالم وكيف كان فقد عرفت بما ذكرنا انه لا اعتبار بقدر المقطوع من اللسان الصحيح بل الاعتبار بما يذهب من الحروف فلو قطع نصفه فذهب ربع الحروف ربع الدية وكذا لو قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه فنصف الدية وفاقا للمشهور نقلا وتحصيلا بل عن الايضاح نسبته الى اطلاق الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه لاطلاق النصوص السابقة المقتضي كما عرفت عدم اعتبار غير الحروف في الفرض ونحوه حتى الحكومة في الجسم وان اعتبر في قطعه مع عدم ذهاب شيء من الحروف الدية كما تقدم الكلام فيه خلافا للشيخ والفاضل وثاني الشهيدين وفاضل الرياض فاعتبروا الاكثر من الامرين مع احتمال ان يكون هو المحكي عن ابن زهرة والكركي ومعقد اجماع الخلاف في كلام الشيخ وابن زهرة والكيدري بل عن الشيخ نفي الخلاف فيه ولعله كان الظاهر لعدم موافقة العامة لقولهم مستدلا به واختلفوا في تعليله فمنهم من قال الجناية اذا كانت على عضو ذي منفعة وجبت الدية في اغلظ الامرين فان كانت دية المنفعة اكثر اوجبها وان كانت دية ما تلف اكثر اوجبها قال وقال بعضهم ان قطع ربع لسانه وذهب نصف كلامه وجب نصف الدية اعتبارا باللسان وذلك انه قطع ربع اللسان وشل ربع اخر بعد قطعه لانا اعتبرنا ذلك بالحروف فوجدناها نصف الكلام فعلمنا انه قطع الربع وشل الربع الاخر فاوجبنا نصف الدية ربعها بقطع ربعه وربعها بشلل ربعه ونحوه في محكي التحرير والمختلف ان الدية يجب باستيفاء اللسان حده وان لم يذهب شيء من الحروف وكذا نصف الدية اذا قطع نصفه وان لم يذهب شيء من الحروف وكذا يجب الدية اذا ذهب كلامه وان لم يقطع شيء من اللسان ويجب نصف الدية بذهاب نصف الكلام وحده فلم لا يجب النصف لنصف اللسان او لنصف الكلام مع انضمام ذهاب الربع الاخر ونحو ذلك من الاستدلال بالاصل المقتضي لزوم دية الجناية والمنفعة ولتناقضها بالتبعية خرج منها القدر المتداخل فيه بشبهة الاجماع والاولوية المستفادة من ثبوت التداخل باستيفاء الجاحد اتفاقا وفتوى وروايته في البعض والحكم فتامل جيدا ويبقى الزائد عنه منفيا لا الاخر كظهور منع زيادة التحرير وذلك لان اللسان انما يعتبر حكومة او دية اذا لم يذهب شيء من الكلام واما اذا ذهب فلا عبرة بها مع اصل البراءة ومن ذلك يعلم ما في الاصل الذي سمعته من الرياض مع انه يكفي في قطعه ما عرفت ونفي الخلاف المحكي بعد الاغضاء عما في دعواه قد عرفت ظهوره وكون المراد نفيه من العامة واغرب من ذلك كله ما عن ابي العباس من زيادة ان في اللسان منفعة غير النطق هو جمع الطعام ودفعه من الثنايا الى محل هو الاضراس ثم جمعه بعد طحنه من الاضراس ونقله الى الحلقوم والتلويث باللعاب الذي به تسهل دفعه وجريانه في المرئ فانه اجتهاد في مقابلة النص خصوصا بعد المفروغية من تداخل الديتين في استيصاله ومنها في المقام وان اختلفوا في وجوب الاكثر واعتبار النطق خصوصا بعد ملاحظتها في لسان الاخرس الذي قد عرفت وجوب ثلث الدية فيه وستعرف ان المقطوع منه يحسب ايضا المقتضي ذلك لوجوب ثلث الدية بقطع نصفه مع ان على ما ذكره ينصف هذه المنافع فلذاهب على الكلام فقط نصف ربع الحروف مع نصف اللسان ينبغي الاقتصار على الربع لانه اكثر من السدس فكيف يجب النصف وبذلك كله ظهر لك ان الاقوى اعتبار الحروف والله العالم ثم لو اقتصر بعض كلامه فصار المجني عليه اخرس اعتبر بما بقي من الحروف واخذ نسبته من الدية بعد جناية الاول الى ما بقي بعد هذا فلو ذهب بالاول نصف الحروف مثلا والثاني نصف الباقي فعلى الجاني الربع بناء على المختار نعم على القول الاخر يعتبر الاكثر من المقطوع والذاهب من الكلام مع اختلافهما فلو قطع الاول ربع اللسان فذهب نصف الكلام كان عليه نصف الدية فان قطع اخر بقيته فذهب ربع الكلام فعليه ثلاثة ارباعها وهكذا ولو اعدم واحد مثلا كلامه كله من غير قطع ثم قطعه اخر كان على الاول الدية تامة عوضا عن الكلام وعلى الثاني الثلث ان قطع لسان اخرس يجب فيه ذلك كما عرفت بلا خلاف اجده في شيء منهما ومن هنا قضى امير المؤمنين عليه السلام بست ديات للمضروب وبعضه فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه مضافا الى ما سمعته سابقا من بعض النصوص الدالة على وجوب الدية بذهاب النطق وان لم يقطع شيء من اللسان بل في القواعد وغيرها ذلك وان بقيت في اللسان فائدة الذوق والحروف الشفوية والحلقية فانها ليست من منفعة اللسان وان اعتبرت في قطعه للنص والاجماع كما عرفته سابقا نعم لو نقص الكلام ولم يذهب اسا ووزعنا الدية على ثمانية وعشرين حرفا كما عرفته في قطع بعض اللسان وندخل الشفوية والحلقية في التوزيع للنصوص ثم ان الصادق عليه السلام

مقسط

بها ثقلا او صار

فيما يعتبر في دية اللسان

الكلام

فيما يمكن ... كلامه ... في المفروض في الدية

في صحيح

في صحيح الحلبي اذا ضرب الرجل على راسه فثقل لسانه عرض عليه حروف المعجم فما لم يفصح به الكلام كانت الدية بالقصاص من ذلك وفي صحيح ابن سنان اذا ضرب الرجل على
راسه فثقل لسانه عرضت عليه حروف المعجم فما لم يفصح به منها يؤدى بقدر ذلك من المعجم يقام اصل الدية على المعجم كله يعطى بحساب ما لم يفصح به منها الى غير ذلك من
النصوص الدالة على المطلوب لكن قد يشكل ذلك بانه مناقض للحكم بالدية كاملة اذا ذهب النطق وان بقيت الحروف الشفوية والحلقية ويدفع بان ذهابها مع ذهاب
النطق انما معناه بقاء امكان تاديتها او تادية بعضها مع تعذر تادية كلام مفهوم فذهاب النطق يعني ذهاب الكلام فيحصل الكلام منه لو جنى على لسانه فلم يكن له
كلام مؤلف من الحلقية او الشفوية او منهما خاصة كان كالفاقد على كلام مفهوم من المتين لكن فيه انه لا اختصاص على هذا للشفوية والحلقية والذكر فيه ينبغي حينئذ
الدية وان امكنه تادية بعض الثمان ايضا لا بحيث يتالف كلام مفهوم وايضا لا اشارة في شيء من النصوص الى اعتبار الكلام المفهوم بل ظاهرها او صريحها خلافه
وان المدار على نفس الحروف فالمتجه جعل المدار على ذلك وانه لا تجب الدية كاملة الا مع ذهاب النطق بها اصلا بل الظاهر اطلاقها ايضا لو كان قبل الجناية
لا ينطق ببعض الحروف فلما جنى عليه ذهب ما ينطق به واستوفي الدية بالحساب لظاهر النصوص المزبورة وان استشكل فيه الفاضل في القواعد من ذلك ومن
ذهاب النطق بتمامه وهو منفعة كسائر المنافع ولا نتركه كضعف السمع والبصر والبطش ونحوها وفيه وضوح الفرق ضرورة ورود النصوص هنا بالتوزيع على الحروف
بخلافهما على انه يمكن منع صدق ذهاب النطق بالجناية مع فرض ذهاب بعضه سابقا وربما احتمل الفرق بين الذهاب بآفة سماوية وبين الذهاب بجناية فتجب الدية في
الاول ويوزع في الثاني وفيه انه خلاف ظاهر النصوص ايضا بل والفتاوى حتى في الارشاد ما يشهد بما ذكرنا في الجملة قال وفي النطق كمال الدية وان بقي في
اللسان فائدة الذوق ولو بقيت الشفوية والحلقية سقط من الدية بنسبتها وكذا لو بقي غيرها بل في مجمع البرهان ان دليل ذلك ظاهر لانه ما اذهب الا بعض
النطق فلا يلزم الا ما اذهب بحسابه ومن ذلك كله يظهر لك النظر فيما في القواعد وكشف اللثام فلاحظ وتامل ولو قطع لسان الطفل كان فيه الدية لان الاصل
السلامة ولاطلاق ما دل على وجوبها باستيصاله ولفظ الرجل في بعض الاخبار مع عدم منافاته لغيره لا يراد منه اخراج غير البالغ قطعا ومن هنا لم اجد فيه خلافا
بين من تعرض له كالشيخ وابني حمزة وادريس والفاضلين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم نعم عن الشيخ وابني حمزة وادريس والفاضل في التحرير تقييد ذلك بما اذا كان
يحرك لسانه لبكاء وغيره لانه امارة صحة اللسان وفيه انه لا حاجة الى الامارة المزبورة بعد الاصل السلامة يحتمل الثلث لان لسان لا كلام فيه فكان كالاخرس
مع عدم تيقن السلامة وفي كشف اللثام مع اصل البراءة وفيه انه لا يعارض ما عرفت كما ان عدم الكلام فيه لا يقتضي اندراجه في عنوان الاخرس والقياس باطل
عندنا ولو قطع بعضه فيما ظاهر اعتبار النسبة وفيه كثير مما عرفت ان مثلنا بالحكومة في لسان الكبير مع فرض عدم ذهاب شيء من الحروف فلما عرفته ومنه يعلم الفرق بين
المقامين هذا كله في الطفل قبل بلوغه حد النطق اما لو بلغ حد ينطق مثله عادة ولم ينطق ففيه ثلث الدية بلا خلاف اجده فيه بل عن ظاهر المبسوط الاجماع
عليه لغلبة الظن وطمأنينة النفس الذي هو كالعلم بالآفة الملحقة بالاخرس مضافا الى اصل البراءة ولكن لو اتفق تخلف ذلك فنطق بعد ذلك تبين بقي من لسانه
او بالحروف التي لا يحتاج الى اللسان تبينا الصحة واعتبر بعد ذلك بالحروف لاندراجه في دليله السابق ولزم الجاني دية ما نقص عن الجميع منها فان كان دية
بقدر ما اخذ منه والا اتم له ولو نقص رد بقدره عنه واستعيد من المجني عليه الزائد منها على الماخوذ والا فالله العالم ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه كلا او بعضا عند
الجناية صدق مع القسامة بالاشارة بالاشارة مع فرض دعوى ذهاب الكل وان انكر الجاني بلا خلاف اجده بين من تعرض له من الشيخ والفاضلين بل عن الخلاف
الاجماع بين من تعرض له من الشيخ والفاضلين والشهيدين بل هو الموجود في كتاب ظريف ولعله لتعذر البينة عليه وحصول الظن المستند الى السبب وهو
الجناية بصدقه لكن ادعى الكل حلف خمسين وان ادعى النصف فنصفها وهكذا وعلى كل حال فلا شيء منها على قومه بعد فرض تعذر اطلاعهم على ذلك وربما
احتمل الامهال والتاجيل وامتحانه وترصده واغفاله الى سنة وغيرها تاخر الحق عن صاحبه لطالبه بلا دليل الا القياس على ما تسمعه في السمع والبصر وهو
باطل عندنا نعم في رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عليه السلام التي رواها المحمدون الثلاثة يضرب لسانه بابرة فان خرج احمر كذب الا انها ضعيفة جدا لان في
سندها محمد بن فرات وهو غال لا يكتب حديثه بل نقل انه ادعى النبوة لكن مع رواية المحمدين الثلاثة لها قد حكي العمل بها عن الشيخ في الخلاف وابن حمزة
وابي الصلاح بل عن الاول منهم نسبته الى رواية اصحابنا بل دعوى اجماع الفرقة واخبارهم عليه فيمكن ان يكون ذلك جابرا لها ولعله لذا قال في محكي
المختلف لو جاز ان نقول ان فائدة العلامة للحاكم ما يجب الحكم اعتبرها والا فالايمان وعلى كل حال فالاحتياط مع امكانه لا ينبغي ان يترك والله العالم ولو
جنى على لسانه بغير قطع كما عن التحرير فذهب كلامه ثم عاد استعيدت الدية قال في المبسوط نعم لانه لما نطق بعد ان لم ينطق علمنا ان كلامه ما كان ذهب وانما كان لعارض
بالشلل والشلل لا يزول الى ان قال ولا كذلك اذا ابينت لسانه لانا نعلم انه هبة مجددة من الله تعالى فلهذا لم ترد الدية وعن الفاضل في المختلف انه قرب ما قال
في الخلاف لا استعادة لان الاخذ كان بحق والاستعادة تفتقر الى دليل وهو لا شبهة عند المصنف وعن التحرير انه استحسنه لكن قد عرفت من النصوص كون
الدية على الذاهب بتمامه دون الذاهب مدة كما هو الفرض ونحو ان العائد هبة جديدة لا فائدة لها خصوصا بعد حكم اهل الخبرة بعوده وعدم علمهم بالحال
بل لو حكموا بعدم عوده فعاد تبين الخطأ في حكمهم لانه تبين بذلك كونه هبة جديدة لظهور النطق ثانيا بالعود كما سمعته من الشيخ بل ادعى غيره في كتاب
ما يقتضي سقوط الدية في السن حتى قال والاقرب الاستعادة ان علم لو كان على خلاف العادة فلاحظ وتامل فان له نظائر في المقام هذا وفي القواعد
ولو ذهب الكلام بقطع البعض ثم عاد قبل نبتت الا انه لو ذهب بما عاد وقيل لا والاقرب الاستعادة ان علم ان الذاهب بما لا النبت به ثم الاثار وهو صريح
في فرض المسألة في قطع البعض وهو خلاف ما سمعته من المبسوط ومحكي التحرير اللهم الا ان يقال ان عود الكلام مع النقص بقرينة ان للبعض المقطوع كعوده
من دون قطع اصلا وفي كشف اللثام بعد ان حكى عن المبسوط تعليل الاستعادة بما سمعت قال هو ان تم ففي الجناية بغير القطع كما هو نص المبسوط واما
التحرير ليستعاد جميع ما اخذ على فرض الكتاب انما يستعاد ما زاد على ارش القطع من دية الكلام كما نص عليه في المختلف ومن الدية البحر فلذلك ايضا في صحة
لثبوت الارش فيهما للجناية التي اورثت عدم الكلام مدة وان لم يكن معها قطع فيرد من الدية ما زاد على ذلك وان لم يكن قطع واما ما سمعته من جزيرة

لفاضل

كتاب الديات

الفاضل الأصبهاني منها إلى أنه إن علم بحكم أهل الخبرة عدم الذهاب الدائم استعيد ما زاد من الدية على الأرش لأن الدية على الذهاب الدائم والفرض عدمه
وإن لم يعلم أو علم الدوام عادة بحكمهم لم يستعد شيء منها لكون الآخر بحكم ما لم يظهر قاطع ولا استعادة بمجرد الاحتمال قطعا أو احتمالا أو وافقه عليه في كشف
اللثام لما عرفت ثم قال ويرشد إلى هذا التفصيل ما سيأتي في ذهاب السمع والبصر من التأجيل سنة وأنه إن ابيضت بعد ما كان نطفة متجددة فقد يشكل
بعدم أثر حكم أهل الخبرة بعد أن تجدد العوض وإن ظهر خطأهم في الحكم المزبور على أن مبنى الاستعادة في الأول كون الدية على الذهاب الدائم كما اعترف به في
كشف اللثام فلا محل لعدم الاستعادة مع العود خصوصا في صورة الشك خصوصا مع عدم عادة مستمرة معلومة في نحو ذلك وأما ما ذكره من التفصيل
في السمع والبصر فإنما هو في خبر سليمان في البصر وقد قيل إنه لا عامل به وبذلك يتضح لك أن القول باستعادة ما زاد على الأرش من الدية أقوى من غير فرق
بين صورتي قطع البعض على ما سمعته من أشياء في ثبوتها بالذهاب الدائم من النصوص نعم لو علم تجدد ذلك هبة من الله بأن نبت اللسان المقطوع كلا
أو بعضا فقد قطع هنا غير واحد بعدم الاستعادة فإن تم إجماعا وإلا كان فيه نظر يعلم مما ذكرناه في القصاص والله العالم هذا كله في الكلام الذي قد
عرفت عدم عادة معلومة فيه أما لو قلع سن المثغر فاتخذ بدلها فعادت فقد قطع المصنف وغيره بأنه لم تستعد ديتها لأن الثانية غير الأولى قطعا والفرض
تحقق عادة بعدم العود فيعلم من ذلك أن العائدة هبة من الله جديدة وكذا لو نقطت الشاة فأنبت الله تعالى لأن العادة لم تقض بعوده فيكون هبة
من الله تعالى لكن قد عرفت في كتاب القصاص مناقشة في ذلك لما ذكرنا في سن المثغر إذا عادت كما كانت من عدم الأثر فيه فقد كما هنا تحقيق الحال فلا
حظه تأمل ولو كان للسان طرفان فأذهب الجاني أحدهما اعتبر بالحروف فإن نطق بالجميع فلا دية وفيه الأرش لأنه مع زيادة أو كالزيادة باعتبار ما سمعته
سابقا من كونها لهذا على الحروف كما صرح بذلك الفاضل وغيره هنا لكن في المبسوط إن خلق للسان طرفان فإن قطع أحدهما فإن ذهب كل الكلام ففيه كمال
الدية وإن ذهب بعض الكلام ففيه بقسطه من الدية لأن الظاهر أن هذا هو اللسان فإن قطع أحدهما فلم يذهب من الكلام شيء نظرت فإن كان مخرج الطرفين لا
يرجح أحدهما على الآخر أوجبنا فيه ما يخصه من الدية من كل اللسان لأن الكل لسان واحد غير مشقوق وإن كان مخرجهما مختلفا كأن كان أحد الطرفين بجانب ففيه
حكومة كالإصبع الزائدة إلا أنه لا يبلغ بهذه الحكومة بعض قياس اللسان لأنها زيادة فلا توجب فيها [illegible] قطع الطرفين معا فذهب الكلام فإن
كان الطرفان سواء فلا كلام وإن كان أحدهما في حكم الزائد وجبت الحكومة والدية معا كما لو قطع أصبعا عليها إصبع زائدة ولا يخفى عليك ما فيه بعد ما سمعت
سابقا أن المدار في جناية اللسان على الحروف في فرض عدم ذهاب شيء منها فليس إلا الحكومة ولو لتشاعر مخرج الطرفين والله العالم ولو تعدد بعض [illegible]
بقطع بعض اللسان أو جناية غير القطع ولم يتعد والباقي لكن لم يبق له كلام مفهوم ليقلب الحروف من حروف بعضها خاصة [illegible] لزم الجاني الأرش بما يخص الحروف
الثابتة لا تمام الدية كما صرح به الفاضل وغيره بل هو المحكي عن المبسوط أيضا للأصل و[illegible] فيه سابقا من [illegible] مبسوط عليها والفرض فوات البعض خاصة
وإن كان قد تعطل منفعة الثاني إلا أنه غير ثابت قال الشيخ ألا ترى أنه لو قسم ظهره فشلت [illegible] فعليه ديتان دية في الظهر ودية في الرجلين [illegible]
ولو ذهب شيء مع سلامة الرجلين لم يكن عليه إلا دية الظهر وحده ولو صار يبدل حرفا بحرف [illegible] ما يخص الحرف الفائت من الدية لأن الواجب بدل الفائت
والحرف الذي صار عوضه كان موجودا ولو ذهب الحرف الذي صار بدله لم يلزمه إلا ما يخص الحرف الواحد البدل لكونه أصليا ولا يثبت له بسبب قيامه
مقام غيره زيادة ولو كان الحرف البدل لغير الحروف الثمانية والعشرين أو التسعة والعشرين لم يضمن بشيء من الدية ففي ثبوت الحكومة ولو كان في لسانه
خلل ما كان يمكنه النطق بجميع الحروف أو بعضها [illegible] الأمر كان له مع ذلك كلام مفهوم ونطق بالحروف كلها من غير [illegible] لسانه فقد [illegible]
نطقه فعليه دية كاملة لا حكومة ضرورة كونه كالجناية على العين العمشاء نعم قد يقال باستثناء الحكومة إن كان ذلك قد حدث بجناية جان استحقها به
بخلاف ما إذا كان لخلقة أو آفة سماوية بل في محكي التحرير ولو حصل في كلامه تمتمة أو فأفأة أو سرعة فعليه حكومة فإن جنى عليه آخر فأذهب كلامه فعليه الدية
كاملة كمن جنى على عين عمشاء ثم جنى فذهب ضوؤها وظاهره عدم استثناء الحكومة فتأمل ولو كان الخلل باللسان بطء الحروف وأبدل المجني عليه فذهب كلامه
رأسا فعليه ما يوازي الحروف التي كان ينطق بها إلا أن يكون الخلل مرجو الزوال للصغر ونحوه فالدية كاملة وكذا لو كان الثغ من غير جناية فذهب إنسان بكلامه
أجمع فتقسط الدية على ما ذهب من الحروف مع اليأس عن زوال اللثغ وإلا كالصبي ونحوه كان فيه الدية كاملة ولو ضرب شفته فأزال الحروف الشفوية أو ضرب
رقبته فأزال الحروف الحلقية ففي القواعد الحكومة ولعله لأن توزيع الدية على الحروف بحسب الجناية على اللسان ولكن فيه منع خصوصا بعد إطلاق كثير وفي غير
المقام أن في بعض الكلام بعض الدية ولذا قال في كشف اللثام والوجه ما في التحرير من أن فيه من الدية بحسب ذلك فإن الأخبار إنما نطقت بالضرب على
الرأس لا الجناية على اللسان بل قد يحتمل أو ادونه الحكومة في الفتق بين زيادة على ما بإزاء الفائت من الحروف من الدية فلا يكون مخالفا

السابع الأسنان بفتح
الهمزة وفي ذهابها أجمع الدية كاملة بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به في كشف اللثام ومحكي الخلاف والغنية بل عن ظاهر المبسوط الإجماع عليه بل هو صريح محكي
التحرير مضافا إلى ما سمعته من النصوص بل في المسالك لا خلاف في ثبوت الدية بجملة الأسنان سواء زادت أو نقصت وإن كان فيه أنه منافٍ في المتن وغيره من أنها
تقسم على ثمانية وعشرين سنا بل عن الخلاف أن عليه إجماع الفرقة وأخبارها ولعله كذلك فإني لم أجد فيه خلافا بين من تعرض له من الصدوق والشيخين
والديلمي وابني حمزة والبراج وإدريس وغيرهم من المتأخرين بل في المسالك أنه المعروف من مذهب الأصحاب فما عساه يشعر به نسبته إلى المشهور في بعض كتب متأخري المتأخرين
في غير محله كما أن ما في المسالك من التأمل فيه كذلك أيضا فإنه بعد أن نسبه إلى المعروف من مذهب الأصحاب قال وبه رواية ضعيفة لكنها مشهورة مجبورة بذلك
على قاعدتهم مع أنهم رووا في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال الأسنان كلها سواء في كل سن خمسمائة درهم وفي كتاب ظريف بن ناصح عن أمير
المؤمنين عليه السلام قال وجعل الأسنان سواء وروى العامة عن النبي صلى الله عليه وآله أنه كتبه لعمرو بن حزم وفي السن خمس من الإبل وروى أصحابنا مثل ذلك وعلى التقسيم المشهور
بين الأصحاب فما زاد على الثمانية والعشرين يجعل بمنزلة السن الزائدة فيها ثلث الدية الأصلية بحسب محالها لكن ذلك مع تميزها عن الأصلية أما مع اشتباهها

قطع م
القصاص و-

كما هو الغالب من بلوغ الاسنان اثنين وثلثين من غير ان يتميز بعضها عن بعض اشكل الحكم فيه بما عرفت من كون التقسيم المزبور مجمعا عليه بيننا نعم خالف فيه الشافعي
فقسمها الى اثنين وثلثين سنا وهي اضراس العقل المسماة بالنواجذ وهو محجوج بما عرفت من الاجماع بقسميه على قسمتها ثمانية وعشرين سنا اثنا عشر في مقدم الفم وهي
ثنيتان من فوق وهما وسطها ورباعيتان خلفهما ونابان خلفهما ومثلها من اسفل وستة عشر في مؤخره ضاحك وثلثة اضراس من كل جانب ومثلها من اسفل
فتكون اثني عشر رحى واربع ضواحك ففي المقاديم ستمائة دينار حصة كل سن خمسون دينارا وفي المآخير اربعمائة دينار حصة كل سن خمسة وعشرون دينارا
وذلك تمام الدية وهو مضمون الخبر الذي رواه الشيخ والصدوق عن ابن محبوب عن هشام بن سالم عن زياد بن سوقة عن الحكم بن عتيبة قال قلت لابي جعفر عليه السلام اصلحك
الله ان بعض الناس له في فيه اثنان وثلثون سنا وبعضهم له ثمانية وعشرون سنا فعلى كم تقسم دية الاسنان فقال الخلقة انما هي ثمانية وعشرون سنا اثنتا عشرة
في مقاديم الفم وستة عشر في مواخيره فعلى هذا قسمت دية الاسنان فدية كل سن من المقاديم اذا كسر حتى يذهب خمسمائة درهم وهي اثنا عشر سنا فديتها ستة الاف
درهم ودية كل سن من الاضراس اذا كسر حتى يذهب مائتان وخمسون درهما وهي ستة عشر ضرسا فديتها كلها اربعة الاف درهم فجميع دية المقاديم والمواخير من الاسنان
عشرة الاف درهم وانما وضعت الدية على هذا فما زاد على ثمانية وعشرين فلا دية له وما نقص فلا دية له هكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام فضعفه منجبر بما سمعت
ومعتضد بما في الفقيه وقضى امير المؤمنين عليه السلام في كتاب الاسنان التي تقسم عليها الدية انها ثمانية وعشرون سنا ستة عشر في مواخير الفم واثنا عشر في مقاديمه
فدية كل سن من المقاديم اذا كسر حتى يذهب خمسون دينارا فيكون ذلك ستمائة دينار ودية كل سن من المواخير اذا كسر حتى يذهب على النصف من دية المقاديم خمسة
وعشرون دينارا فيكون ذلك اربعمائة دينار فذلك الف دينار فما نقص فلا دية له وما زاد فلا دية له بل استظهر الاردبيلي ان قوله وقضى من تتمة ما رواه ولصحيحها
سابقا عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في اصابع الرجلين واليدين وعلى كل حال فهو مؤيد للخبر المزبور مضافا الى ما في كشف اللثام عن الرضا عليه السلام و
اصول العقل لا يزيد فيها الا ما خلق في الاسنان انها الارش كارش الخدش واما ما ذكره من الخبر المزبور والدال على التسوية بين الاسنان كلها وان دية كل سن خمسمائة درهم
كغيره من النصوص [illegible] فيمكن ولا ان ذلك يزيد على الدية كاملة ولعله لذا حمله الشيخ على الثنايا والمقاديم التي هي اقرب الى التلف بالجناية ويمكن حمله على التقية
لموافقة العامة كما قيل على ان في كل سن خمسا من الابل من غير فرق بين المقادم والمواخر والموجود في كتاب ظريف يجعل في الاسنان في كل سن خمسين دينارا وجعل
الاسنان سواء وكان قبل ذلك يجعل في الثنية خمسين دينارا وفيما سوى ذلك من الاسنان في الرباعية اربعين دينارا وفي الناب ثلثين دينارا وفي
الضرس خمسة وعشرين [illegible] لا يصلح معارضا لما عرفت [illegible] ان المستفاد منه ان التسوية هي الصواب والتفاوت محمول على التقية انه هو
كما ترى وما القوي الاسنان [illegible] بعيرا وخمس بعير فقد حمل الشيخ على التقية لانه موافق لمذهب بعض العامة فالسنا
نعم وكيف كان ففي السن [illegible] وفوق بل وكذا الصفراء لدية بل قال المصنف فيهما وان جنى عليها وظاهر الفرق بينها
وبين السوداء ونحوه مما حكي [illegible] والصفراء وان كانت الصفرة بجناية بخلاف السوداء بل والمبسوط فانه على ما في كشف اللثام
السوداء الخلقة وقال في الصفراء وان كانت [illegible] بجناية جان وتعقل الفرق بينهما بما ذكره في المبسوط من انه اذا ضرب سنه فصارت صفراء ففيها الحكومة
فان قلعها قالع بعد هذا ففيه الدية لانها سن بحالها وقد لحقها شين فهي كالاصبع اذا لحقها شين فقطعت فان فيها ديتها ايضا لكن ذلك كله كما ترى ضرورة
ان جميع ما يجري في الصفرة يجري في السوداء نعم يمكن الفرق بينهما بما سمعته من النص والله العالم وليس للزائدة ان قلعت منضمة الى البواقي دية وفيها ثلث دية
الاصلية ان قطعت منفردة اي التي بجنبها كما عن الوسيلة والجامع والتحرير والمقنع بل فيه ان كانت في المقاديم فثلث الخمسين وان كانت في المواخير فثلث الخمسة والعشرين
وان كانت بينهما فالاقل كما في كشف اللثام للاصل وعلى كل فالقول المزبور هو المحكي عن الغنية والنهاية والسرائر والجامع وقيل كما في المقنعة ونكت
النهاية والغنية والكافي والاصباح وكشف اللثام والرياض على ما حكي عن بعضها فيها الحكومة والاول اظهر عند المصنف هنا وفي النافع بل في المسالك انه
اشهر بل في مجمع البرهان انه المشهور بل عن ابن ادريس ان هذا المذهب يقوى وبه اخبار كثيرة معتمدة بل قد ينزل عليه اطلاق الخلاف والوسيلة والمهذب
ان في الزائدة ثلث دية الاصلية مدعيا منها الاجماع عليه كما نزل اطلاق القول بالحكومة على التفصيل المزبور بناء على المفروغية من عدم ثبوت شيء
فيها لو تلفت منضمة وان كان نظر او منع خصوصا بعد ما في المختلف على ان ايجاب الارش في الحالين لا باس به مضافا الى ما سمعته عن الرضا عليه السلام ودية
ذلك بالاعتبار لانه ايلام ونقص بل الظاهر انه الاقوى ضرورة عدم ثبوت ما يدل باطلاقه على ثبوت ثلث دية الاصلي في ذلك انه نعم ورد في خصوص
الاصبع والقياس باطل اللهم الا ان يدعى ظهوره ذلك من كونه قاعدة كما عساه يظهر من المسالك ومجمع البرهان لكنه محل النظر خصوصا بعد ما في
نكت النهاية المنسوبة الى [illegible] على ما سمعته عن ابن ادريس لا تذكر قوته [illegible] ولا الاخبار التي اشار اليها اين وجدها ولا الكثرة من اين حصلها ونحن
مطالبوه بدعواه وهو كذلك بل هو قول نادر وقبل ابن ادريس لم نجد عن احد ممن تقدم غير الغنية والنهاية الا على التنزيل المزبور ليزيد الخلاف والمهذب
والوسيلة بل يكون من اجماع الخلاف حجة له الا ان ذلك جميعه كما ترى شك في شك بل لا وثوق بالاجماع المزبور على وجه يصلح دليلا لذلك كما انه لا دليل
يعتد به على التفصيل المزبور بعد عدم ثبوت اطلاق ان في الاسنان الدية على فرض صدقه في المنسلة [illegible] الاصلية فالمتجه الحكومة مطلقا ولا ينافيه قوله
في خبر الحكم السابق فما زاد على ثمانية وعشرين فلا دية له بعد ظهوره في ارادة المقدرة لا الارش ولعله على ذلك يحمل ما عن المقنع من انه لا
شيء فيه نعم لعله هنا للقول بثبوت ثلث دية الاصلية [illegible] الدية المقدرة على الفرض المزبور وان كان يمكن القول باولوية [illegible]
مقدرة لا نحو ذلك فتلخص مما ذكرنا ان الاقوال في المسألة التفصيل والثلث مطلقا والحكومة كذلك ومع الانفراد وعدم شيء مطلقا كما سمعته عن
المقنع والاقوى فيها الحكومة مطلقا لكن من المعلوم ان ذلك مع تميزها عن الاصلية كالنواجذ الخارج عن سمت الاسنان داخلا او خارجا اما مع الاشتباه
فالمتجه الاقتصار على المتيقن ونفي الزائدة بالاصل بل الظاهر ان ذلك حتى مع الاشتباه لو كان المقلوع متعددا بعد العلم بان في اسنانه زائدة ولصالته

وهي

اعرفه

في الاوله

نفي الدية

١٧١١

كتاب الديات

اما اذا لم يعلم فقد يقال ان الاصل عدم الزيادة واستواء الخلقة فيجري على المقلوعة حكم الاصلية على حسب غيرها من الاعضاء اللهم الا ان يعرف بكون
المعتاد والغالب زيادة الاسنان على الثمانية والعشرين فتامل والله العالم هذا كله فيما لو زادت على الثمانية والعشرين اما لو نقصت خلقة او بجناية جاز
او بسقوط نقص من الدية بازائه بلا خلاف اجده فيه ولا ينافيه ما في خبر الحكم الشاملة من عدم الدية لو نقصت المراد به عدم كمالها في الناقص ومن ذلك يعلم
ما في الخلاف في المسالك عن ثبوتها كاملة فيها ضرورة اقتضائه كمال الدية للشاب بثلث سن واحد وهو معلوم الفساد اللهم الا ان يريد زيادة على المعتاد
من كونها ثلاثين واثنين وثلاثين ونقصت عن ذلك لان المراد نقصانها عن الثمانية والعشرين ولو اسودت بالجناية ولم تسقط فثلثا ديتها بلا خلاف
محقق اجده كما اعترف به في الرياض بل ربما ظهر من الغنية الاجماع عليه بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب وفي المبسوط نسبته الى رواية اصحابنا بل الحجة
عليه اجماع الفرقة واخبارها ولعل منها صحيح ابن سنان عن الصادق في السن اذا ضربت انتظر بها سنة فان وقعت اغرم الضارب خمسمائة درهم وان لم تقع
واسودت اغرم ثلثي ديتها مؤيدا بانه في حكم الشلل الذي فيه ذلك ولقوي ما سمعته من ان فيها الثلث اذا قلعت سوداء لكن في مرسل ابان عندهم ان امير
المؤمنين عليه السلام اذا اسودت الثنية جعل فيها الدية وربما حمل على دية الاسوداد وفي كتاب ظريف فاذا اسودت السن الى الحول ولم تسقط فديتها دية الساقطة
خمسون دينارا وفي كشف اللثام ونحوه عن الرضا عليه السلام الا انه شاذ ضعيف لا عامل به وكذا المحكي عن بعض الاخبار اذا تغيرت السن الى السواد ديته ستة دنانير واذا تغيرت
الى الحمرة فثلاثة دنانير واذا تغيرت الى الخضرة فدينار ونصف نعم في المبسوط اذا ضرب سن الرجل فلم يتغير الا لونها فان كان التغيير سوادا مع بقاء منافعها
وقوتها ففيها حكومة وقد روى اصحابنا فيها مقدارا ذكرناه في النهاية يعني ثلثي ديتها فان كان خضرة دون السواد ففيها حكومة وان صارت صفراء ففيها
حكومة دون الخضرة لان السن يصفر من دون علة فان قلعها بعد هذا فعليه الدية لانها سن بحالها وانما الحقها شين فهي كالاصبع اذا الحقها شين فقطعت
فان فيها ديتها فان ذهب مع هذا التغيير بعض منافعها كان ضعفت عن القوة التي كانت عليها في عض الماكول ونحو ذلك ففيها حكومة لاجل الشين و
معا فان ذهب مع هذا التغيير كل منافعها حتى لا تقوى على ان يمضغ بها شيئا فهذه بمنزلة اليد الشلاء فعليه ثلثا الدية لان كل ما كان في اتلافه الدية
كان في الشلل منه ثلثا الدية فان قلعها قالع بعد ذلك فعليه حكومة وفي كشف اللثام فكانه عند بقاء المنافع سنة منه ردد في ثلثي ديتها والحكومة قلت
لعل ظاهره الحكومة مع بقاء المنافع وان نسبته لثلثين الى الرواية نعم هو جازم بالثلثين مع ذهاب المنافع مدعيا انه الشلل وقد عرفت ان ظاهر الاصحاب
بل والنص على عدم الفرق كما ان ظاهرهم اختصاص التقدير المزبور بالسواد دون غيره من الوان التي فيها الحكومة [illegible] العدد مشكل او
لعدم اندراج مثله في مسمى الشلل فتامل جيدا ومما ذكرنا يظهر لك الوجه فيما ذكره المصنف وغيره من ان فيها [illegible] الثلث على الاشهر بل عن الخلاف
وظاهر الغنية الاجماع عليه مضافا الى قول ابي جعفر عليه السلام في خبر العزرمي المنجبر بما عرفت ان في السن السوداء الثلث [illegible] بل والى خبر الحكم وكل ما كان من شلل
فهو على الثلث من دية الصحاح بناء على انه شلل كما سمعته من المبسوط خلافا لما عن النهاية والقاضي ويحيى بن سعيد من ربع ديتها لخبر عجلان عن الصادق عليه السلام
القاصر عن مقاومة ما عرفت بعد ضعفه ونذرة القائل به واقتضاء نقصان ديتها عن ثلثيها بالجناية بادى بدء في فقد المسلمين لكونها جناية واحدة
في محل واحد انيد من جنايتين ولا ريب في بعده اللهم الا ان يقال ان النقص حصل بذهاب نفعه ولعله لبقاء الانتفاع بها بعد الجناية الاولى مع انه لم
في ضوء في قصر الزمان على وجه ينتفع بها اصلا وعلى كل حال فلا ريب في ضعفه كدعوى الحكومة التي سمعتها من المبسوط اذ هو كالاجتهاد في مقابلة ما عرفت
من اطلاق النص ومعقد الاجماع والفتاوى وان مال اليه بعض الناس للاختلال في اطلاقها وربما ايد بان الثلثين فيه للشلل وهو لا يكون الا مع ذهاب
المنافع وفيه ان ذلك وان علل به بعض الناس لكنه لا يصلح مقيدا لما عرفت فلا ريب في ضعف القول بالحكومة وكذا في كتاب ظريف على ما في الكافي والتهذيب فان
سقطت بعد وهي سوداء فديتها اثنا عشر دينارا ونصف وعلى ما في الفقيه فان سقطت بعد وهي سوداء فديتها خمسة وعشرون دينارا فان انصدعت وهي سوداء
فديتها اثنا عشر دينارا ونصف لكن لم نجد عاملا بشيء منهما وفي انصداعها ولم تسقط ثلثا ديتها كما قطع به الشيخان وابن حمزة والفاضل بل في الروضة
وغيرها نسبته الى المشهور ولعله لانه ولو بضميمة الاسوداد وكونه شللا او بحكمه بل ذكره في المقنعة والنهاية والوسيلة كالظاهر في وجود رواية به خصوصا
بعد استقراء احوالها في ذلك بل في المتن وفي رواية ضعف وهو صريح في عثوره عليها لكن قد اعترف غير واحد ممن تاخر عنه بعدم العثور عليها بل توقف
بعض الناس في العمل بها لذلك ولعدم تحقق شهرة جابرة وان حكيت ومع تسليمها فانما هي تجبر الخبر بعد وضوح دلالته وهو غير معلوم بعد عدم ظهور متن
الرواية ومن ذلك ونحوه قال المصنف الاشبه الحكومة اي اشبه باصول المذهب بعد عدم ثبوت التقدير وتبعه بعض من تاخر عنه وان كان قد يناقش بان صحيح
السند والدلالة على انه لا يكفي في ثبوت وضوح متنها حكاية المحقق له وان لم نعلم هو بها لكن الانصاف مع ذلك عدم ترك الاحتياط مع امكانه وفي
كتاب ظريف ان فيه نصف ديتها وفي كشف اللثام وروي نحو ذلك عن الرضا عليه السلام الا انا لم نجد عاملا به كما عن ابن فهد الاعتراف به وكيف كان فثبوت الدية في السن
المقلوعة مع سنخها وهو الثابت منها الذي هو اصلها في اللثة بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى اطلاق النص والفتوى ولو كسر ما برز
عن اللثة خاصة ففي ثبوت الدية له تردد من صدق السن لغة وعرفا وعن المبسوط السن ما شاهدته زائدا على اللثة والسنخ اصلها المدفون في اللثة وقال
اهل اللغة السنخ اصل السن ومن اصالة البراءة واتحاد العضو وشمول اللفظ للكل ولذا يقال قلع سنه وانكشفت اللثة عن سنه ونحو ذلك ولكن الاقرب
فيه دية السن وفاقا للشيخ والحلي والفاضل وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل عن مجمع البرهان نسبته الى ظاهر الاكثر لان المقام من النص
الفتوى بل لا يمكن فيه معرفة المساحة ليكون الدية بقدرها فلو كسر شخص الظاهر عن اللثة ثم قلع الاخر السنخ فعلى الاول دية السن المكسورة وعلى الثاني
حكومة للسنخ الذي لا مقدر له بخصوصه وعلى الاحتمال المزبور تكون الدية على الجانبين بنسبة المساحة الا ان الاصح الاول بل وكذا لو كان الجاني شخصا
واحدا دفعتين نعم الظاهر الدية خاصة في الجناية المتحدة التي انقلع بها السن مع سنخها كما عرفت والله العالم وينتظر بسن الصغير لو قلع او كسر فان نبت

فائدة

في وقتين لم تذهب منافعها

لو هو الادرش

لزم الارش وان لم ينبت فيه تردد من المتن وفي الاصحاب من قال فيها بعيرا ولم يفصل كما عن المبسوط والمهذب والكافي والغنية والوسيلة والاصباح التي قال فيه لكن في الرواية ضعف لا جابر له كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا وفي التقدير بنسبة الواقع من الفاضل بل وفي المحكي عن ابي علي من انها ان لم تنبت فيها بعير وان حكم فامتد ولو انبتت الا انها تنقص موضع المقلوعة عظما طاهرا اشد اسمها او لم يكن فنبتت فقطعه قال الشيخ في محكي الخلاف والمبسوط لا دية ولا شيء فيه للاصل ولكن يقوي لزوم الارش وفاقا للفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما لانه يستصحب الما وشيئا وتصور ومنافع السن به وان لم يكن سنا ولذا اوجبنا فيه الحكومة لا دية السن بل مقتضى اطلاق المصنف والفاضل في القواعد ذلك وان كان بجنس ما سمعته نعم فيه يدبذلك في محكي التحرير مصرحا بانه لا شيء عليه في النقص ونحوه عن حواشي الشهيد ولعله لوجوب الازالة عليه بل وكذا لو كان من طاهر غيرها كوله اللحم بناء على وجوب ازالته للصلاة ولكن يمكن فرضها فيمن لا يجب عليه لطفولية او جنون حصول الالم والشين فتامل ان نبت السن المقلوعة بعينها فنبتت كما كان فقلعها اخر فدية كاملة كما في القواعد ومحكي الخلاف ولعله لاطلاق الادلة لكن عن المبسوط والتحرير فيه الحكومة ولعل الاولى ما عن المختلف من الحكومة ان لم تنبت صحيحة والا فالدية ولا شيء عليه عند الشافعي بناء على انها بحسب الانقلاع فيجب الازالة وعندنا لا ينفصل العظم بالانقلاع بل عن الخلاف اجماع الفرقة واخبارها على ان السن لا يلحقها حكم الميتة والله العالم ولو كانت السن المقلوعة طويلة بالنسبة الى اخواتها او بالنسبة الى النوع او جنسيها الشخص وعريضة كذلك لم تزد بذلك ديتها كسائر الاعضاء لاطلاق الادلة كما انه لو كان بعضها اقصر من بعض ولكن ينتفع بها كالطويلة فدية كاملة للعموم والا فالحكومة للعيب الخارج لها عن حكم السن المستفاد من النص والفتوى من غير فرق بين كون الاختلاف في صنف واحد منها كان تكون ثنية اقصر من اخرى ورباعية اقصر من اخرى او في صنفين كان تكون رباعية اقصر من الثنايا كما عن الشيخ اطلاق الحكم بالتنقيص مع القصر كاطلاق بعض العامة النقص من الدية بقدر القصر والاقوى ما عرفته ولو اضطربت [illegible] لكبر او مرض لكن يمكن المضغ بها وحفظ الطعام والريق وكانت كما عن المبسوط فيها التامة سواء بطلها بالذهب [illegible] القصة اولا ولعله العموم ولكن التحرير بناء على ما ذكرنا الحكومة مع عدم بقاء منافعها وعن التحرير وجوب التامة مع بقاء بعض منافعها والا فثلثا الدية كالاشل وعن الشهيد انه المنقول ولا يخلو من نظر فتامل ولو ذهب بعض السن لعلة او جناية او تطاول المدة ففيها بعض الدية بحسابها المساحة وكذا لو كسر طرفا من سنه فنقسط الدية على الظاهر دون السنخ كما عرفت سابقا نعم ان كان المكسور نصف الظاهر يجب نصف دية السن فلو انكشفت اللثة عن بعض السنخ فظهر فقال الجاني المكسور ربع الظاهر وقال المجني عليه نصف فعن كشف اللثام اعتبر اخواتها فان تعذر رجع الى اهل الخبرة فان فقد قدم قول الجاني لاصل البراءة واطلق في القواعد تقديم قول الجاني ولعله اولى ولو كسر [illegible] بعض السن وقلع اخر الباقي مع السنخ فان كان الاول قد كسر عرضا وبقي اصلها صحيحا مع السنخ فالسنخ تابع لجناية الثاني ولا شيء فيه عندنا ولو كسر نصفها طولا لكن ذهبت شيء من السنخ فعلى الثاني دية الباقي من السن وما يتبعه مما تحته من السنخ فلا شيء فيه وعليه حكومة للسنخ الذي كسره الاول فان قال المجني عليه الفائت بجناية الاول الربع وقال الثاني بل النصف ففي القواعد ومحكي المبسوط قدم قول المجني عليه لاصالة السلامة ويحتمل تقديم قول الجاني لاصل البراءة والله سبحانه العالم

الثامن العنق

وفيه اذا كسر فصار الانسان اصعر اي مائل العنق او جني عليه حتى صار كذلك وان لم يكن كسر الدية كاملة بلا خلاف اجده بيننا بل عن الخلاف الاجماع عليه لقول رسول الله ص في خبر مسمع في الصعر ان يثني عنقه فيصير في ناحية والضعف منجبر بما عرفت هنا ولكن في كتاب ظريف ان فيه نصف الدية وفيه ايضا في صدع الرجل اذا اصيب فلم يستطع ان يلتفت الا ما انحرف الرجل نصف الدية خمسمائة دينار الا اني لم اجد عاملا به منا كما عن [illegible] والحكومة المحكي عن الشافعي مضافا الى الاجمال في الثاني لعدم احتمال اعجام عين الصدع وضم جيم الرجل في الموضعين وفي اهمال العين وتسكين الجيم مع كسر الراء اما انا صدع الرجل فلم يستطع ان يلتفت ما لم يحول جلده وكذا يجب الدية لو جني عليها بما يمنع الازدراد او [illegible] فمات بذلك او عاش وان بعد لان هذه المنفعة اعظم من النطق الذي يستحق به وجوب الدية ففيه [illegible] ولا شيء عند العامة ان عاش وعن المبسوط وينبغي ان نقول ان عليه حكومة وعن ابي حمزة موافقته وهو لا يخلو من نظر ولو زال الصعر او بطلان الازدراد او نقلا دية وفيه الارش وكذا اذا صح لكن بمشقة الالتفات والالتفات يعسر او مكنة الازدراد

التاسع اللحيان

وهما العظمان اللذان يقال لملتقاهما الذقن ويتصل طرف كل واحد منهما بالاذن من جانبي الوجه وعليهما نبات الاسنان وفيهما الدية لو قلعا منفردين عن الاسنان كلحيي الطفل او من عدمها بنات او من لا اسنان له لكبر او غيره وفي كل واحد منهما نصف الدية ولو قلعا مع الاسنان فديتان لهما وللاسنان بالحساب ولا يدخل شيء منهما تحت الاخر للاصل وان حكي عن احد وجهي العامة وفي نقصهما مع الجناية عليهما او تصلبهما على وجه يعسر تحريكهما الارش لعدم ثبوت تقدير في هذا الحال

العاشر اليدان

وفيهما الدية وفي كل واحدة نصف الدية بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بين المسلمين فضلا عن المؤمنين بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص من العامة والخاصة ويتساوى اليمنى واليسرى وان كانت اليمنى اقوى وانفع كما يتساويان من له يدان ومن ليس له الا يد واحدة خلقة او بافة او بجناية في سبيل الله خلافا للاوزاعي في الاخيرة فاوجب في الباقية دية اليدين وهو اجتهاد وقياس على العين في الجملة في مقابلة ما سمعت وحدهما المعصم اي الكوع والمفصل الذي بين الكف والذراع موضع السوار بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام عندنا خلافا لبعض العامة مشعرا بل ظاهرا ان لم يكن صريحا بالاجماع الذي يشهد له التتبع فلا يقدح ح اجمالها كما عن علم الهدى وانصرافها الى العضو الذي هو من المنكب الى رؤوس الاصابع ان سلم ضرورة احتمال الصدق على البعض كالكل وعلى كل حال فلو قطعت منه مع الاصابع فليس فيه الا دية اليد خمسمائة دينار خاصة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى اطلاق النصوص والفتاوى ان في كل واحدة نصف الدية نعم لو قطعت الاصابع منفردة فدية الاصابع خمسمائة دينار بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص ولو قطع الكف بغير اصابع فالحكومة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لعدم التقدير له وكذا لو قطع كفا لا اصابع لها خلقة او بافة ولو قطع معها اي الكف شيء من الزند الذي هو موصل طرف الذراع في الكف كما نص عليه غير واحد ففي اليد خمسمائة دينار وفي الزائد حكومة وفاقا للشيخ والقاضي والفاضل والشهيدين على ما حكي عن بعضهم بل عن المختلف انه الاشهر وهو الموافق لما نص عليه الشيخ

كتاب الديات

ايضا وابن حمزة والفاضل الآن وغيرهم في كتاب القصاص من انه لو قطع مع الكف بعض الذراع اقتص في الكف وكان له في الزائد الحكومة اذ بعض الزائد هو بعض الذراع ومن هنا نص في كشف اللثام على عدم الفرق بين بعض الزند وبعض الذراع ولكن قد يشكل اصل الحكومة بناء على ان في الذراع الدية بان المتجه اعتبار المساحة كما عرفته في كل ماله مقدر ولذا كان المحكي عن ابن ادريس اعتبارها ثم قد قلنا في كتاب القصاص يمكن ارادة الاصحاب من الحكومة ما يأتي في اعتبار المساحة لان الفرض بناء على عدم الاجتزاء بالقصاص في الكف والدية عن الزائد باعتبار صدق اسم اليد فيدخل الزائد قصاصا ودية في الكف كما عن الكاشاني في هذا الاطلاق في النصوص بنصف الدية في اليد القصاص عن المفهوم في يوم ما ذكره غير واحد بل في الروضة نسبته الى المشهور انه لو قطعت من المرفق او المنكب لم يكن له الا دية اليد خمسمائة دينار ولعله لمرسل ما قال في المبسوط اليد التي يجب فيها نصف الدية من الكف الى الكوع وهو ان يقطعها من المفصل الذي بينها وبين الذراع فان قطع اكثر من ذلك كان فيه دية وحكومة بقدر ما يقطع فان كان في نصف الذراع او المرفق او العضد او المنكب ففي الزيادة حكومة وكلما كانت الزيادة اكثر وعند ذلك ان جميع ذلك فيه مقدر كما في تهذيب الاحكام والبداية المصرح به بقوله مجيبا له عن التهذيب ابن الليث في التهذيب حكم مخصوص للفرض وانما فيه اثنان في كل واحد نصف الدية اللهم الا ان يفرق بوجود المفصل وعدمه فيعتبر ان اليد تشتمل الكل والابعاض وان المفاصل فان قطع بعض المفصل كالكف مع بعض غيره لا من مفصله كبعض الزند او الذراع فكأنه قطع اليد وشيئا آخر لا مقدر فيه ففيه الحكومة بخلاف ما لو قطعها من مفصل المرفق او المنكب فانها يد بلا زيادة الا ان ذلك كما ترى ولذا قال في كشف اللثام عليه منع ظاهر نعم قد يقال ان العمدة الاجماع على وجوب زائد على الدية لنصف الذراع مثلا حكومة او قسطا وما سمعته من الكاشاني غير قادح في الاجماع المزبور ولعل وجهه من حيث تكون الجناية محل الارش في خلاف معتمد به في كون القصاص من الكف كما عرفته في كتاب القصاص فلو لم يكن للزيادة شيء كانت جناية غير مستوفاة ولو وصل تمام الحق الى صاحبه بخلاف ما اذا كان من المرفق او المنكب فان محل القصاص متحقق في العضو الواحد عرفا فليس له الا القطع او دية ذلك العضو وهو دية اليد فيخرج الساعد والعضد كما تدخل الاصابع في قطع الكف لعدم دليل يدل على تقديرهما في الفرض على دية اليد فاضل الزائد بالجارح ولا ينافي ذلك ثبوت ديتهما لهما مستقلين كما لو كان له ساعد بلا كف وقطعه وقطع من المرفق مثلا فان العموم الدال على الكل ما كان في الانسان منه اثنان ففي الواحد النصف شامل له بل الظاهر اعتبار المساحة هنا لو فرض قطع البعض لا الحكومة بخلاف من لو قطع نصف الذراع مع الكف فانه لا يستفاد من الادلة هنا ان له مقدرا في الفرض فليس الا الحكومة ولذا كان المشهور ذلك لا اعتبار المساحة وبذلك يظهر لك النظر فيما عن ابني حمزة والبراج من النص على انه لو قطع يده من المرفق او المنكب كانت عليه دية اليد وحكومة في الساعد وفي العضد بناء على ان حد اليد كما عرفته من المعصم فيما زاد عليها الحكومة بل في كشف اللثام وكذا الشيخ في جراح المبسوط ضرورة عدم صدق اسم اليد في التحديد المزبور انما هو لبيانها ما الموجب للدية كما افصح عنه كلام المشهور الذين لم يوجبوا الدية في الجميع لا ان المراد منه تخصيص اسم اليد بها الذي لا يوافقه شرع ولا لغة ولا عرف بل وكذا يظهر لك النظر فيما يعطيه كلام ابن ادريس حيث اعتبر المساحة وقسط الدية عليها المقطوع من نصف مع كفه واوجب الدية في الكف والاخرى في الساعد وثالثة في العضد لو كان القطع من المنكب مثلا بل قيل هو ظاهر ابي علي والمفيد وسلار والحلبيين حيث اطلقوا ان في الساعدين الدية وفي احدهما نصفها وكذا في العضدين واحدهما بل لعله ظاهر اعتبار التي سمعتها من المبسوط بناء على ان المراد بما حاله على التهذيب هو النصوص المزبورة الدالة على الدية في الاثنين ونصفها في الواحد اذ قد عرفت عدم ظهورها في الادلة للتقدير لها في الفرض بل ظاهر الادلة دخولها في اليد كدخول الاصابع فيها ويمكن حمل عبارة المبسوط على ذلك بان ان المقدر في اليد فهو وافق المشهور فقد تحصل لك من ذلك كله انه لو قطعت اليد من نصف الساعد كان فيها دية الكف والحكومة من غير اعتبار المساحة خلافا لابن ادريس وخلافا لما سمعته من الكاشاني من عدم شيء زائد على الدية ولو قطعت من المرفق مثلا فلا شيء فيه الا دية اليد لا الحكومة مع ذلك كما سمعته من ابني حمزة والبراج ولا ديتين او ديات كما هو ظاهر من سمعت الذين يمكن حمل اطلاقهم المزبور على قطع خصوص الساعد كما اذا لم يكن له كف او المنكب كما اذا لم يكن له غير العضد فلا خلاف حينئذ والله العالم ولو كان له يدان على زند ففيهما الدية وحكومة لو قطعا كما صرح به الفاضل والشهيدان وغيرهم لان احدهما زائدة المتعارف في خلقة الانسان فلا يندرج في اطلاق الادلة المعتضد بالاصل فتتعين الحكومة بعد عدم التقدير شرعا بل ربما يؤيده قول ابي جعفر عليه السلام للحكم بن عتيبة في الاصابع فما زاد او نقص فلا دية له وكذا في الانسان فما زاد على ثمانية وعشرين سنا فلا دية له ونحو فلو قطع احدهما فان كانت الاصلية فالدية والحكومة ان كانت الزائدة ويتميز الاصلية بانفرادها بالبطش او كونها اشد بطشا وبالخروج عن السمت ونقص احد الاصابع والمساواة اليد الاخرى قدرا ونحو ذلك مما يتشخص به الموضوع المزبور عرفا ولو تعارضت الامارات وعن الارشاد ان المدار على البطش وقوته وان كانت منحرفة وكيف كان فان تساويا على وجه لا يتميز الاصلية من الزائدة فاحدهما زائدة في الجملة قطعا لما عرفت وحينئذ فان قطع احدهما كان عليه الحكومة للاصل الا ان تزيد على الاكثر من نصف الدية اليها كما في غيرها وعن المبسوط والتحرير والارشاد ان عليه نصف دية ونصف الثلث بناء على ما سمعته من المبسوط لانه قطع نصف يد وزيادة ولتكافؤ الاحتمالين فيكون كجنين قتل بعد ولوج الروح فيه ولم يعلم كونه ذكرا او انثى ولان الكفين لو قطعتا كان على الجاني دية كف وثلثها مثلا بناء على ما سمعته من المبسوط فعند الاشتباه يقسط المجموع عليهما فما هو ثلثا دية كف لان نصف الثلث سدس فاذا اضيف الى نصف الكف صار المجموع ثلثي دية كف بل قال الشيخ انه حكي عن قوم انه ان قطع اصبعا نصف دية اصبع خمس من الابل وحكومة على ما فصلنا اذا قطع احدهما وفي انامله كذلك دية انملة وحكومة وفيه ان ذلك لا يرجع الى قاعدة شرعية تنطبق على مذهب الامامية الا ان يفرض حصول القطع من النظائر المنصوصة بكون الحكم في المقام ونحو كذلك هذا وفي محكي التحرير انهما كذلك لو تساويا في البطش والتمام فان كانا غير باطشتين ففيهما ثلث دية اليد حكومة ولا يجب فيهما دية اليد الكاملة لانه لا نفع فيهما كاليد الشلاء ولا يخفى ما في هذا من نظر مع عدم دليل والله العالم ولو قطعهما معا ففي الاصلية والقصاص دية وفي الزائدة حكومة كما لو كانتا متميزتين من غير اشكال مع اتحاد القاطع والقطع اما

مع تعددهما فقد يقال ان المتجه الحكومة في كل منهما لا الاصل بل وكذا مع تعدد القطع وكان الثاني بعد دفع الحكومة للاول اذ ذلك لا يشخص كون الباقية اصلية لا
بالنسبة الى غيرها تامل جيد اذ يمكن ان يقال ان برائة الاولى من قطعه الاول انما كانت في الظاهر دون الواقع الذي تحقق شغل ذمته به بقطعه الثاني وكيف كان
فقد قال في المبسوط عندنا في الزائدة ثلث دية الاصلية ولكن لم نجد ما يدل عليه صريحا ولعله تشبيه بالسن والاصبع لما سمعته وتسمعه من ان في الزائدة
منهما ثلث دية الاصلية الا ان القياس باطل عندنا والتنقيح بعد فرض شهرة الحكومة لا منقح له ولذا كان الاقرب الارش وفاقا للمشهور للقطع المزبور والله
العالم والذي يظهر مما ظهر لغيري من المفيد وسلار وابن ادريس وابي الصلاح والكيدري والفاضل وغيرهم على ما حكي عن بعضهم ان في الذراعين
لو قطعا منهما من المرفقين الدية كاملة وكذا في العضدين وفي كل واحد نصف الدية لعموم الضابط ودليله لكن في محكي الخلاف ان من قطع ذراع رجل
وكان قطع كفه وكان للقاطع ذراع بلا كف كان له القصاص وان اراد الدية كان له نصف الدية الا حكومة ذراع لا كف له وفيه ما لا يخفى كاحتمال
الحكومة في القواعد والمسالك وغيرها بناء على انه لا نص فيهما بخصوصهما مع اصل البرائة ونقص المنفعة فيهما وعدم استقلال شيء منهما او كونه عضو
براسه اذ الجميع كما ترى خصوصا بعد ما عرفته من اتفاق الاصحاب ظاهرا على ثبوت الدية ونصفها فيهما نعم لو قطع كفا لا اصبع لها كان عليه الحكومة
بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام ظاهرا عليه بل يجوز ان يزاد بحكومتها على دية الاصبع واكثر مع قضاء اهل الخبرة به بل لو كان عبدا لم لا يجوز ان يبلغ
بها دية الاصابع اجمع والا لزم ان يكون في الواحدة من رؤس الاصابع الى المعصم دية نفس كاملة ولو كان عليها اصبع واحدة فنبت تلك الاصبع تابع
لها في القصاص الا انه يدخل في حكومة الكف ولكن عليه في الباقي حكومة اربعة اخماس الكف لان الخمس الآخر منبع الاصبع المفروضة والله العالم الحادي
عشر الاصابع وفي اصابع اليدين الدية لليدين العشر الدية وكذا في اصابع الرجلين بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض
كالنصوص والمشهور بين الاصحاب قديما وحديثا بل عليه المتاخرون كافة ان في كل واحدة منها عشر الدية لاصالة التساوي وعدم التفاوت ان لم نقل
انه هو ما دل على ثبوتها فيها في ذلك لقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان اصابع اليدين والرجلين سواء في الدية في كل اصبع عشر من الابل وفي حسن الحلبي
الاصبع عشر الدية اذا قطعت من اصلها قال وسألته عن الاصابع اسواء هي في الدية قال نعم وفي خبر ابي بصير في كل اصبع عشر من الابل وقول ابي جعفر عليه السلام
في خبر الحكم في كل اصبع من اصابع اليدين الف درهم وفي كل اصبع من اصابع الرجلين الف درهم وقيل كما عن الخلاف والوسيلة في الابهام ثلث دية اليد
وفي الاربع البواقي الثلثان بالتسوية في كل منها سدس بل عن الخلاف الاجماع عليه كما عن المبسوط نسبته الى رواية اكثر اصحابنا عكس ما عن السرائر
من نسبته الى رواية بعض الاصحاب الشاذة ولعله ما في كتاب ظريف من قوله عليه السلام في الابهام اذا قطع ثلث دية اليد مائة دينار وستة وستون دينارا وثلثا دينار وفي الاصابع في كل اصبع
سدس دية اليد ثلثة وثمانون دينارا وثلث دينار ودية الاصابع والقصب التي في القدم ثلث دية الرجلين ثلثمائة وثلثة وثلثون دينارا الى ان قال
دية الرجل ثلثة وثمانون وثلث دينار وفي كشف اللثام وروي نحو منه عن الرضا عليه السلام وعن التهذيب والاستبصار احتمال اخبار التساوي الاربع غير الابهام
بل عن الاستبصار واما ما تضمنه رواية ابي بصير عبد الله بن سنان ان في كل اصبع عشرا من الابل يجوز ان يكون من كلام الراوي وهو انه لما سمع ان الاصابع
سواء في الدية فسره هو لكل اصبع عشرة من الابل ولم يعلم ان الحكم يختص بالاصابع الاربع ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد معلومية رجحان الاول
ضرورة موهونية الاجماع المزبور بمصير معظم من تقدم وتاخر الى خلافه وكتاب ظريف وان امكن تصحيح بعض طرقه الا انه قاصر عن معارضة ما عرفت
من وجوه ونحوه المرسل عن الرضا عليه السلام مع احتمال ارادة الكتاب المنسوب الى الرضا عليه السلام الذي لم يثبت نسبته عندنا فالقول المزبور واضح الضعف كالمحكي عن
الكافي من ان في كل اصبع عشر الدية الا الابهام فديتها ثلث دية اليد وقال في الرجلين في كل اصبع من اصابعهما عشر دية ونحوه عن الغنية والاصباح
الا انهما سويا بين اصابع اليدين والرجلين بل ظاهر الاول ومحتمل الثاني الاجماع عليه بل هو اوضح ضعفا من الاول ولذا قال في محكي المختلف وقول ابي
الصلاح مشكل فانه جعل في الابهام ثلث دية اليد وفي البواقي في كل واحدة عشر دية اليد وهو يقتضي نقصا لا موجب له ثم ان كلامه يقتضي الفرق بين
اليدين والرجلين مع ان احدا من علمائنا لم يفصل بينهما وفي كشف اللثام قلت بل هو موافق لما سمعته من الخلاف وانما اوجب في كل من الاربع عشر دية
النفس لا عشر دية اليد الواحدة والرجل الواحدة واما في اصابع الرجلين فلعله لم يتعرض للاستثناء اكتفاء بما قدمه في اليدين وفيه انك قد عرفت
وجوب سدس دية اليد في كل واحدة من الاربع وهو انقص من عشر دية اليد بل بناء على ما ذكره تزيد دية اليد على دية النفس فكلام ابي الصلاح لا يخ
من نقص او زيادة كما هو واضح والله العالم وكيف كان فدية كل اصبع مقسومة على ثلث الانامل بالتسوية عدا الابهام فان ديتها مقسومة بالسوية على
اثنين بلا خلاف اجده فيه بل عن محتمل الغنية وصريح الخلاف الاجماع عليه وهو الحجة بعد شهادة التتبع له وبعد خبر السكوني المعتضد عن الصادق عليه السلام
كان يقضي في كل مفصل من الاصبع بثلث عقل تلك الاصبع الا الابهام فانه كان يقضي في مفصلها بنصف عقل تلك الابهام لان لها مفصلين ولا
يعارض ذلك ما في كتاب ظريف على ما عن الكافي ودية المفصل الاوسط من الاصابع الاربع اذا قطع سبعة وعشرون دينارا ونصف وربع ونصف عشر دينار
وعن الفقيه والتهذيب والجامع سبعة وعشرون دينارا ونصف دينار وربع عشر دينار وفي كشف اللثام وكذا روي عن الرضا عليه السلام وفي الرجل في المفصل
الاوسط من الاصابع الاربع اذا قطع فديته خمسة وخمسون دينارا وثلثا دينار وفي المفصل الاعلى من الاصابع الاربع التي منها الظفر اذا قطع فديته سبعة
وعشرون دينارا واربعة اخماس دينار كذا في الكافي والتهذيب والفقيه والجامع ولكن لا عامل به فهو غير صالح للمعارضة وان امكن تصحيح بعض
طرقه بعد ما عرفت من الاجماع المحكي ان لم يكن المحصل على التفصيل الذي تقدم لكن عن بعض العامة وجوب ثلث دية الابهام في كل انملة بناء على ان لها
ايضا ثلث انامل ظاهرتين وباطنة هي المتصلة بالكوع وفيه ان تلك من جملة الكف والا لزم اعتبار مثلها في سائر الاصابع فكان لكل منها اربع انامل
ولم يقل به احد نعم قد تقدم في كتاب القصاص انه لو كان للاصبع اربع انامل ففي كل انملة ربع دية الاصلية مع التساوي والاربع او الفرق منه في الاصابع في

كتاب الديات

في الطول مع خلو باقي الصور لاحظ وتأمل كي تعرف الفرق بين الانامل بتميزها في الزيادة والنقيصة وان كان الغالب في خلقة الانسان ثلث انامل لكن
لا على وجه تكون واحدة من الاربع زائدة مع فرض التساوي كما سمعته في الكفين وفي الاصبع الزائدة ثلث الاصلية بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في كشف
اللثام بل عن ظاهر الغنية وصريح غيرها الاجماع عليه ولعله كذلك بشهادة التتبع لخبر غياث بن ابراهيم الذي هو صحيح او موثق عن الصادق عن آبائه عن
ابي عبد الله عليه السلام في الاصبع الزائدة اذا قطعت ثلث دية الصحيحة مضافا الى عضدها بما سمعته فيما عن الاردبيلي من التأمل في الحكم المزبور في غير محله ولا ينافيه
ما في خبر الحكم من ان الخلقة التي قسمت عليها الدية عشر اصابع في اليدين فما زاد او نقص فلا دية له بعد ضعف سنده وامكان حمله على ارادة الدية او
ذلك والا كان مرجوحا بالنسبة الى ما عرفته كما هو واضح وكذا الكلام في الانملة المعلوم زيادتها بالخروج عن السمت ونحوه فان فيها ثلث دية الانملة
الاصلية كما صرح به في الارشاد وغيره ولعله لفحوى الخبر المزبور وفي شلل كل واحدة منها ثلثا ديتها بلا خلاف اجده فيه بل عن الخلاف الاجماع عليه في
خصوص اليد اذا شلت والانف اذا شل والرجل وغيرها مضافا الى الاجماع والاجماع المحكي عن الغنية وظاهر المبسوط على ان كل عضو فيه مقدر اذا جني عليه
فصار اشل وجب فيه ثلثا ديته بل عن الاول نسبة اخبار الفرقة عليه ومضافا الى الاجماع كما عن المبسوط الاخير والسرائر من ضبط ضابطا وهو كل ما
كان في الدية كان في الشلل منه ثلثا الدية وفيه صحيح الفضيل بن يسار سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الذراع اذا ضرب فانكسر منه الزند فقال اذا يبس
منه الكف فشلت اصابع الكف كلها فان فيها ثلثي الدية دية اليد وان شلت بعض الاصابع وبقي بعض فان في كل اصبع شلت ثلثي ديتها وكذا
الحكم في الساق والقدم اذا شلت اصابع القدم بل يرشد اليه ما ذكرناه سابقا من ان في قطع الاشل الثلث ولا يعارض ذلك ما في حسن زرارة عن الصادق عليه السلام
في الاصبع عشر من الابل اذا قطعت من اصلها او شلت وما في خبر الحلبي عنه ايضا في الاصبع عشر من الابل اذا قطعت او شلت وما في كتاب ظريف من ان في شلل
اليدين الف دينار بعد عدم عامل به وموافقته للشافعي وبعده عن الاعتبار ضرورة التفاوت الواضح بين القطع والشلل واحتمال ارادة شلها اولا
ثم قطعها او قراءتها سلت بالسين المهملة او غير ذلك وفي قطعها بعد الشلل الثلث بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب
وقال الصادق عليه السلام في خبر الحكم بن عتيبة في كل اصبع من اصابع اليدين الف درهم وكل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح كقول الصادق عليه السلام في حسن الحسن بن صالح
فيمن قطع يد رجل ثلث اصابع من يده شلل وقيمة الثلاث اصابع الشلل مع الكف الف درهم فانه على الثلث من دية الصحاح بل من خبر ابن عتيبة يستفاد
الضابط المزبور المفروغ منه عندهم في كل ضابط له مقدر فصار فيه شلل ونحوه فلا يختص الشلل باليد كما عساه يتوهم مما في الصحاح الشلل فساد في اليد
في القاموس الشلل يبس في اليد او ذهابها كذا يجب الثلث لو كان الشلل خلقة للاطلاق في النص والفتوى ومعقد الاجماع وغيره وفي الظفر اذا لم ينبت عشرة
دنانير وكذا لو نبت اسود ولو نبت ابيض كان فيه خمسة دنانير كما صرح بذلك كله الشيخ وابن حمزة والقاضي والفاضلان والشهيدان والمقداد والكركي
وغيرهم على ما حكي عن بعضهم ولذا نسبه غير واحد الى الشهرة لرواية مسمع عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في الظفر اذا قطع ولم ينبت او خرج
اسود فاسدا عشرة دنانير وان خرج ابيض فخمسة دنانير ولكن في الرواية ضعف غير انها مشهورة عملا كما عرفت بل عن التنقيح ان عليها عمل الاصحاب فتنجبر
بذلك وتكون مقيدة لما في رواية عبد الله بن سنان الصحيح عن الصادق عليه السلام ايضا في الظفر خمسة دنانير ولقوله عليه السلام المروي في كتاب ظريف في كل ظفر من اظفار اليد
خمسة دنانير ومن اظفار الرجل عشرة دنانير خصوصا بعد عدم عامل بالاطلاق المزبور والتفصيل الذي سمعته في المروي عن كتاب ظريف من الغريب استغرابه
بملك في الروضة بل الغريب ما استحسنه من المحكي عن ابي ذر او هو ان لم يخرج فعشرة دنانير وان خرج اسود فثلثا ديته وان حكي عن المختلف نفي
الباس عنه بل عن ابي العباس انه استحسنه ايضا بل عن الايضاح انه الاصح لان خروجه اسود في معنى الشلل وللاصل واستبعاد مساواة عوده لعدمه
ان ذلك كله كما ترى بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص الذي هو مستنده في العشر المنجبر مع ذلك العمل بما فيه من الخمسة والاقلاد لنيل له الا ان يكون اجماعا
وهو في محل المنع خصوصا على طريقة ثاني الشهيدين في محكي تحصيله خصوصا بعد ان كان المحكي عن ابي علي ان في ظفر ابهام اليد عشرين دينارا وفي كل من
الاظفار الباقية خمسة وفي ظفر ابهام الرجل ثلاثون وفي كل من الباقية عشرة كل ذلك اذا لم ينبت او نبت اسود معيبا والا فالنصف من ذلك وان كان هو
واضح الضعف ايضا اذ لم نجد ما يشهد له فضلا عن تحكيمه لما عرفت والله العالم **الثاني عشر** كما في الظهر وفيه اذا كسر ولم يصلح الدية كاملة وكذا
لو اصيب فاحدودب كسرا او لم يكسر او صار بحيث لا يقدر على القعود بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عليه عن الغنية في الاول وعن الخلاف في الاخيرين
مضافا الى قول الصادق عليه السلام في الرجل يكسر ظهره فقال فيه الدية كاملة وقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني في الصلب الدية وفي كتاب يونس الذي
عرضه على الرضا عليه السلام والظهر اذا احدب الف دينار وفي كتاب ظريف ان اخذ بها الظهر فحني ففيه الف دينار وخبر بريد العجلي عن ابي جعفر عليه السلام الفرض
لعله لذا وغيره قال في كشف اللثام وكذا ان صار بحيث لا يقدر على المشي اصلا او يقدر عليه راكعا او بعكا بيديه او باحديهما او ذهب بذلك جماعه
او ماؤه او حباله او حدث به سلس البول ونحوه لكن عن التحرير الحكومة اذا ذهب ماء تردد جماعة لانه لم تذهب المنفعة ولعله الاقوى بل لا يخفى عليك
ان المدار على كل ما اشتمل من قوله عليه السلام في الصلب فيما كان منه البدن واحد من الجناية عليه نفسه والله العالم ولو صلح بعد الكسر او التحديب بحيث يقدر
على المشي او القعود كما كان يقدر عليهما ولم يبق عليه من اثر الجناية شيء كان فيه ثلث الدية كما عن النهاية والسرائر والجامع وغيرها بل نسبه غير واحد
الى الشهرة ولكن لم اعرف مستنده بالخصوص اللهم الا ان يكون الحمل على اللحية اذا نبتت والساعد ففي كتاب ظريف ان فيه اذا كسر فجبر على غير عثم ولا عيب
ثلث دية النفس بناء على ان المراد به الساعد معا كما ان ما عن الوسيلة من ان فيه خمس الدية حملا على المرفق والعضد والرسغ وفي كتاب ظريف في
كل منها اذا كسر فجبر على غير عثم دية اليد بل فيه ايضا في قصبة الابهام اذا كسرت فجبرت كذلك خمس دية الابهام بل فيه ايضا في الساق والركبة
والورك والفخذ ان كل منها اذا كسرت فجبرت كذلك ففيها خمس الدية الا ان ذلك كما ترى بعد حرمة القياس عندنا ولعله لذا كان المحكي عن المبسوط

الف دينار

وشلل الرجلين الف دينار

ان فيه الحكومة بناء على عدم التقدير له شرعا لكن فيه ان الموجود في رواية ظريف التي قد عرفت صحتها في بعض الطرق ان كسر الصلب فجبر على غير عيب فمائة دينار وان عثم اي لم ينجبر على استواء فالف دينار بل عن المقنعة والغنية والاصباح وموضع من السرائر العمل عليه بل عن الغنية الاجماع عليه فالمتجه العمل به لكن في الارشاد الفتوى بمضمونه متصلا بالحكم بالثلث لو صلح الظهر ولعله للفرق بين الصلب والظهر كما عن التحرير الا انه خلاف ظاهر الاصحاب بل صريح بعضهم تفسير الصلب بالظهر كما عن مجمع البحرين وغيره وفي الصحاح الصلب من الظهر وكل شيء من الظهر فيه فقار فذلك الصلب وفي مختصر النهاية الصلب الظهر وفي القاموس عظم متصل من لدن الكاهل الى العجز والله العالم ولو كسر فشلت الرجلان فدية له اي كسر الظهر وثلثا دية للشلل في الرجلين بلا خلاف اجده فيه فتويا بل عن الخلاف اجماع الفرقة واخبارها عليه مضافا الى انهما جنايتان فيجب فيهما ما اوجبه النص لهما ومنه نعم عن الشافعي دية للشلل وحكومة لكسر الصلب لا جزء له هذا وفي الخلاف لو كسر الصلب فذهب مشيه وجماعه فديتان باجماع الفرقة واخبارها لانهما منفعتان يوجب الدية كل منهما وح فاعسا يظهر من نسبة المصنف له الى الخلاف من توتر دية في غير محله لانه لم اجده لغيره والله العالم **الثالث عشر النخاع** وفي قطعه الدية كاملة وان عاش الانسان بلا خلاف اجد فيه بل ولا اشكال لانه عضو واحد في البدن فيعمه الضابط وفي بعضه بحسابه بنسبة المساحة **الرابع عشر الثديان** وفيهما من المرأة ديتها كاملة وفي كل واحد نصف ديتها بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض للضابط المزبور وخصوص قول امير المؤمنين عم في صحيح ابي بصير عن ابي جعفر عم في رجل قطع ثدي امرأة اذا اعزم لها نصف الدية ولو انقطع لبنهما الذي هو فيهما بالجناية مع بقائهما ففيه الحكومة كما صرح به الشيخ في محكي المبسوط والفاضلان وغيرهما لعدم مقدر له وكذا لو كان اللبن فيهما وتعذر نزوله بسبب الجناية بل في كشف اللثام مفسرا به عبارة القواعد وكذا لو لم يكن فيهما لبن لكن تعذر بالجناية نزوله لتحقق وقته بان قال اهل الخبرة ان التعذر من الجناية فالحكومة ايضا ووقته اذا حملت فمضى للحمل اربعون ثم اذا وضعت فستقيه اللباء واللبن لثلثه وبعد مدة النفاس وكذا اذا قل لبنهما بالجناية فحكومة دون ذلك ولا باس بهض ضروب اشتراك الجميع في انها جناية لا مقدر لها فليس الا الحكومة ولو قطعهما من جلد الصدر ففيهما ديتهما اللتي عرفت وفي الزائد من الجلد حكومة فلو اجاف مع ذلك الصدر لزمه دية الثديين والحكومة للجلد ودية الجائفة كما في القواعد وغيرها ولو قطع الحلمتين من الثديين قال في المبسوط فيهما الدية وتبعه الفاضل وابن حمزة وادريس في محكي الوسيلة والسرائر للضابط المزبور لكن فيه اشكال من حيث ان الدية في الثديين والحلمتان بعضهما وهو مغاير للكل المعلق عليه الحكم الذي يقتضي التوزيع على الجزء فلو وجب فيهما الدية لزم مساواة الجزء للكل والحمل على اليد والرجل والانف والذكر قياس مع الفارق وبالنص والاجماع فيهما دون الفرض في اطلاق اليد والرجل على الابعاض كثيرا كما في اية السرقة والوضوء وكذا الانف والذكر بخلافه فانه لا يطلق الثدي على الحلمة اللهم الا ان يدعى دخول الفرض في الضابط المزبور المخرج له عن القياس لكن فيه شك ومنع والاصل البراءة فالاولى الحكومة هذا كله في حلمتي ثدي المرأة واما حلمتا ثدي الرجل ففي المبسوط والخلاف ومحكي السرائر فيهما الدية بل في الاخيرين انه مذهبنا واختاره الفاضل في جملة من كتبه للضابط المزبور الذي قيل لا يجري فيه الاشكال المذكور لعدم ثدي له يكونان بعضا منهما وقال ابن بابويه في حلمتي ثدي الرجل ثمن الدية مائة وخمسة وعشرون دينارا وفيهما معا ربع الدية ونحوه عن الوسيلة والجامع بل وكذا ذكر الشيخ في التهذيب عن كتاب ظريف لكن قد عرفت صحته في بعض الطرق وح فالمتجه تخصيص العموم المزبور بل في ايجاب الدية كاملة فيهما بعد خصوصا مع القول بعكس في حلمتي ثدي المرأة لقلة منفعتهما فيه وادخليتهما في الجمال بخلافهما بل قد يشك في شمول العموم لهما ومن الغريب ان الشيخ كاضرب عن رواية ظريف التي عمل بها في غير المقام وتمسك بالحديث الذي تقدم في فصل الشفتين وهو كل ما كان في الانسان منه اثنان ففيهما الدية مع انه بعد فرض شموله لمثل الفرض مخصص برواية ظريف التي قد عرفت اعتبارها واعرض فيما الى الرياض من الميل الى الحكومة قال وفاقا لجماعة للشك في شمول القاعدة لمفروض المسألة مع عدم دليل معتد به على مقدر لتعارض كتاب ظريف ان قلنا باعتبار سنده مع الاجماع المستظهر من عبارة الشيخ والحلي ولا مرجح تطمئن اليه فيرجع الى الضابط فيما لا مقدر له مضافا الى الاصل البراءة نعم لو لم تكن رواية ظريف معتبرة السند كما هو مبنى من حكى عنهم موافقته كالشهيدين وغيره كان ذلك متجها **الخامس عشر الذكر** وفي الحشفة فما زاد الدية وان استوصل اجماعا بقسميه ونصوصا عامة وخاصة ففي صحيح ابن سنان عن الصادق عم وفي الذكر اذا قطع من موضع الحشفة الدية وفي حسن الحلبي عنه ايضا وفي الذكر اذا قطعت الحشفة وما فوق الدية وفي المرتضى والموثقين والصحيح في الذكر اذا قطع الدية كاملة وفيما عرض يونس على الرضا عم من قوله والذكر اذا استوصل الف دينار الى غير ذلك من النصوص وح فالقضيب كالكف والحشفة كالاصابع لا يتفاوت الحال في وجوب كمال الدية بقطع الحشفة خاصة ومع القضيب او بعضه من غير وجوب دية اخرى او حكومة لما زاد عليها وفي كشف اللثام كما قطع به ذلك الاكثر قلت لم اجد فيه خلافا بل ولا اشكالا للنصوص السابقة سواء كان لشاب او شيخ او صبي لم يبلغ او من سلت خصيتاه على وجه لا يؤدي الى شلل في ذكره لاطلاق النصوص والفتاوى ومعقد الاجماع بل في الصحيح عن ابي جعفر عم في ذكر الغلام الدية وفي القوي عن امير المؤمنين عم في ذكر الصبي الدية بل الظاهر الاتفاق عليه بيننا كما اعترف به بعض الافاضل نعم عن ابي حنيفة الحكومة في ذكر الخصي ومافي بعض النصوص من كون الدية في ذكر الرجل لا يراد منه اخراج الصغير بعدما عرفت فيمكن ان لا يراد منه القيد به او يراد لا اخراج ذكر الخنثى المشكل او المعلوم كونها انثى كما ان ما في صحيح بريد العجلي عن ابي جعفر في ذكر الخصي الحر والانثيين ثلث الدية محمول على من شل ذكره بالاخصاء ولو قطع بعض الحشفة كانت دية المقطوع بنسبة الدية من مساحة الكمرة حسب لا جميع الذكر خلافا لبعض العامة ضرورة كون المقدر لها قد عرفت سابقا اتفاق النص والفتوى على اعتبار المساحة في كل عضو مقدر له اذا قطع بعضه وح فان كان المقطوع نصفها فنصف الدية او ثلثها فثلث الدية وهكذا لم ينحرم مجرى البول والا احتمل وجوب الجزء المقسط والحكومة معا لانهما جنايتان لا مقدر لاحدهما ولانه لو اقتصر الجاني على خرم المجرى خاصة كانت فيه الحكومة ولو اقتصر على قطع الجزء من الحشفة كان عليه الجزء من الدية فمع اجتماعهما يجبان معا ويحتمل وجوب اكثرهما كما سمعته في اللسان والكلام اذ اذهب نصفه مثلا فذهب ربع الحروف او بالعكس كما عن المبسوط لانهما واحدة تضمنت ذهاب العين والمنفعة ولعل الاول اقوى ولو قطع الحشفة وقطع اخر ما بقي كان على الاول الدية وعلى الثاني الارش كما لو قطع الاصابع

وفي حلمتي ثدي الرجل

وفيه الثديان

مع شيء مع

على

وفيه الذكر

الدية

كاملة

ثم قطع

كتاب الديات

ثم قطع هو او غيره الكمرة فان المقدار المستفاد من النصوص السابقة انما هو قطع الحشفة فما فوق والفرض تحققه بالقطع الاول فيبقى الثاني بلا مقدر فيجب فيه الحكومة
وفي ذكر العنين ثلث الدية وفاقا للمشهور بل كافة المتأخرين بل عن الخلاف الاجماع عليه وان حكي الخلاف فيه في محكي كتاب ظريف منها لحاقا بعد انسياق النصوص
السابقة الى غيره بالاشل الذي فيه ثلث الدية كما عرفته في كل عضو اشل بل منه يعلم انه لو جني عليه حتى صار اشل وجب ثلثا الدية كما تقدم سابقا بل وكذا
لو صار عنينا على ما صرح به في كشف اللثام والمراد بالاشل هنا الذي يكون منبسطا ابدا فلا ينقبض ولو في الماء البارد او يكون منقبضا ابدا فلا ينبسط ولو في الماء
الحار ولا ان البرد حيث صار ولا يتمنى بالمساحقة واولى الخلاف المحكي عن الصدوق وابي علي فاوجبا في ذكر العنين كالصحيح لاطلاق بعض النصوص السابقة وقول امير المؤمنين
في خبر السكوني في ذكر العنين الدية الا انه بعد اعراض المشهور عنه ومعارضته بالاجماع المحكي الذي يشهد له التتبع يمكن ارادة ديته منه وعلى كل حال ان قطع
منه او من الاشل بحسابه بالنسبة الى مجموع الذكر لا الحشفة كما سمعته في الصحيح للفرق بينهما بان الحشفة في الصحيح هي الركن الاعظم في لذة الجماع وورود بخصوصها
الدية بخلافهما لاستواء الجميع في عدم المنفعة وعدم ورود الدية منهما بخصوص الحشفة مع كونه عضوا يتسبب بعضه الى مجموعه بناء على الاصل السابق وكذا في
كشف اللثام بعد ان جزم بذلك في ذكر العنين قال في الاشل وهل يعتبر بالنسبة الى الحشفة او الجميع وجهان ولا يخفى ما فيه بناء على عدم تقدير للحشفة فيه بل
وعليه فيهما فان المتجه كونه كالصحيح في اعتبار الحشفة لا مجموع الذكر كما سمعته في الصحيح من دون احتمال والله العالم ولو قطع نصف الذكر طولا ولم يحصل
في النصف الاخر خلل من شلل ونحوه فنصف الدية والا فان ذهب بذلك الجماع فالدية كملا لما عرفته في الجناية على المنافع وان حصل شلل في الباقي فخمسة
اسداس الدية التي هي نصف الدية لما قطعه وثلثا دية النصف الاخر لانه اشل وفي ذكر الخنثى اذا علم انها امرأة او استمر الاشتباه حكومة كما في غيره من الزوائد
وعن ابي علي ثلث ديتها ولم نجد له ما يدل عليه كالمحكي عن المقنع في ذكر الخنثى وانثييه الدية لو علم انها رجل نفي مفروضه ديتان احدهما الذكر والاخرى
للانثيين والا فالحكومة كما هو واضح وفي الخصيتين معا الدية اجماعا بقسميه ونصوصا عموما وخصوصا منها ما في الصحيح في البيضتين الدية وح ففي كل واحدة
نصف الدية للمشهور بل في الرياض كافة المتأخرين بل عن الغنية الاجماع عليه لانسياق التوزيع بالسوية التي هي مقتضى الاصل كما عرفته سابقا والعموم
ما دل على ان في الانسان اثنان ففي كل واحد نصف الدية بل في كتاب ظريف في خصيتي الرجل خمسمائة دينار ولكن في رواية صحيحة عن الصادق ع واخرى مرفوعة
اليه في اليسرى ثلثا الدية لان الولد يخلق منها قال في الاول ما كان في الجسد منه اثنان ففيه الدية قلت رجل فقئت عينه قال نصف الدية قلت قطعت يده قال
في نصفها قلت فرجل ذهبت احدى بيضتيه قال ان كانت اليسار ففيها ثلثا الدية قلت ولم اليس قلت ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية قال لان الولد من
البيضة اليسرى وقال في الثاني الولد يكون من البيضة اليسرى فاذا قطعت ففيها ثلثا الدية وفي اليمنى ثلث الدية وعمل بها الصدوق في الهداية والشيخ في الخلاف والقاضي
في المهذب وسلار وابن حمزة وسعيد العمل بها بل هو خيرة الفاضل في محكي المختلف مستدلا عليه مضافا الى الخبرين بما فيهم منهما من تفاوتهما في المنفعة
المقتضي للتفاوت في الدية والا فهو مجرد لا تقتضي التفاوت كما في تفاوت اليدين والعينين وعلى كل حال فهو الاقوى تحكيما للخاص الجامع لشرائط
الحجية على العام وما في المتن من ان الرواية حسنة لكن تتضمن عدولا عن عموم الروايات المشهورة يدفعه انه لا بأس بذلك خصوصا بعد تعرض الصحيح
للعام المزبور والحكم بتخصيصه كما عن السرائر من انه لا دليل يعضد هذه الرواية مضافا الى عدم اشتراط مثل ذلك في الحجية عندنا على انك قد عرفت
اعتبار التفاوت في المنفعة في النص ونحوهما عن المقنع قال وقد روي ان في اليسرى منهما ثلثي الدية وفي اليمنى ثلث الدية وغلط من قال ذلك بان
اليسرى من الانثيين يكون منها الولد وبفسادها يكون العقم ولم اتحقق ذلك برواية صحت عندي بل ظاهره ان عدم القول بذلك لعدم عثوره على الصحيح المزبور
لا اعراضا عنه ولعل غيره كذلك ومنه يظهر زيادة قوة المذكور وما عن بعض الاطباء من انكار اختصاص التولد في الخصية اليسرى بل عن الجاحظ نسبته في جميع
الحيوان الى العامة لا يلتفت اليه في مقابلة قول الصادق ع وكيف كان فما عن ابي علي من التفصيل بين الشيخ الايس من الجماع فالنصف وبين الشاب
فالثلثين جمعا بين النصوص واضح الضعف بعد عدم الشاهد له واضعف منه ما عن ابي يعلى من ان فيهما الدية وفي اليسرى ابقى الدية لان الولد منها
وفي اليمنى نصفها اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص ولا فرق في الحكم المزبور بين ان يكون الذكر سليما او مقطوعا او اشل لان النص في عضو خاص بل وكذا
العنين وغيره للعموم ودعوى ان منشأ التعين في الانثيين ممنوع والله العالم وفي ادرة الخصيتين وهي انتفاخهما اربعمائة دينار بلا خلاف اجده في
كشف اللثام نسبه الى قطع الاصحاب فان فجج بسبب ذلك وهو معروف في العرف وفي كشف اللثام اي تباعد رجلاه عقباه وتدانت اصابعه او تباعدت فخذاه
او وسط ساقيه فلم يقدر على المشي اصلا او مشى لا ينتفع به فثمانمائة دينار كما عن الاكثر القطع ومستنده كتاب ظريف قال فيه على ما في التهذيب
وفي خصية الرجل خمسمائة دينار وقال وان اصيب رجل فادر خصيتاه كلتاهما فديته اربعمائة دينار فان فجج فلم يقدر على المشي مشيا لا ينفعه فديته
اربعة اخماس دية النفس ثمانمائة دينار لكن فيه على ما في الكافي ودية الفجرة اذا كانت فوق العانة عشر دية النفس مائة دينار فان كانت في العانة
فخرقت الصفاق فصارت ادرة في احدى البيضتين فديتها مائتا دينار خمس الدية ويمكن حملها على ان دية الفجرة مائة فان نسبة الادرة اضيف اليها
اخرى للادرة خاصة فتتم لها مائتان ولا ينافي ذلك ما عن معوية قال تزوج جار لي امرأة فلما اراد مواقعتها رفسته برجلها ففتقت
برجلها بيضته فصار ادر فكان بعد ذلك ينكح ولا يولد له فسألت ابا عبد الله ع عن ذلك وعن رجل اصاب سرة رجل ففتقها فقال في كل فتق ثلث الدية
لعدم نصوصية سنده وشذوذه وعدم عامل به فليطرح او يحمل على ارادة ان في الفتق ثلث الدية فان استلزم الادرة لزم خمساها كما لا ينافي خبر
ظريف بضعف سنده كما وقع من بعض بل هو ظاهر قول المصنف غير ان الشهرة مؤيدة ضرورة تسليم ضعفه الا ان الشهرة جابرة لكن قد عرفت انه مروي بعدة
طرق فيها الصحيح وغيره فلا محيص حينئذ عن العمل به فلعل ما يظهر من بعض من الوسوسة في الحكم المزبور او الاشكال فيه في غير محله والله العالم السادس
عشر الشفران وهما عرف اللحم المحيط بالفرج احاطة الشفتين بالفم كما صرح به غير واحد من الاصحاب بل هو كذلك ايضا عن مجمع البحرين بل عن المبسوط

انهما والاسكتان شيء واحد لكن قال وهما عند اهل اللغة عبارة عن شيئين قال بعضهم الاسكتان هو اللحم المحيط بشق الفرج والشفران حاشيتا الاسكتين
كما ان للعينين جفنين ينطبقان عليهما والشفرهما الحاشية التي ينبت فيها اهداب العينين فالاسكتان كالاجفان والشفران كشفري العينين بل عن السرائر
في موضع لوم المبسوط في تفسيرهما بذلك وفي كشف اللثام الفرق بين الاسكتين والشفرين بما سمعته هو المعروف وعند اللغويين قلت لا العرف على ذلك
الا بحجاب [illegible] لذا [illegible] حد بحثه كما حقق في محله [illegible] الموجود في النصوص قطع الفرج لا الشفرين قال الصادق عليه السلام في خبر عبد الرحمن بن سيابة
في كتاب علي عليه السلام لو ان رجلا قطع [illegible] امرأته لاغرمته لها ديتها فان لم يؤد اليها الدية قطعت لها فرجه ان طلبت ذلك وفي آخر رجل قطع فرج امرأته قال اغرمه لها
نصف ديتها وهو محمول على [illegible] كما ان الاول محمول على قطعهما معا وليس فيهما الشفر ولكن الاصحاب عبروا بالشفرين لتبادره من الفرج عرفا المعطى لكل واحد نصف ما في الفرج
الانثى وح فيجب الدية في الشفرين لا في حرفيهما الذي فيه ما من الدية بالحساب ان امكنت النسبة بالمساحة والا فالحكومة كما في كشف اللثام والرياض ولعل ما في
الصلح وكذا في غيره [illegible] ثبوت الدية لهما ايضا باعتبار كونهما عضوين في البدن فيندرجان في العموم السابق والاصل بعد ظهور العموم في غير لعدم
تميزه عضوا مستقلا بل هو كالشفتين وعلى كل حال ففيهما معا وفي كل واحدة نصف ديتها بلا خلاف اجده فيه للقاعدة التي سمعتها غير مرة وتستوي في
الدية ونصفها السليمة والرتقاء والقرناء والصغيرة والكبيرة والبكر والثيب للعموم الذي لا مدخلية فيه لذلك ولم للامور الداخلة نعم لو كان بهما استحشاف
او شلل كان فيهما ثلث الدية بناء على الحاق الاستحشاف بالشلل الذي قد عرفت انه ضابطه وفي الركب حكومة لعدم المقدر له وهو من المرأة مثل موضع العانة
من الرجل الذي فيه الحكومة ايضا لعدم التقدير له سواء قطعه منفردا او منضما الى الفرج منه او منهما لعدم الدليل على التبعية للمجاورة بخلاف الاصابع فليس الا الحكومة
[illegible] وفي افضاء المرأة ديتها بلا خلاف معتد به بل ولا اشكال ولكن يسقط ذلك في طرف الزوج ان كان بالوطء لا بالاصبع ونحوه بعد بلوغها ولو ما
[illegible] الزوج مع مهرها ديتها والانفاق عليها حتى يموت احدهما ولو لم يكن زوجا وكان مكرها فلها المهر والدية وان كانت
مطاوعة [illegible] الدية كما تقدم تحقيق ذلك وغيره موضوعا وحكما بما لا مزيد عليه في النكاح والحمد لله فلاحظ وتأمل ولو كانت
[illegible] عن المهر فيه تردد والاشبه عند المصنف والفاضل وجوبه بل عن المبسوط انه مذهبنا لاصالة التعلق المستفاد
[illegible] الاخرى فيأخذ التفاوت مع مهر المثل دية الافضاء ولكن قد يقوى دخوله في المهر الذي
البكارة [illegible] خلو النصوص [illegible] في مقام البيان عنه بل ظاهرها اقتضاء الافضاء على غيره عدمه ولقول الصادق عليه السلام لعبد الله بن سنان المتقدم في
دية الشعر ان المرأة [illegible] شريكان في الجمال فاذا ذهب باحدهما وجب لها المهر كاملا اما المطاوعة فظاهر العبارة عدمها كالمهر لكنه لا يخلو من نظر
بناء على الاذن في الجناية [illegible] عليه لا تسقط او شاهد هذا كله في الحرة اما الامة فقد قيل ان عليه ارش البكارة مطلقا مطاوعة او مكرهة وقد سمعت في الاخبار
بنصف عشر قيمتها قلت هو مبني على ان مطاوعة الامة لا يسقط حقه عوض البضع الذي هو للسيد وان كانت هي بغيا كما تقدم تحقيق ذلك في محله وكيف كان
فيلزم ذلك في ماله اما المهر والارش وان قلنا به فظاهر والدية فلان الجناية اما عمد او شبيه العمد بل ذلك غالبا وكل منهما يقتضي التعلق بالمال وعن
المبسوط انما يكون عمدا محضا اذا كانت صغيرة وبدنه كبير ويعلم ان مثلها لا يطيق ذلك فيفعل ذلك فقد افضاها عمدا محضا فالدية مغلظة حالة
في ماله وان وجبت عن عمد الخطأ فالدية مغلظة مؤجلة عندنا في ماله وعندهم على العاقلة قال وعمد الخطأ ان تكون كبيرة قد يفضي مثلها وقد لا يفضي
فوجد الافضاء علمنا انه عامد في فعله مخطئ في قصده فلهذا كان عمد الخطأ قال والخطأ بعضهم ان يتصور في الافضاء خطأ محض قلت يتصور في الصغير والمجنون و
النائم بل وفيما اذا كان له زوجة قد وطئها لا يفضيها فوجد على فراشه امرأة فافضاها وهو يعتقدها زوجته فانه ايضا خطأ محض والله العالم السابع عشر قال
في المبسوط في الاليتين الدية وفي كل واحدة منهما نصف الدية وفي المرأة ديتها وفي كل واحدة منهما نصف ديتها ووافقه عليه غير واحد ممن تأخر وهو حسن بناء
على الرواية التي مرت في فضل الشفتين التي هي كل ما في الانسان منه اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصفها مضافا الى كونهما عضوين مميزين فيهما الجمال
والمنفعة اذ المراد بهما اللحم الناتئ بين الظهر والفخذين بعم الظاهر كما عن المبسوط والوسيلة والتحرير وغيرها اعتبار الوصول الى العظم في وجوبها لانهما
اسم لمجموع ذلك عرفا والا فبعض الدية بالحساب ان امكن والا فالحكومة كما قيل او الصلح الممكن اذ لا بد من الحكومة هنا فان لم يمكن الصلح فدليل الاول
للاصل لكن في قواعد الفاضل بعد ان فسرهما بما سمعت فاذا قطع ما اشرف منهما على البدن فالدية وان لم يقرع العظم وظاهره الاكتفاء بقطع المشرف
منهما حتى ينتهي الى مساواة الظهر والفخذ بل لعل فما زاد على ذلك الحكومة مع الدية وهو مبني على خروج الباقي عن مسماهما عرفا وفيه منع اذ الظاهر
انهما عرفا اسم لمجموع هذا اللحم والله العالم الثامن عشر الرجلان وفيهما الدية وفي كل واحدة نصف الدية اجماعا عموما وخصوصا من غير
فرق بين اليمنى واليسرى كما سمعته في اليدين وحدهما مفصل الساق بلا خلاف اجده فيه لانه الذي يدل عليه العرف واللغة فان قطعها مع الاصابع
فديته كاملة وفي الرجل الواحدة نصفها والبحث في قطع بعض اصابعها كالبحث في قطع بعض اصابع اليد وكذا الكلام في القطع من مفصل الركبة او من اصل الفخذ
على حسب ما سمعته في اليد وفي الاصابع منفردة دية كاملة بلا خلاف اجده فيه بل وما ظهر من بعض نفيه بين المسلمين بل الاجماع بقسميه عليه بل وعلى
انه في كل اصبع عشر الدية نحو ما سمعته في اصابع اليدين نصا وفتوى حتى في الخلاف في الابهام هنا بالتسوية او بالتفاوت كما سمعته مفصلا في اليدين اذ
الحكم فيهما متحد نصا وفتوى في ذلك كله وفي دية كل اصبع مقسومة على ثلث انامل بالسوية وفي الابهام على اثنين بل وفي حكم الرجل الزائدة اذ هي كاليد
الزائدة كذلك التي قد عرفت الحال فيها مفصلا لكن عن المبسوط والتحرير هنا في الرجلين تفصيلا وهو ان احدى الرجلين اذا كانت اطول من الاخرى ولا يمكن
المشي على القصيرة لمنع الطويلة من وصولها الى الارض فاذا قطع قاطع الطويلة فان لم يقدر على المشي على القصيرة فعليه القود او الدية لظهور انها اصلية وان
قدر على المشي على القصيرة فعليه دية الزائدة وهو ثلث الاصلية والحكومة على ما اخترناه لظهور ان القصيرة هي الاصلية وانما تعذر المشي عليها لطول

لو انه

كتاب الديات

الرابعة فان قطعت القصيرة بعد الطويلة ففيها اتموه احدة الاصلية الا انه لا يخفى عليك ما فيه ظهور منع ذلك كله مع انه ينبغي ان يأتي في مثله قال اليك
ثم قال ولو جنى على الطويلة فشلت ففيها الدية [illegible] لانها ولا يمكن الصبر لينظر هل تنبت على القصيرة ام لا فان قطعها آخر بعد الشلل ففيه ثلث دية
الرجل فان لو تبقى على المشي على القصيرة استقر الحكم والا فقد ظهر ان الزيادة الطويلة فيسترد من الدية الباقي فيعتبر المنع السابق [illegible] كان المشي عليها [illegible]
بقي مما التي ترجع فيها الى مستوى الخلقة فربما يشكل من ذلك مع انها زائدة وربما لا يمكن مع كونها اصلية [illegible]
الدية وكذا في الفخذ [illegible] كل نصف الدية [illegible] الساعد والعضد بالنسبة الى قطعها مستقلين ومنضمين [illegible]
مع ما [illegible] ما تقدم في قطع الذراع او العضد او بعضهما وما يحتمل من الكلام وعبارة المبسوط المحكية عنه كعبارة [illegible]
من يقطع من مفصل الساق والقدم وهو الكعب يقطع من الساق عندهم وان قطعها من نصف الساق ففيها دية وحكومة وان قطعها من الركبة [illegible]
وان قطعها من الفخذ فكذلك لانه كل ما قطع منها اكثر كانت الحكومة اكثر وعندنا في جميع ذلك مثل ما قلناه في اليد ذكرناه في الكفاية المتقدم ذكره
[illegible] فيجري فيها ما سمعته في اليد بالنسبة الى الرجل كاليد [illegible] فلاحظ وتأمل **المسألة الاولى** في الاضلاع مما خالط القلب لكل ضلع اذا كسر
خمسة وعشرون دينارا وفيما يلي العضد لكل ضلع اذا كسرت عشرة دنانير كما صرح بها ابنا حمزة وادريس والفاضل والشهيد وغيرهم بل لا اجد فيه
خلافا نعم عن ابن ادريس انه اطلق العشرة الاولى في مطلق الضلع [illegible] وفيه على تقدير [illegible] لا مستند له [illegible] الذي
قد عرفت اعتباره في بعض طرقه وهو صريح في التفصيل قال وفي الاضلاع فما خالط القلب من الاضلاع اذا كسر منها الضلع فديته خمسة وعشرون دينارا
وفي صدعه اثنا عشر دينارا ونصف [illegible] عظامه سبعة دنانير ونصف وموضحته على ربع كسره ونقبه مثل ذلك وفي الاضلاع مما يلي العضد
كل ضلع عشرة دنانير اذا كسر ودية صدعه سبعة دنانير ودية نقل عظامه خمسة دنانير وموضحة كل ضلع منها ربع دية كسره [illegible]
ضلع منها فديتها دينارا ونصف وفي كشف اللثام [illegible] ان ظاهر [illegible] ظاهر المتن وغيره بل هو المحكي [illegible]
منها ما يخالط القلب فهذه الدية للضلع الواحد ان كسر من الجهة الاولى فهذه على الدية [illegible] وان كسر [illegible]
وهو كما ترى غير ظاهر الوجه **المسألة الثانية** اذا كسر بعصوصه [illegible] على ما في القاموس وكشف اللثام عظم [illegible] وقيل هو [illegible]
عجب الذنب بفتح عينه اعني عظمه الذي يجلس عليه [illegible] انه اول ما يخلق وآخر ما يبلى [illegible] كما في
القاموس وفي كشف اللثام قد ذكر ابن عباد في المحيط [illegible] البعصوص عظم حول الدبر وعلى كل حال لو كسر [illegible]
غائطه كان عليه الدية كما في القواعد والنافع ومحكي الوسيلة والسرائر والجامع وغيرها لخبر سليمان بن خالد [illegible] في رجل كسر بعصوصه
فلم يملك استه ما فيه من الدية كاملة الحديث وكذا لو ضرب عجانه بكسر العين وهو ما بين الخصيتين والفقحة فلم يملك بوله ولا غائطه ففيه الدية كما
في الكتب السابقة وهي رواية اسحق بن عمار سمع الصادق عليه السلام يقول قضى امير المؤمنين عليه السلام بذلك وفي المسالك ان العمل بها [illegible] مشهور وكثير من الاصحاب
لم يذكر [illegible] ذلك خلافا قلت هو كذلك كما اعترف به في الرياض بل صرح [illegible] الاصحاب [illegible] المنجبر [illegible]
فما عساه يشعر به ما في المتن من النسبة الى [illegible] في غير محله والله العالم **المسألة الثالثة** في كسر كل عظم من عضو له مقدر خمس دية ذلك
العضو فان صلح على غير عيب فاربعة اخماس دية كسره كما نص عليه الشيخان والديلمي والحلبي وابو المكارم والكيدري والفاضلان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل
هو المشهور [illegible] عن الغنية الاجماع عليه نعم عن الحلبي واذا كسرت يده فجبرت فان جبرت على الاستقامة كان عليه خمس دية اليد وان جبرت على عثم كان عليه
دية كسره مستدلا بالاجماع والاخبار وربما [illegible] في الجملة ما في كتاب ظريف [illegible] ما عن الكافي ان في كسر كل من المنكب والعضد والمرفق والكف اذا جبر على غير
عثم ولا عيب خمس دية اليد وكذا الساعد اذا كسر فجبر [illegible] فان كسرت احدى الزندين فخمسون دينارا او عن الفقيه والتهذيب والجامع ان عينا اذا كسر فجبر على
غير عثم ولا عيب [illegible] النفس ثلثمائة دينار وثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار فان كسر احدى القصبتين من الساعد فديته خمس دية اليد مائة دينار وفي
كليهما مائتا دينار انتهى وفي الكتاب ايضا ان في كسر قصبة الابهام من اليد [illegible] الابهام التي تلي الكف [illegible] خمس دية الابهام ان جبرت من غير عثم ولا عيب وفي كسر المفصل
الاعلى منها ستة عشر دينارا وثلثا دينار [illegible] وفي كسر [illegible] المفصل الاعلى في كل من اصابعها خمسة دنانير [illegible] ولم يفصل الكسر
في الاصابع بالانجبار على غير عثم وعيب وفي الكف اذا كسرت فانجبرت على غير عثم ولا عيب اربعين دينارا وفي كل من الورك والفخذ والركبة والساق والقدم اذا كسر
فانجبر على غير عثم ولا عيب خمس ديتها [illegible] وجعل المرابع في كل من الورك والفخذين وكذا [illegible] على ان كلا من الفخذ والساق ان عثم فيها
ثلث دية النفس وقد ذكر في صدع اكثر هذه الاعضاء ان ديته اربعة اخماس دية كسرها وفي الوسيلة ان في كسر كل من العضد والمنكب والمرفق [illegible]
الساعد [illegible] والكف [illegible] خمس دية اليد وفي كسر الانملة [illegible] الابهام ثلث دية كسر الكف وفي الثانية نصف دية كسر الكف وفي كسر المفصل الثاني من
الاصابع سوى الابهام احد عشر دينارا وثلثا وفي كسر الاولى نصفه وفي صدع العضو اربعة اخماس دية الكسر الا انه كما ترى لم نجد ما يدل على تمام [illegible]
وكيف كان فالمشهور [illegible] موضحته ربع دية كسره بل عن الشيخ في الخلاف الموافقة هنا مدعيا عليه الاجماع كما لعله يحكى عن الغنية [illegible] في الدية
عن ظريف ويونس وابن فضال عن ابي الحسن [illegible] موضحة ربع دية كسره وبعد [illegible] في اكثر الاعضاء بل وفي [illegible]
كسر الكف [illegible] وفي موضحتها [illegible] وفي كسر [illegible] الرجل ستة وستين دينارا وثلثي دينار وفي موضحتها ونقبها خمس [illegible]
ثمانية دنانير وثلث دينار وان في كسر المفصل الاوسط من الاصابع للرجل احد عشر دينارا وثلثي دينار وفي موضحته [illegible] في المفصل الاعلى
منها خمسة دنانير ولو نقبه الخامس دينار وفي موضحته ونقبه [illegible] وثلثا وفي خبر اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام [illegible] في الاصابع اذا وضح نصف عشر دية
العظم

الاصبع الا ان ذلك كله قاصر عن معارضة ما سمعته مما يدل على المشهور وفي رضه ثلث دية العضو ان لم يبرأ وعثم فان برأ على غير عيب فاربعة اخماس دية رضه كما نص عليه من عرفت ايضا بل عن الغنية الاجماع عليه نعم عن المراسم اطلاق الثلث من غير تفصيل بين البرء على غير عيب وعدمه وفي نكت المصنف ان ما اثبتناه مستند الى الكسر والرض ذكرهما الشيخان وتبعهما المتأخرون ولم يشهد الى المستند هو كذلك اذ العمدة في ذلك المقادير كتاب ظريف والموجود فيه في رض كل من المنكبين والمرفق والورك والركبة اذا انجبر على عثم ثلث دية النفس ولعلهم حملوه على رض المنكبين والمرفقين وكذا الباقيان وفيه ايضا في رض الرسغ اذا انجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية اليد مائة وستة وستون دينارا وثلثا دينار وفي الكعب اذا رض فجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية الرجل ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار فان رض احد خمسة اعضاء المنكب والعضد والمرفق والرسغ والكف فانجبر على عثم ففيه ثلث دية اليد فان انجبر على غير عثم ففيه مائة دينار وقيل مائة وثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار وفي فكه من العضو بحيث يتعطل العضو ثلثا دية العضو فان صلح على غير عيب فاربعة اخماس ديته كما صرح به من عرفت عدا ابن حمزة منهم ولعل وجه الاول انه داخل في الشلل ولكن في كتاب ظريف في فك كل من المنكب والمرفق والورك والركبة ثلاثون دينارا وفي كشف اللثام ونحوه الى انه في فك الكف ثلث دية اليد مائة وستة وستون دينارا وثلثا دينار لما كان روي عن الرضا عليه السلام وفي فك قصبة الابهام من اليد او الرجل او الى الكف والقدم عشرون دينارا وفي فك المفصل الاعلى من ابهام الرجل خمسة دنانير وكذا في فك المفصل الثالث من سائر اصابع اليد والرجل وفي فك المفصل الاوسط والاعلى من سائر اصابع اليد ثلاثة دنانير وثلث دينار وفي فك الاوسط من اصابع الرجل ثلاثة دنانير وفي فك الاعلى من سائر اصابع الرجل دينارا واربعة اخماس دينار وكذا حكي عن الكافي وفي الفقيه والتهذيب والجامع في فك اوسط سائر اصابع الرجل ايضا ثلاثة دنانير وثلثا دينار وفي اعلى مفاصل سائر اصابع الرجل دينار واربعة اخماس دينار وقال ابن حمزة في فك الكف او تعطلت ففيها ثلثا دية اليد فان صلح على الناس ففيها اربعة اخماس الفك وفي فك انملة الابهام شيء دنانير وفي فك المفصل الثاني منها نصف دية فك الكف وفي فك كل من المفصل من غير الابهام ثلثه وفي فك العضد والمرفق والمنكب ثلاثون دينارا فان تعطل العضو بالفك ففيه ثلثا دية اليد فان انجبر والتأم ففيه اربعة اخماس دية الفك وعلى كل حال فمن ذلك كله يظهر لك ما في المسالك من ان مستند المشهور اي كسرة الاصابع اذا فك كتاب ظريف وطريقه ضعيف ولذا نسب المصنف الى الشيخين في النافع مشعرا بنوع تردد فيه ضرورة انك قد عرفت امكان تصحيح بعض طرق كتاب ظريف عليه ولو في الجملة وتتم بعدم القول بالفصل ومع ذلك ينبغي ترك الاحتياط بمراعاة الصلح ونحوه والله العالم

المسئلة الرابعة قال في المبسوط والخلاف في الترقوتين وهما العظمان اللذان بين ثغرة النحر والعاتق وفي كل واحدة منهما مقدر عند اصحابنا ولعله اشار الى ما عن الجماعة عن ظريف وهو في الترقوة اذا كسرت فجبرت على غير عيب اربعون دينارا ونحوه عن الرضا عليه السلام على ما في كشف اللثام بل في غاية المرام لا ينبغي الشبهة في ذلك بل عن الخلاف الاجماع على التقدير فيهما ولكن ذلك كله حجة لمثله نعم ما يظهر من نحو العبارة من المقدر دية في غير علة خصوصا بعد ان عرفت اعتبار بعض طرق الكتاب المزبور ونعم ليس في شيء من النص حكمهما اذا لم يجبرا على غير عيب فيحتمل الحكومة كما في المسالك والصيمري وعن المهذب الدية فيهما ونصفها في احديهما نحو ما سمعته في شمول مثله ونظائرها وفي كتاب ظريف والوسيلة في صدعها اربعة اخماس دية كسرها وفي الاول منها فان اوضحت فديتها خمسة وعشرون دينارا وذلك خمسة اجزاء من ديتها اذا كسرت فان نقل منها العظام فديتها نصف دية كسرها عشرون دينارا فان نقبت فربع دية كسرها عشرة دنانير ولكن المتجه الحكومة في ذلك بعد اعراض الاصحاب والله العالم

المسئلة الخامسة من داس بطن انسان حتى احدث بالبول او الغائط ديس بطنه او يفتدي من ذلك بثلث الدية كما عن الشيخين وابن حمزة وهي رواية النوفلي عن السكوني عن الصادق عليه السلام قال رفع الى امير المؤمنين عليه السلام رجل داس بطن رجل حتى احدث في ثيابه فقضى عليه ان يداس بطنه حتى يحدث او يغرم ثلث الدية وفيه ضعف مشهور يمنع من العمل بها مع مخالفة الاصول التي منها عدم القصاص مع التغرير بالنفس على انها قضية في واقعة ولذا قال ابن ادريس فيما حكي عنه الذي يقتضيه مذهبنا خلاف هذه الرواية لان فيه تغريرا بالنفس فلا قصاص بحال بل الحكومة وتبعه جماعة ممن تأخر عنه مختارين الحكومة بل لعله ظاهر المصنف والفاضل وغيرهما ممن صرح بضعف الرواية ولم ينص على الحكومة لكن قد يقال ان انجبار الرواية بفتوى الاكثر المحكي في الروضة بل والاجماع المحكي عن الخلاف مضافا الى دعوى الشيخ الاجماع على قبول رواية السكوني الذي لا ينفك عنه غالبا النوفلي الذي يشهد له ملاحظة عمل الاصحاب بها في كثير من الابواب واعتناء المحمدين الثلاثة في كتبهم الاربعة بها ومن هنا عد حديثه قويا وكونه قضية في واقعة لا ينافي فهم التعدية منه كما في نظائره نعم ينبغي الاقتصار على البول والغائط الظاهر من الاحداث في الثياب دون الريح التي الحقها بهما مع ان المتجه فيه الحكومة بل قطع بها بعض الافاضل وهو كذلك لما عرفت والله العالم

المسئلة السادسة من افتض بكرا باصبعه فخرق مثانتها فلا تملك بولها فعليه ثلث ديتها لخبر ظريف بن ناصح المعتضد بما في خبر معوية بن عمار من قوله عليه السلام في رجل افتض جارية فافضاها ثلث الدية ولكن في رواية هشام بن ابراهيم عن ابي الحسن عليه السلام ان في ذلك ديتها بل عن المفيد انه اكثر روايات اصحابنا ان في ذلك الدية كاملة وان كان الرواية غير المزبورة اللهم الا ان يريد ما تسمعه في سلس البول ولعله لذا قال المصنف وغيره وهي اولى مضافا الى ان استمساك البول منفعة واحدة فيجب في تفويتها الدية كما في نظائره والى عدم القائل بالرواية الاولى كما اعترف به بعضهم فلا تصلح معارضة للاخيرة المعتضدة بالشهرة الظاهرة والمحكية التي بها يجبر ضعف الرواية وعليه يتم مثل ما هنا انها تخالف الخبر عن عمر الطبيب عن الصادق عليه السلام وما لم من خبر عبد الله بن سنان الوارد في الشعر ولعله اليهما اشار في محكي التحرير بقوله وفي رواية اخرى مع ما هنا انها تخالف السكوني فان عليا عليه السلام رفع اليه جاريتان دخلتا الحمام فافتضت احديهما الاخرى باصبعها فقضى على التي فعلت عقلها اي بناء على ان المراد من ذلك مهرها كما عن جماعة ويحتمل ارادة ديتها بل عن مجمع البحرين تفسير الخبر المزبور بذلك فيكون معاضدا للرواية المزبورة ولا يقدح خلوها عن المهر بعد تكفل غيرها به بعد الاتفاق كما في الرياض على ثبوته بل والى قاعدة عدم التداخل بعد ان كانا جنايتين بل قد يحتمل ذلك ارش البكارة المقدر في الاخبار بعشر القيمة ان كانت امة فتفرض الحرة امة وتقوم بل قيل انه يشعر به الفتوى المتقدمة في هذا المرة الا انك قد عرفت هنا ما يقتضي

كتاب الديات

المقصد الثاني في الجناية على المنافع وهي سبعة الأول العقل

قوله دخوله في الاطراف لا خلاف وتأمل الاول العقل وفيه الدية كاملة بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد منهم الشيخ ابن نمير في محكي المبسوط والغنية مضافا الى النصوص التي منها خبر ابراهيم عن الصادق عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل ضرب رجلا بعصا فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه وهو حي بست ديات بل والى ما دل على وجوب الدية في كل ما كان في الانسان منه واحد بل ظاهر الغنية ومعقد الخلاف وغيرهما عدم الفرق في ذلك بين الضرب على الرأس وغيره مما ليس بجرح او ضرب كما لو افزعه حتى ذهب عقله فهو ولو نقص في بعضه الارش في نظر الحاكم اذ لا طريق الى تقدير النقصان كي توزع عليه الدية فيرجع الى الحكومة كما في غيره ولكن في المبسوط والوسيلة وقواعد الفاضل يقدر بالزمان فلو جن يوما وافاق يوما كان الذاهب نصفه او جن يوما وافاق يومين كان الذاهب ثلثه وهكذا بل في مجمع البرهان لا كلام ان علم نسبة الذاهب الى الباقي ولكن العلم به مشكل ولا سبيل اليه الا نظر الحاكم ومن عاشر من الخلق يمكن امتحانه باليوم والايام وبجمعة ولعله كلام من ضبط اخو الزمان علم النسبة عمل بها والا فالحكومة قلت لكن هو كما ترى مجرد تخمين بل يمكن القول بعدم اجزاء للعقل على جزء توزع عليها الدية فليس الا الحكومة او الصلح بل يمكن القطع به فيما اذا لم يزل العقل ولا نقص نقصانا معتدا به ولكن اختل فصار مدهوشا يستوحش مع الانفراد ويفزع من غير شيء يفزع في العادة والله العالم وكيف كان فلا قصاص في ذهابه ولا نقصه بلا خلاف اجده فيه لعدم العلم بمحله المختلف فيه انه القلب او الدماغ او غيرهما بل مع العلم به لما فيه من التغرير لو شج في الحشد كما هو واضح ولو شجه مثلا او قطع يده فذهب عقله لم تتداخل دية الجنايتين للاصل والخبر الآتي ولكن في رواية صحيحة ان كان بضربة واحدة تداخلتا وهي صحيحة ابي عبيدة الحذاء سأل ابا جعفر عليه السلام عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط على رأسه ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ فذهب عقله قال ان كان المضروب لا يعقل منها اوقات الصلوة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين سنة اقيد به ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين سنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله قال فما ترى في الشجة شيئا قال لا انما ضرب ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فالزمته اغلظ الجنايتين وهي الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لالزمته جناية ما جنتا كائنة ما كانت الا ان يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه ولو ضربه عشر ضربات فجنين جناية واحدة الزمته تلك الجناية التي جنتها العشر ضربات كائنة ما كانت ما لم يكن فيها الموت بل عمل الشيخ في النهاية ... في الجامع العمل بمضمونها كما عن ابن سعيد ... طلاق ... ذلك سوى الدية على الموضحة او المأمومة وغيرهما من الجراحات لم يكن فيه اكثر من الدية كاملة الا ان يكون ضربه ضربتين وثلاثا فجنت كل ضربة جناية كان عليه جنايتها او دونها ونحوه شيخنا في نكتها الا ان هذا الظاهر منه ذلك وشيخنا قد رجع عما ... في النهاية وقال بما اخترناه الآن في مسائل خلافه وهو الصحيح لان تداخل الديات اذا لم يمت المجني عليه يحتاج الى دليل وصريحه موافقة المشهور ومنها كان الشيخ رجع في النهاية الى موافقتهم في محكي الخلاف والمبسوط بل قيل ان الشيخ لم يعمل بالخبر المزبور في مسألة تداخل جناية الطرف والنفس في صورة الافتراق التي حكم هو فيها بعدم التداخل فكيف يصح اسناده اليها هنا وعلى كل حال فالصحيح المزبور عن معارضة ما سمعت من جوه ومن هنا كان الاول مع كونه اشهر بل المشهور اشبه باصول المذهب وقواعده بل عليه عامة المتأخرين بل عن الخلاف وظاهر المبسوط الاجماع عليه وكيف كان ففي دية ... لو ضربه فذهب عقله انتظر به سنة فان مات فيها اقيد به ان ثبت ولم يرجع عقله ففيه الدية وهي حسنة بل صحيحة ان كان المراد الى رواية المزبورة المتضمنة للحكم المزبور ويمكن ان يريد به رواية ابي حمزة الثمالي قال لابي جعفر عليه السلام ما تقول في رجل ضرب رأس رجل بعمود فسطاط فامه يعني ذهب عقله قال عليه الدية قال فانه عاش عشرة ايام او اقل او اكثر فرجع اليه عقله اله ان يأخذ الدية قال لا قد مضت الدية بما فيها قال فانه مات بعد شهرين او ثلاثة قال اصحابه نريد ان نقتل الرجل الضارب قال ان ارادوا ان يقتلوه ويردوا الدية ما بينهم وبين سنة فاذا مضت السنة فليس لهم ان يقتلوه ومضت الدية بما فيها وعلى كل حال فقد حكى العمل بهما عن الشيخ وبني ادريس والبراج وسعيد والصهرشتي والطبرسي وغيرهم بل في نكت الشهيد ما علمت لهما مخالفا وكذا في كشف اللثام قال الا ان الصادق والمحقق اقتصر على ذكر رواية لان الظاهر انه لا قود الا مع تحقق الموت بالضرب وتحقق شروط العمد وعدم التقدير بالسنة ونحوها وفيه انه في ذلك كالاجتهاد في مقابلة النص المعمول به ومن هنا قال الشهيد كلام على النص وفتاوى الاصحاب والاصح العمل بهذه الرواية لكن في كشف اللثام والتحقيق على الدم مشكل ويمكن تنزيل اطلاقهم واطلاق الروايتين على تحقق شروط العمد بقوى التقدير بالسنة وانه ان مات فيها تحقق موته بالضربة وعليه ان التحقيق على الدم بدليل مع ان ذلك يأتي في مقابلة ضرورة ان القود بعد السنة يجري على الدم اذ مقتضى النص والفتوى عدم القود بعد السنة وان مات بها وكانت الضربة مما تقتل غالبا او قصد بها القتل وثبوت القود بها قبل السنة مطلقا لكن يمكن تقييد الاخيرة بالاتيان شرط القصاص بقرينة كون الضربة بعمود الفسطاط فهي تقتل غالبا او مقصودا بها ذلك ويخالفها للاصول بسقوط القود بعد السنة مع اجتماع شرائطه ولا بأس به بعد النص والفتوى والاحتياط في الدماء فتأمل جيدا وان جنى جان فاذهب العقل ودفع الدية ثم عاد العقل لم يرتجع الدية لاحتمال انه هبة مجددة وللخبر المزبور واحتمال ان المراد بقوله اله ان يأخذ الدية فاجاب لا قد مضت الدية مع ما يتعلق بها من الاحكام او مع ما فيها من الجناية اي بطلت لظهور ان العقل لم يكن زال في غاية البعد والفساد ضرورة كونه سؤالا عن ارتجاع ما اداه من الدية فقال لا قد مضت الدية وما يتعلق بها او وما فيها او وفي الجناية اي ثبتت واستقرت فلا تسترد او مضت الدية اي انها في الجناية اي حكم الجناية او انها قلنا اما هنا فقد مضى حكمها فلا تسترد وما يرجع اليه هبة مجددة نعم قد يقال بضعف الخبر المزبور عن ثبوت الحكم على اطلاقه الذي منه لو حكم اهل الخبرة بانه لم يكن قد ذهب وانما عرض له شاغل ومن هنا قال الفاضل في القواعد هذا اي لزوم الدية اذا حكم اهل الخبرة بعد نوال العقل ولو حكموا بزواله الى مدة انتظر ظهور حاله فان استمر فالدية وان مات قبل استيفاء الدية فلا يطالب بالدية بل يطالب بالارش وان عاد بعد ارتياب وبحمل عدم الارتجاع لانه هبة من الله تعالى مجددة ولو تأمل الناس من عوده فقد عدم وجوب الدية اشكال وان كان لا يخلو بعض كلامه من نظر والتحقيق ثبوت الدية ما لم يعلم عدم زواله ولو بحكم اهل الخبرة لاطلاق الادلة والله العالم ولو انكر الجاني فوات العقل وادعاه المجني عليه اختبر في حال خلواته

وفي حال الغفلة فان ظهر حكم [illegible] والا احلف القسامة [illegible] وكذا لو ادعى الجاني الجنون بغير بينة منه لان الفرض جنونه لا يمين من قبله وان لم يظهر الاختبار

المزبور فالقول قول الجاني مع اليمين وكذا لو لم يمكن الاختبار لموت ونحوه الا ان يثبت لوث والقسامة [illegible] السمع وفي ذهابه كلا من الاذنين باختلاف الاسنان

حتى وثقل الاذن ان علم ذلك ولو بان شهد اهل المعرفة بالياس من عوده بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص عموما وخصوصا

منها ما في خبر ابراهيم بن عمر منها في الذي عرض [illegible] على التمام في ذهاب السمع كله الف دينار انتهى ان املوا اهل الخبرة العود بعد مدة معينة توقعنا

انقضاءها فان لم يعد فيها اخذ الدية [illegible] الدية بل العلم كذلك لانهم لو قالوا اهل الخبرة يرجى عوده لا الى مدة معلومة [illegible] اعتبار ذلك وسقوط

الدية [illegible] في الاجتهاد لو رجع [illegible] الدية لو نسيها فالارش بل وكذا لو رجع بعد ما اخذ منه دعوه وان اخطأ اهل الخبرة بالنصيد بل وكذا

[illegible] فصحيح سليمان بن خالد عن ابي عبد الله [illegible] انه قال في رجل ضرب رجلا في اذنه بعظم فادعى انه لا يسمع قال يرصد ويستغفل وينتظر به سنة

[illegible] سمع او شهد عليه رجلان انه يسمع والا احلفه واعطاه الدية قال فان عثر عليه بعد ذلك انه يسمع قال ان كان الله تعالى رد عليه سمعه لم او عليه شيئا لكنه لا يخلو

من اجمال [illegible] حال الغفلة ومثل المدة فالاقرب وجوب الدية كما في القواعد يحتمل العكس لعدم تحقق الذهاب الدائم خصوصا بعد حكم اهل الخبرة بعوده

ولو اكذب الجاني المجني عليه عند دعوى ذهابه او قال لا اعلم اعتبر حال الغفلة الصوت العظيم والرعد القوي وصيح به بعد استغفاله فان تحقق ما ادعاه

اعطي الدية والا احلف القسامة اللوث [illegible] على الدية كما عن المبسوط والايضاح والقسامة [illegible] سليمان بن خالد ما عن الكافي وابي الصلاح من اطلاق ان

من ابتاع للصوت [illegible] من حيث يعلم فهو صحيح والا فهو اصم واستاذ العالم ولو ذهب سمع احد الاذنين ففيه نصف الدية من غير فرق بين كونها من الاخرى او

اكثر بين ان يكون سواء او لا سواء كانت كذا [illegible] او اقل من الله تعالى شانه او بجناية جان الاطلاق النص والفتوى خلافا لابن حمزة فاوجب الدية كاملة

ان كانت الاخرى ذهبت بسبب من الله تعالى شانه ولم اجد له دليلا القياس على العين وهو باطل عندنا ولو ادعى نقص سمع احدهما قيس الى الاخرى

بان تسد الناقصة سدا جيدا او تطلق الصحيحة ويصاح به او يضرب بجرس حيال وجهه ويتباعد عنه حتى يقول لا اسمع فيعلم ذلك المكان ثم يعاد عليه

[illegible] مرة ثانية من جهة اخرى فيعيد المقادير تساوت بينهما وبين الجهة الاولى [illegible] بالبصر فان تساوت المسافات صدق ثم تطلق الناقصة وتسد الصحيحة و[illegible]

بالصوت ويتباعد عنه حتى يقول لا اسمع [illegible] في رواية ابي بصير عن ابي عبد الله [illegible] يعتبر بالصوت من جوانبه الا ان يعلو هي [illegible] وجع في اذنه فادعى ان

احدى اذنيه نقص من سمعها شيئا فقال [illegible] التي ضربت سدا شديدا او يفتح الصحيحة ويضرب لها بالجرس حيال وجهه ويقال له اسمع فاذا خفي عليه الصوت

علم مكانه ثم يضرب به من خلفه ويقال له اسمع فاذا خفي عليه الصوت علم مكانه ثم يقاس ما بينهما فان كانا سواء علم انه صدق ثم يؤخذ به عن يمينه فيضرب

به حتى يخفى عليه الصوت ثم يعلم مكانه ثم يؤخذ به عن يساره فيضرب به حتى يخفى عنه الصوت ثم يعلم مكانه ثم يقاس فان كان سواء علم انه صدق قال ثم يفتح

اذنه المعتلة ويسد الاخرى جيدا ثم يضرب بالجرس من قدامه ثم يعلم حيث يخفى عليه الصوت يصنع به كما صنع به اول مرة باذنه الصحيحة ثم يقاس فضل ما

بين الصحيحة والمعتلة بحساب ذلك ولا ينبغي ان ذلك اشد في الاستظهار لكنه غير لازم بعد فرض علم صدقه من اول مرة ومن هنا كان فتوى المصنف وغيره بما

سمعته او لا ولا ريب في ظهوره كالفتاوى في انه يصدق مع التساوي في الاعتبار ويكذب مع الاختلاف فرض انه فائدة ذلك كما هو واضح ويؤيده ايضا في كتاب ظريف

فانه يعد [illegible] المناسبة بين العينين وان اصاب سمعه شيء فعلى نحو ذلك يضرب له بشيء لكي يعلم منتهى سمعه ثم يقاس ذلك ونحوه فيما عرض يوسف على الرضا عليه السلام

وغيرها من الاخبار الظاهرة جميعها كالفتاوى في استحقاق ذلك بالاختبار المزبور من غير يمين لكن في كشف اللثام ويضم الى ذلك الاستظهار بالايمان كما

[illegible] النهاية [illegible] كانت احدى الاذنين اضعف من الاخرى قبل هذه الجناية ولا ريب انه احوط مع حصول الامارات والا فالاولى الزامه بها [illegible] من ذلك نظر

والله العالم ولو كان يدعي النقصان من الاذنين معا اعتبر بالتجربة بان يوقف بالقرب منه انسان يصيح على غفلة منه فان ظهر فيه تغير بيا [illegible]

مع ذلك لم [illegible] حلف القسامة على قدر ما يدعيه من النقص علم على الموضع علامة ثم يزيد في البعد حتى ينتهي الى اخر موضع من البعد يسمع فيه مثل من

هو سميع لا آفة به في مثل سن المجني عليه فينظر كم بين المسافتين ويقسط الدية على المسافة الثانية فيوجب من الدية بقدر النقصان ويرشد اليه خبر

الفلاح [illegible] الشيخ [illegible] في نقصان البصر في الاستظهار بالايمان ما سمعته ويشعر [illegible] في البصر وكذا الكلام في الاعتبار بالصوت من جوانبه الاربعة

الذي قد عرفت انه احوط واولى كما يرشد اليه خبر ابي بصير السابق فان تساوت الجوانب الاربع في انتهاء السمع واليمانيا صدق والا كذب نحو ما سمعته

في نقص سمع احدى الاذنين وفي ذهاب السمع بقطع الاذنين ديتان بلا خلاف ولا اشكال للاصل ولو ذهب السمع كله بقطع الاذنين فديتان ونصف للاصل

المزبور ايضا ولو حكم اهل المعرفة ببقاء القوة السامعة الا انه قد وقع في الطريق ارتتاق حجبها عن السماع احتمل الدية لمساواته تعطيل المنفعة ذهابها

في المعنى بل للتماثل والالم لفقد واحتمل الحكومة للاصل البراءة [illegible] ببقاء القوة وان تعطلت فهو كشلل العضو واذا ذهب سمع الصبي فتعطل نطقه فديتان

بناء على ان التعطيل كالزوال والا فالحكومة في النطق وكيف كان فلا يقاس السمع في يوم هبوب الريح ولا في المواضع المختلفة ارتفاعا وانخفاضا لعدم

الانضباط بل يتوخى سكون الهواء والمواضع المعتدلة ولو اشتبه الامر بعد ذلك كله استظهر بامتحانه مرارا عن المغيب واستظهر عليه بالايمان انشاء الله

العالم الثالث في ضوء العينين وفيه الدية كاملة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص عموما وخصوصا من غير فرق بين ذي

العلة في الشدة وضعفا حتى الاعشى واللتي على عينيه بياض لا يمنعه من الابصار وان اشكل به الفاضل للنقص الموجب لنقصان العوض وعليه الفرع عليه

النقص بالاخلال ولا اشكال يحمل اطلاقه على [illegible] والا فالحكومة ولو قلع الحدقة فليس عليه الا دية واحدة كما نص عليه في كشف اللثام من غير

نقل خلاف ومن ولي [illegible] الا التبعية ولان المنفعة بالعينين [illegible] حدقتها اليس لانه ذهاب البصر ولو اذهب ضوءهما وبقيت الحدقة

ولا ينافي ذلك ثبوت مقدار الدية للعين الا في [illegible] كما هو واضح لكن في مجمع البرهان بعد ان ذكر ما اللفاه قال ويحتمل الدية والحكومة للحدقة ويحتمل تعدد الدية لها صوت

كتاب الديات

العين الحدقة وكذا الاجفان فتامل وعينه كما يحوى وكيف كان فان ادعى المجنى عليه ذهابه بالجناية وانكره الجاني وشهد له شاهدان عدلان من اهل الخبرة ثبت القصاص مع العمد الا ان يصطلحا او رجل وامرأتان ان كان خطأ او شبيه عمد فقد ثبت المدعى فان قالا لا يرجى عوده فقد استقر الدية بلا فرق في محكي المبسوط

والتحرير وكذا لو قالا لا يرجى عوده لكن لا نعلم مدته لانه لو اعتبر ادى الى سقوط الضمان او قالا لا بعد مدة معينة فانقضت ولم يعد بلا خلاف ولا اشكال في

الاخير وفي الصحيح عن سليمان بن خالد سئل الصادق عليه السلام عن العين يدعي صاحبها انه لا يبصر قال يؤجل سنة ثم يستحلف بعد السنة انه لا يبصر قلت فان هو ابصر بعد

قال هو شيء اعطاه الله اياه نعم قد يشكل الاول بعد تحقق الذهاب الدائم الذي هو المنساق من نصوص اثبات الدية فيه واستظهر مدة او سنة ثم تدفع

اليه الدية تامة او دية بعض برجى عوده الا انى لم اجد من ... لك فتامل وكذا تستقر الدية لو مات او قلع اخر عينه قبل مضي المدة بلا خلاف اجده فيه

بين من تعرض له لان الاصل عدم عوده فتثبت الدية بموجبها ولكن قد يحتمل العدم للاصل بعد حكم اهل الخبرة بعوده فلم يتحقق الذهاب الدائم الذي هو

مناط ثبوت الدية فيعطى حينئذ دية بعض ... اهل الخبرة بعوده ... اوجه انيها الارش عوض الجناية التي اذهبته مدة واحتمال العدم في جميع البرهان لامكان

كونه عطاء لا جزاء له بعد حكم ... اهل الخبرة بعوده نعم لو عاد بعدها ... الدية او بعده فقد سمعت ما في الصحيح السابق لكن قد تقدم الكلام في نحوه

ولو عاد عرجوا العود لا الى مدة استبعد من الدية ان يستوفيها الفاضل من الحكومة كما عن التحرير النص عليه ولو اختلفا في عوده فالقول قول المجني

عليه بيمينه واحدة للاصل نعم ان شهد عدلان او رجل وامرأتان من اهل الخبرة بالعود او بعدمه قبل وكذا لو مات فاختلف وليه والجاني في العود قبل الموت

فالقول قول الولي مع يمينه ان لم تكن بينة كما هو واضح واذا ادعى ذهاب بصره وعينه قائمة وليس من اهل الخبرة من يشهد له احلف القسامة وقضى

بلا خلاف فاجده فيه بين من تعرض له وان نسبه بعض الى الاشهر مشعرا بوجود خلاف فيه ويدل عليه ما في كتاب ظريف وما عرضه يونس على الرضا

المروي في الصحيح وغيره ولكن فيهما ان القسامة على ستة اجزاء فان ادعى ذهاب البصر كله حلف ستا او حلف هو وخمسة رجال معه وان ادعى ذهاب سدس

بصره حلف هو واحدة وان ادعى ذهاب ثلثه حلف هو يمينين او هو واخر معه هكذا وهو خلاف ما سمعته في القسامة الموافق لما منه ما نحن فيه ضرورة كون

الدعوى عقيبا الضرب الذي يحصل معه ذلك غالبا كما في ... بل الفاضل في القواعد وغيره بل في جميع البرهان ينبغي ان يكون اليمين بعد عدم القدرة على الاثبات

وعدمه بالامتحان والتحرير ولعله لما في الاطلاق النص نعم في رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عليه السلام الضعيفة بسند انه يقابل بعينه الشمس فان كان

كما قال بقيتا مفتوحتين وان كان كاذبا لم يملك ان يغمض ... رواية امير المؤمنين عليه السلام عن رجل ضرب رجلا على هامته فادعى المضروب انه لا يبصر شيئا وانه لا يشم الرائحة وانه قد ذهب

لسانه فقال امير المؤمنين عليه السلام ان صدق فله ثلاث ديات فقيل يا امير المؤمنين فكيف يعلم انه صادق فقال اما ما ادعى لا يشم ... يدنى له الحراق فان كان

كما يقول والا نحى رأسه ودمعت عينه واما ما ادعى في عينه فانه يقابل بعينه عين الشمس فان كان كاذبا لم يتمالك حتى يغمض عينه وان كان صادقا بقيتا مفتوحتين

واما ما ادعى في لسانه فانه يضرب على لسانه بالابرة فان خرج الدم احمر فقد كذب وان خرج اسود فقد صدق بل عن الشيخ وسلار العمل بها هنا بل عن الخلاف

منهما دعوى الاجماع عليه ولكن زاد الاستظهار بالايمان وذكر انه لا يمكن اقامة البينة عليه ومستند الحكم بشهادة رجلين او رجل وامرأتين الى الشافعي

بل عن المختلف نفي الباس عن العمل به ان افاد الحاكم ظنا الا ان ذلك كله لا يكفي في جابر الخبر الضعيف بعد اعراض الاكثر الموهن للاجماع المزبور كما انه لا حاصل

لما سمعته من المختلف ضرورة عدم حجية كل ظن حاصل للحاكم كما هو واضح فلا ريب في ان المتجه ما سمعته من المشهور نعم لا باس باعتبار الشق الاول للحجة

المزبور امتحانا مع الايمان لزيادة الاستظهار والله العالم ولو زال الضوء وحكم العارفون بعوده الى مدة معلومة فقلع اخر عينه ... [illegible]

فان نقوى المجنى عليه والجاني على ان الضوء لم يكن قد عاد فقد عرفت سابقا ان على الاول الدية للاصل وعلى الثاني دية العين لقاعدة ... [illegible]

دية الصحيح ويحتمل ان لا يكون على الاول الا الحكومة ويكون على الثاني دية العين الصحيح او الا حكومة لحكم العارفين بعود الضوء كما اشرنا ... [illegible]

وان تصادقا على عوده فعلى الثاني الدية وعلى الاول حكومة وان اختلفوا فادعى الاول عود البصر لئلا يكون عليه الا الحكومة ... [illegible]

يكون عليه الا ثلث دية الصحيح فان صدق المجنى عليه الاول احكم عليه بحق الاول فلا يبطل ... الحكومة ... [illegible]

الثاني لان الاصل عدم عود الضوء ولا يقر في حق الغير وان كذبه فالقول قوله مع اليمين لانه موافق للاصل ... [illegible]

الثاني الحكومة بل قيل سواء صدق الثاني الاول او كذب بل لا ... مع النصف ... ولو قرع ... على نفسه بالدية لكن لا يدعي المجني

منه نعم قد يقال بجواز دفعه للاول لانه مظلوم بزعمه فيأخذه منه مقاصة ولو ادعى نقصان احدهما قيست الى الاخرى ... [illegible]

النقصان فيهما قيستا الى عين من هو من ابناء سنه والزم الجاني التفاوت بعد الاستظهار بالايمان بلا خلاف اجده في شيء من ذلك كما ... [illegible]

ناسبة له الى صريح الغنية ايضا المعتبرة المستفيضة كحسن فضالة وصحيح يونس قضى امير المؤمنين عليه السلام اذا اصيب الرجل في احدى عينيه فانها تقاس ببيضة

على عينه المصابة وينظر ما ينتهي بصر عينه الصحيحة ثم تغطى عينه الصحيحة وينظر ما ينتهي عينه المصابة فيعطى ما نقص ... بحساب ذلك والقسامة مع ذلك من الستة الاجزاء

على قدر ما اصيب من عينه فان كان سدس بصره حلف هو وحده واعطي وان كان ثلث بصره حلف هو ومعه رجل واحد وان كان نصف بصره حلف

هو وحلف معه رجلان وان كان ثلثي بصره حلف هو وحلف معه ثلاثة نفر وان كان خمسة اسداس بصره حلف هو وحلف معه اربعة نفر وان كان بصره كله

حلف هو وحلف معه خمسة نفر وكذلك القسامة كلها في الجروح فان لم يكن للمصاب بصره من يحلف معه ضوعفت عليه الايمان ان كان سدس بصره حلف مرة

واحدة وان كان ثلث بصره حلف مرتين على هذا الحساب وانما القسامة على مبلغ منتهى بصره الحديث وصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام

في رجل اصيب احدى عينيه ان توخذ بيضة نعامة فيمشي بها ويوتي عينه الصحيحة حتى لا يبصرها وينتهي بصره ثم يحسب ما بين منتهى بصر عينه التي صيبت منتهى

عينه الصحيحة فيؤدي بحساب ذلك وصحيح معاوية بن عمار سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يضرب في راسه فيدعي انه لا يبصر بعض بصره فاي شيء يعطى قال يربط احداهما

ففقه

والشمس

الشمس

ثم يوضع

عورض بالنسخة الاصل

ثم يوضع له بيضة ثم يقال له انظر اليها ما دام يدعي انه يبصرها وموضعها حتى اذا انتهى الى موضع ان جاوزه قال لا ابصر قربها حتى يبصرها ثم يعلم ذلك الموضع ثم يقاس بذلك القياس من خلفه وعن يمينه وعن شماله فان جاءت سواء والا قيل له كذبت حتى يصدق قال قلت اليس يؤمن قال لا ولا كرامة ويصنع بالعين الاخرى مثل ذلك ثم يقاس ذلك على دية العين وخبر كثير عن علي عليه السلام قال اصيبت عين رجل وهي قائمة فامر علي عليه السلام فربطت عينه الصحيحة واقام رجلا بيده بيضة يقول هل تراها فاذا قال نعم تأخر قليلا حتى اذا خفيت عليه علم المكان قال وعصبت عينه المصابة فجعل الرجل يتباعد وهو ينظر بعينه الصحيحة الى البيضة حتى اذا خفيت عليه ثم قيس ما بينهما واعطى الارش على ذلك الى غير ذلك من النصوص التي يمكن ان يكون المحصل منها اعتبار الامتحان في اصل دعوى حصول النقصان في العين مثلا فان حصل علم او جزم بعلم صدقه او كذبه عمل عليه من غير حاجة الى يمين وان حصل ظن من ذلك او من القرينة مما تؤثر ذلك غالبا او نحو ذلك مما يكون امارة على صحة الدعوى كان من اللوث الذي فيه القسامة والظاهر انها القسامة التي تقدمت في النفس وهي الخمسون يمينا او نصفها الا ستة ايمان كما سمعته في الخبر ولا يمين واحدة كما احتمل واما مقدار النقصان بعد العلم بتحققه فالظاهر اعتبار الامتحان فيه حتى يصدق وان اقتضى ذلك تكريره مرة بعد اخرى فان ظهر كذبه في المقدار بالامتحان الا يقتضي سقوط دعواه بعد العلم بحصول النقص نعم لو فرض عدم امكان ظهوره بالامتحان فهل يثبت ذلك بالقسامة او يمين واحدة او يرجع الى الصلح مع امكانه وان اقتصر على المتيقن لا يبعد الاخير فان ثبوت حكم اللوث في مثله مع عدم امارة تشهد بصدقه او ثبوته بيمينه وان لم يكن لوث لا دليل عليه وقد يشكل اجراء احكام اللوث عليه مع فرض الامارة جعل الامتحان مع ظهور صدقه فيه مقابلا لثبوت اللوث بان المنساق من النص والفتوى غير الفرض كما سمعته في دعوى نقص الشم وفي بعض النصوص السابقة من اعتبار الايمان مع الاستظهار فيه لم اجد عاملا به نعم قد يقال باعتبار يمين واحدة بعد ظهور حاله بالامتحان على ما يوافقه مع فرض احتمال المخالفة والا فلا كما في صورة تكرار الامتحان ومراعاته في الجهات الاربع على وجه ينفي الاحتمال المزبور وان كان الظاهر عدم اعتبار الجهات الاربع كما عرفته في السمع جمعا بين النصوص الا انه اولى في الاستظهار كما ان الظاهر عدم اعتبار طريق مخصوص للامتحان وان تضمنت النصوص بعض افراده ولذا قال في المختلف بعد ان حكى عن المفيد طريقا وعن غيره اخر قال ولا طائل تحت هذه المسألة والقصد فعل ما يحصل للحاكم معه صدق المدعي وليس الامتحان خاصا بنقص احد العينين مثلا بل يأتي ايضا في نقصهما بمراعاة عيني رجل اخر في سنه ومكانه واحواله كما اشار اليه في خبر الفضيل عن الصادق عن ابيه عليهما السلام قال اتي امير المؤمنين عليه السلام برجل قد ضرب رجلا حتى نقص من بصره فدعى برجل من اسنانه ثم اراهم شيئا فنظر ما انتقص من بصره فاعطاه ما انتقص من بصره ومن ذلك كله يظهر لك النظر في بعض الكلمات فلاحظ وتأمل وكيف كان فلا يقاس عين في يوم غيم لعدم ظهور القياس فيه وفي خبر محمد بن الفضيل عن ابي الحسن عليه السلام ولا في ارض مختلفة الجهات حزونة وسهولة وعلوا وهبوطا ولا نحو ذلك مما يمنع من معرفة الحال كما هو واضح ولو ضرب عينه فصار اعشى لا يبصر بالليل او اجهر لا يبصر نهارا فالحكومة لانه نقص لا يعرف قدره ولا مقدر له شرعا ولو قلع عينا وقال كانت قائمة لا تبصر وقال المجني عليه كانت صحيحة فالقول قول الجاني مع يمينه اذا لم يعترف بالصحة زمانا بل اطلق او ادعى انها خلقت كذلك لا لاصالة البراءة بعد عدم تعلق اقامة البينة على المدعي لانه لا يخفى مثله على المعاشرين له من الجيران وغيرهم بل ربما احتمل التفريق ان القول قوله ايضا لو اعترف بانها خلقت صحيحة وادعى الذهاب وان كان فيه انه لا اصل مع المجني عليه ولذا كان المحكي عن المبسوط والتحرير انا نقول قوله بل ربما خطر بالبال ان القول قول المجني عليه مع يمينه في الاول ايضا لان الاصل الصحة والسلامة ولكن في المتن هو ضعيف لان اصل الصحة معارض لاصل البراءة واستحقاق الدية والقصاص منوط بتيقن السبب ولا يقين هنا لان الاصل ظن لا قطع وفيه ان اصل الصحة مع فرض حجيته لا يعارضه اصل البراءة بعد كونه كالوارد عليه والظن الشرعي كاليقين في الحكم والله العالم

الرابع

الشم وفي اذهابه من المنخرين الدية كاملة وفي احدهما نصفها بلا خلاف اجده فيه كما عن المبسوط والخلاف والغنية الاعتراف به في الرياض وهو الحجة مضافا الى ما مر في المسائل السابقة من القاعدة وفيه نظر ضرورة كونها في الاعضاء لا في المنافع نعم يدل عليه مضافا الى ما سمعته في خبر الاصبغ بن نباتة واذا ادعى المجني عليه ذهابه عقيب الجناية التي يترتب عليها مثله غالبا اعتبر بالاشياء الطيبة والمنتنة من خلفه مثلا وهو غافل ثم يعمل على ان تحقق حاله بذلك والا فليستظهر عليه بالقسامة الخمسين لا الستة ولا الواحد وان احتمل هنا وبقضي له لانه لا طريق الى البينة ولانه من اللوث وربما ظهر من المتن وغيره اعتبار القسامة مع الامتحان ولا باس به مع فرض عدم ظهور حاله به والا فلا وجه له وفي رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عليه السلام تقدم الحراق تحت انفه وغيرها فان دمعت عيناه ونحى انفه فهو كاذب والا فهو صادق بل عن الخلاف الاجماع على ذلك بل افتى بها المصنف في النافع هنا وان طرحها في المسألة السابقة ولا باس بها مع فرض تحقق حاله بذلك بل لا يحتاج معه الى يمين لكن في القواعد فيحلف الجاني في صورة كذبه بل في كشف اللثام ولا بد من الايمان مع ذلك بل قد عرفت انه ظاهر المصنف وغيره بل في المسالك الاشهر القسامة ويمكن حمل الجميع على صورة عدم التحقق ولكن ينبغي ملاحظة حكم اللوث مع فرض تحقق موضوعه في المدعي والمنكر كما هو واضح ولو ادعى نقص الشم قيل كما عن المبسوط يحلف اذ لا طريق الى البينة والامتحان ويحكم الحاكم بما يؤدي اليه اجتهاده لعدم التقدير له شرعا وتبعه عليه الفاضل بل ظاهره كما هو صريح شارحه الاصبهاني انه من اللوث فيعتبر فيه الايمان ولكنه لا يخفى من نظر ما اشرنا اليه سابقا ولذا نسبه المصنف الى القيل اذ الاصل البراءة الذمة وحلف المدعي للاصل المقتصر فيه على المتيقن فهو غير الفرض ولكن في كشف اللثام حلف الجاني هنا اشكل اذ لا طريق الى العلم بالحال فيتعين تقديم قول المجني عليه وفيه ان ذلك لا يقتضي شغل ذمة الجاني اذ اقتضاء الاختصاص طريق ثبوته العلم ثم انه قد يناقش في دعوى الحكم بما يؤدي اليه اجتهاده بان المتجه فيه الاقتصار على المتيقن ان لم يحصل بينهما صلح ولعل المراد من الحكم باجتهاده ذلك او دفع ما يحصل به يقين البراءة كما عساه يومي وقد يقال هنا بالامتحان بما سمعته في البصر والسمع بان يقرب اليه شيء ذو رائحة ثم يبعد عنه الى ان لا يقول لا ادرك ذا يمتحن في جهة اخرى مار والله العالم ولو اخذ دية الشم ثم حكم اهل الخبرة باليأس من عوده ثم عاد لم تعد الدية لانه هبة من الله تعالى شأنه الا ان يظهر خطأ اهل الخبرة

خ ل قيمه

او بحاله

الحكم

كتاب الديات

بالحكم المزبور واما لو حكموا بعوده في مدة معينة فيها فالحكومة ولو مات قبل انقضائها فالدية على حسب ما سمعته في نظائره ولعل اطلاق المصنف كالمحكي
عن المبسوط الدية [illegible] مما تقدم ولو قطع الانف فذهب الشم فديتان بلا خلاف ولا اشكال لان الاصل عدم التداخل بعد ان كانا جنايتين
ذاتا ومحلا والله العالم **الخامس** الذوق ويمكن ان يقال فيه الدية لقولهم عليهم السلام ما في الانسان منه واحد ففيه الدية بل جزم به الحلي وابن حمزة
ويحيى بن سعيد والفاضل على ما حكي عن بعضهم لكن قد يشكل بما اسلفناه سابقا من تبادر العضو الواحد منه لا المنفعة والاصل البراءة فيتجه
فيه الحكومة وعلى كل حال فيرجع فيه عقيب الجناية التي يترتب عليها مثله غالبا الى دعوى المجني عليه مع الاستظهار بالايمان كما صرح به الفاضل وغيره لانه
من اللوث فيجري عليه حكمه نعم لو لم يكن ثمة لعدم امارة تقتضيه ولا امكن امتحانه بالاشياء المرة جدا كان القول قول الجاني في انكاره للاصل ومع تحقق
النقصان يقضي الحاكم بما يحسم المنازعة تقريبا لعدم تقدير له شرعا وعدم امكان معرفة النسبة فيه وفي الرجوع اليه في اصل ثبوت النقصان ما عرفته سابقا
في الشم والله العالم واذا اصيب فتعذر [illegible] فلم يستطع المضغ فالحكومة على الاقوى لعدم النص لكن في القواعد عليه الدية على اشكال ولعله من ذلك من
كونه منفعة واحدة فيدخل في العموم كما سمعته في الذوق وفيه ما عرفته **السادس** لو اصيب احد بجناية فتعذر عليه الانزال في حال الجماع كان
فيه الدية كما صرح به الشيخ ويحيى بن سعيد والفاضلان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في الرياض نفي الخلاف فيه للقاعدة التي قد عرفت النظر فيها
لغيره اعضاء ولقول الصادق ع في خبر سماعة في الظهر اذا كسر حتى لا ينزل صاحبه الماء الدية كاملة الا انه لا يقتضي وجوبها لعدم الانزال وان لم يكسر ظهره اللهم الا
ان يكون المراد ذلك بقرينة نفي الخلاف المزبور وان لم يتم اجماعا والا كان محل [illegible] ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه فيه واولى منه بذلك فيمن اصيبت فتعذر
عليه الاحبال وان كان ينزل الذي اوجب الفاضل فيه الدية ايضا للقاعدة التي قد مر الكلام فيها ولخبر سليمان بن خالد سئل الصادق ع عن رجل وقع بجارية فافضاها
وكانت اذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد فقال الدية كاملة الذي لا يخفى عليك ما في الاستدلال به ضرورة كونه غير المفروض مع انه في الصحيح سئل ابو بصير ابا
جعفر ع ما ترى في رجل ضرب امرأة شابة على بطنها فعقر رحمها فافسد طمثها وذكر انها قد ارتفع طمثها عنها لذلك وقد كان طمثها مستقيما قال ينتظر بها
سنة فان رجع طمثها الى ما كان والا استحلفت وغرم ضاربها ثلث ديتها لفساد رحمها كل ذلك مع انه في الحبل لا الاحبال ومن هنا كان الاولى فيه
الاحتياط خصوصا مع عدم تحقق شهرة فيه واما ذهاب قوة الرضاع فقد وافق الفاضل في القواعد على الحكومة فيها لعدم التقدير مع انها منفعة
واحدة كقوة الامناء اللهم الا ان يفرق بان الاخيرة منفعة لا تقدر للفحولة بخلاف الانضاع فانه [illegible] في الاوقات الا انه كما ترى ولو فرض بطلان
الالتذاذ بالطعام او بالجماع ففي القواعد الدية بناء على القاعدة المزبورة بل في كشف اللثام الالتذاذ بالطعام ملازم للذوق وابطاله [illegible] وفيه ان الفرض
اذهاب الالتذاذ خاصة والمتجه الحكومة ولو جني على عنقه فتعذر ازدراد الطعام لانسداد منفذه وبقي معه حيوة مستقرة فقطع آخر رقبته ففي القواعد
على الاول كمال الدية لمثل ما مر وفيه ما عرفت وقد يشهد له خبر مسمع عن ابي عبد الله ع قال امير المؤمنين ع قال رسول الله ص في الغلب اذا اعتدل [illegible]
الدية وقال رسول الله ص في الصعر الدية والصعر ان يثني عنقه فيصير في ناحية بل منه يستفاد حكم الادعاء المزبور الا انه جابر له في ذلك وفي سابقه
نعم على الثاني القصاص او الدية والله العالم **السابع** قيل والقائل المشهور على ما في المسالك في سلس البول الدية كاملة للقاعدة التي مضى البحث فيها
ولخبر غياث بن ابراهيم عن الصادق ع عن ابيه ان عليا ع قضى في رجل ضرب حتى سلس بوله بالدية كاملة ونحوه المروي عن قرب الاسناد وهما وان كان فيه ضعف
الا انه منجبر بما سمعت ومؤيدان بما سمعته من النصوص المشتملة على الدية في كسر البعصوص فلا يملك استه وضرب العجان فلا يستمسك بوله ولا
غائطه وقيل والقائل الشيخ وبنو حمزة وسعيد وادريس على ما حكي ان دام الى الليل ففيه الدية وان كان الى الزوال فثلثا الدية وان كان الى
ارتفاع النهار فثلث الدية وعن بعضهم ثم على هذا الحساب بل في الرياض الظاهر ثبوت الشهرة القديمة عليه بل حكي عن الكركي حكايتها عليه واختاره
من المتأخرين المقداد ومن متأخريهم فاضل الرياض لخبر اسحاق المنجبر بما عرفت سأل رجل ابا عبد الله ع وانا حاضر عن رجل ضرب رجلا فلم ينقطع بوله قال
ان كان البول يمر الى الليل فعليه الدية وان كان الى نصف النهار فعليه ثلثا الدية وان كان الى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدية كذا عن الفقيه والمقنع
وعن الكافي والتهذيب قال سأله رجل وانا عنده عن رجل ضرب رجلا فقطع بوله فقال ان كان البول يمر الى الليل فعليه الدية لانه قد منعه المعيشة وان
كان الى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدية وان كان قطع البول فيه بمعنى قطع مجراه او شيء منه حتى لا يستمسك او من التقطيع التفريق الموجب للسلس
ودوام الخروج شيئا فشيئا والشرطيتان الاوليتان تحتملان الاتحاد معنى والتأكيد والاختلاف بان يراد بالثانية الاستمرار الى قريب من الليل
لا اليه مؤيدا بالاصل لان لو وجب على الاطلاق تمام [illegible] اصالة البراءة فينبغي الاقتصار فيه على المتيقن لذا هو الصورة الاولى واما الصورة الثانية
فالاصل عدم لزوم شيء واثبات الثلث والثلثين وان كان خلاف الاصل حيث يزيدان عن الحكومة الا انه جاء من قبل الاجماع وعدم قائل بها
مطلقا فان كان من يقول بالدية على الاطلاق قال بالقول الثاني المفصل على الاطلاق وعليه فليطرح الخبران المطلقان للدية مع كونهما
قضية في واقعة يحتملان على الصورة الاولى خاصة بل هي الظاهر الافراد بل لعل الاخيرين نادرتان لكن قد يناقش بعدم اجماع محقق خصوصا
بعد ما حكى الفاضل في القواعد وغيرها بالدية الى الليل ونصفها الى الظهر وثلثها الى الضحوة وان كان لم نعرف قائله كما اعترف به غير واحد
ولا شهرة محققة على الخبر المزبور في ذلك خصوصا مع ضعف سنده بصالح بن عقبة الذي قيل فيه انه غال كذاب لا يلتفت الى روايته مضافا الى
ما فيه من الاغتشاش في المتن على رواية التهذيب والكافي فالمتجه الحكومة فيما لا يندرج في الاطلاق المزبور ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط بالصلح
ونحوه والله العالم ثم من المعلوم ان المراد بالدوام الى الليل او الظهر او الضحوة في كل يوم او ايام لا ان المعلوم ثبوت الدية وبعضها المقدر انما هو
في ذهاب العضو او المنفعة دائما والا فالحكومة لاصالة البراءة من التقدير ولو دام الى الليل فزائدا او الى الظهر فزائدا بحيث لا يبلغ الى الظهر ففي الشيخ

احتمل الحكومة والاولى تنبيه ذلك الى ما اشار اليه ما تقدم عليه من وجوب تشبيه من دية ذلك قلت قد عرفت ان المتجه دوران الحكم على صدق السلس عندنا الا
ما كان من الافراد النادرة واما على القول الاخر فيأتي ما ذكره من احتمال عدم اعتبار الزيادة والله العالم وكيف كان فهذا ذكرنا ظهر الحال في حكم
المنافع التي لم يذكروا حكمها كالنوم واللمس والجوع والعطش وغيرها وان كان المتجه بناء على القاعدة المزبورة ثبوت الدية لو ذهب بالجناية الا
انك قد عرفت النظر فيها او منعها فيجب الحكومة التي قد عرفت ثبوتها لكل ما لم يثبت له مقدر شرعي والله العالم وفي الصوت الدية كاملة ما اخل
احد منه كما في كتاب ظريف فيما عرض يونس على الرضا عليه السلام وفيها ان في الغنن والبح الدية والظاهر ثبوت ديتين لو ادى ذلك الى ذهاب منفعة الامرا
منفعتا منتهايليتنا اذ انا فحلاف ان الصوت يشا من الهواء الخارج من الجوف لا مدخل فيه للسان ولكل منهما نص على حكمه بخصوصه لكن في القواعد الاشكال
فيه من ذلك ومن ان معظم منفعة الصوت النطق وانما يجب في ذهابه الدية لذهاب النطق الا انه كما ترى بعد ما عرفت من ان لكل منهما نصا بخصوصه اضعف منه
ما عن التحرير من ان في الصوت الدية وان ابطل معه حركة اللسان فدية وثلثا دية اللسان ان لحقه حكم الشلل ضرورة عدم اندراج ذلك في الشلل بل موضح
في دونها النطق فيكون الجناية في الفرض كغيرها من الجنايات التي يترتب عليها اثران لكل منهما مقدر والله العالم

المقصد الثالث في الشجاج والجراح

والشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهي الجرح المختص بالرأس والوجه ويسمى في غيرها جراحا وهي على المشهور ثمان الحارصة والدامية والمتلاحمة والسمحاق والموضحة
والهاشمة والمنقلة والمأمومة وقد زيد من الجامع نحو المحكي عن النهاية والغنية والاصباح ان الحارصة هي الدامية ولكن ذكر بعدها الباضعة وعن المقنعة والناصريات
المراسم ابدال المتلاحمة بالباضعة كما عن الغنية والتهذيب في الكافي بدل الدامية بها وعن الكافي ابدال الحارصة بها وعن فقه الثعالبي انها اشتغلنا
الجائفة مفسرا لها بالتي وصلت الى جوف الدماغ والثامنة الدامية ولم يتعرض للآمة ووسط الباضعة بين القاشرة التي هي الحارصة والدامية وعن
نظام الغريب للتسعة ايضا الا انه لم يتعرض للدامغة وجعل التاسعة الآمة والباضعة بين الدامية والمتلاحمة وفي الصحاح انها عشرة تاسعها الآمة و
عاشرها الدامغة وجعل الباضعة بين الحارصة والدامية كالثعالبي قال وزاد ابو عبيد الدامعة بالعين المهملة بعد الدامية وفي القاموس انه زادها
قبلها وعن السابق انها ثلاثة عشر فرق بين القاشرة والحارصة بان الاولى هي التي تذهب بالجلد والثانية التي تقطعه وبعدها الدامية ثم الباضعة ثم
المتلاحمة والقاشرة الآمة الدامغة وقد زاد المفرشة وهي الصادعة للعظم غير الهاشمة والجائفة التي تذهب بالجلد مع اللحم وعن الكامل انها سبعة باسقاط
الموضحة وان الحارصة هي الدامية ثم الباضعة الموضحة وان الحارصة هي الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة ثم كما في الكتاب وعن ابي علي اولها ... ثانيها ما
الدامية والثالثة الباضعة والرابعة المتلاحمة والخامسة السمحاق والسادسة الموضحة والسابعة الهاشمة والثامنة المنقلة ثم قال والتي من الشجاج و
التي تهوي في العظم ولا تخرقه وفيها عشرون من الابل والآمة وهي التي تخرق عظم الرأس وتصل الى الدماغ وفيها ثلث الدية وفي الجوف الجائفة وهي التي تصل
الى الجوف الرجل ولا تقتله وفيها ايضا ثلث الدية ومنه النافذة وهي الجائفة اذا نفذت الى الجانب الاخر من البدن وقال امير المؤمنين عليه السلام في كتابه في الديات ان
فيها اربعمائة وثلاثة وثلاثين دينارا وثلث دينار وفي المختلف وزاد ابن الجنيد على المشهور العوفي الى العظم ولا تخرقه فجعل ديتها عشرين من الابل ولم يصل الينا
ذلك حديث يعتمد عليه قلت ومن ذلك يظهر لك انه لا حاصل في الاختلاف فلم يخرج ان المعتمد الدليل على احكامها خصوصا في الالفاظ الاربعة التي هي
الحارصة والمأمومة والدامية والباضعة والمتلاحمة التي اتفق لفظها كما في المسالك على انها موضوعة لثلاث معان لا غير وهي التي تقشر الجلد وتدخل في
اللحم يسيرا وتدخل فيه كثيرا ولكن اختلفوا في اي الالفاظ المترادفة فيحتمل ان الدامية ترادف الحارصة فيكون الباضعة غير المتلاحمة والباضعة هي التي تبضع اللحم
بعد الجلد اي تقطعه وهي التي تدخل في اللحم يسيرا وهي الدامية على القول الاخر والمتلاحمة هي الداخلة فيه كثيرا بحيث لا تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم ويحتمل ان الدامية
تغاير الحارصة فتكون الباضعة مرادفة للمتلاحمة ولا خلاف في مقادير الديات الثلاث ولا في انحصارها فيها فالنزاع حينئذ في مجرد اللفظ ولا يقال ان تحت كل
اسم منها افرادا مختلفة في العمق وغيره فيناسبه الزيادة في الدية اذ هو كالاجتهاد في مقابلة الدليل على ديتها بافرادها المختلفة التي يجمعها اسم واحد المدلول
عليه والا فلا فائدة في زيادة الالفاظ وهي الناشرة والقاشعة بالعين المهملة والقين المعجمة والمفرشة والعوفي كل ذلك مضافا الى مكرر مثل الجائفة والنافذة
التي لا تختص بالرأس الذي هو محل البحث المسمى جرحه بالشجاج وكيف كان فالكلام في تفاصيل احكامها فنقول اما الحارصة باهمال الحروف فهي التي تقشر الجلد
كما في القواعد والنافع ومحكي المحيط وادب الكاتب ونظام الغريب عن الازهري اصل الحرص القشر وبه سميت الشجة وقيل الشق ومنه قيل للشرح يعني لانه يقشره حرصوه الناس بمسئلتهم
وفي كشف اللثام في اكثر الكتب انها التي تشق الجلد من قولهم حرص القصار الثوب اذا شقه وفي المحكم هي التي تحرص الجلد اي تشقه قليلا ويقال حرص
باشكالها اي تشق وتقشر جلده ويظهر منه كون الشق والقشر بمعنى واحد وقد عرفت ان الميل الى المساواة فرق بينهما وسمي التي تقشر القاشرة بفتح الراء يحرص بكسرها حرصا
وعن الثعالبي في فقه اللغة لم يذكر الحارصة وانما جعل اول الشجاج القاشرة الذي يظهر لي ان الحارصة هي التي تقشر الجلد من دون ادماء وان كان لها والتي تشق الجلد
افراد مختلفة ولكن فيها اجمع بعير كما عن المشهور بل عليه عامة المتأخرين بل لم اجد فيه خلافا الا ما يحكى عن الاسكافي من ان فيها نصف بعير وهو مع شذوذه
لم نعرف له مستندا فضلا عن كونه صالحا للمعارضة خبر منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام الذي هو وان لم يكن صحيحا فقريب منه ومع ذلك منجبر بما عرفت في الحرصة
شبه الخدش بعير بل هو في كشف اللثام وغيره مقتضى اطلاق الفتاوى عدم الفرق في ذلك بين الذكر والانثى لكن عن الغنية والاصباح والجامع الصغير
بان فيه عشر عشر الدية قال وهو مقتضى الفرق بينهما وعبارات الظاهر اتحاد الجميع كما سمع التصريح به في بعض المنقلة فيها خمسة عشر من الابل قال فهو عشر ونصف عشر
فالمراد من الدية في كلامهم دية الذكر التي هي الاصل دون دية الانثى التي هي نصفها فيرتفع الخلاف والوهم بعيد يدل عليه بحكم على الاطلاق المزبور
مضافا الى عدم مفارقة الانثى للذكر في الجروح ما لم يبلغ الثلث فصاعدا كما عرفت الكلام فيه سابقا وتعرف ان تقييد الاطلاق لاصحابنا هنا اتكالا على
ما ذكروه سابقا ويأتي من القاعدة المزبورة بل هو صريح خبر العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلام في الموضحة خمس من الابل والسمحاق اربع من الابل و

الدامية

كتاب الديات

والدامية صلح او قصاص اذا كان عمداً كان دية او قصاصاً واذا كان خطأ كان الدية والمنقلة خمسة عشر والجائفة ثلث الدية والمأمومة ثلث الدية

المرتبة ولو جعل سواء الحال ان تبلغ ثلث الدية في ذا جاء ذلك فان جعل يضعف على المرتبة ضعفين بل في كشف اللثام وغيره ايضاً ان مقتضاهما ايكم عدم الفرق بين

الحر والمملوك خلافاً لابن حمزة ففرق بينهما بجعل الارش في المملوك وبين الظاهر اتفاقاً في الجميع على ما ذكره ابن حمزة وان اطلقوا هنا الكبر الكمال اليهم على ما ذكرنا

سابقاً من كون الحر اصلاً للعبد في كل ما له مقدر والعبد اصلاً للحر فيما لا مقدر فيه يعتبر المقدر المزبور بالنسبة الى الدية ويثبت في العبد مثله بالنسبة الى قيمته

اللهم الا ان يتجاوز دية الحر ومن هنا لم يستبعد في الرياض ويستشم من خبر حفص عن الصادق فيمن شج عبداً موضحة قال عليه نصف عشر قيمة العبد مع موضحة

فيما ذكرناه وعلى كل حال فتلك الدامية قال الشيخ في محكي النهاية والمبسوط والخلاف وابنا زهرة والكيدري والقاضي ويحيى بن سعيد على ما حكي عنهم ثم لقول

الصادق في خبر السكوني ان رسول الله قضى في الدامية بعيراً وقول امير المؤمنين في خبر منصور مثله مع ما عرفت من ان الخارصة بعير او هو دون ثم يلحق الاعلى

الشارع حكماً الا التزايد فلا ان ذلك كاف في المطلوب بل العلم المراد ولكن الجميع المزبور ضعيف ولا جابر لها على تحققه بل مع معارضتها لما سمعته ومن هنا كان الاكثر

بل المشهور كما حكاه جماعة على ان الدامية غيرها وهي رواية منصور بن حازم عن الصادق التي ذكر فيها ان الخارصة بعير كما سمعته وفي الدامية بعيرين مضافاً الى تغاير

مشتقاتهما والى ما دل من النصوص المعتبرة على ان في الباضعة ثلاثة الا ان ضميمته ان كل من قال بذلك قال بتغايرهما كما ستعرف وفي الدامية بعيران

كما عن المفيد والسيد والديلمي والحلبي وغيرهم وهي التي تدخل في اللحم يسيراً وفي القواعد تسمى بالدامية باعتبار العين لانها تخرج منها نقطة من الدم كما يخرج الدمع لكن

في كشف اللثام المعروف المغايرة بينهما بسيلان الدم وعدمه في العين الدامعة سائلة والدامية التي يدمى فلم يدفع بعد بحقه في الصحاح عن ابي عبيد تحليله

الاكثر ومنهم ابن فارس في المجمل وقال في المقاييس لا في اللحم يسيل دمها هي الدامية فاما الدامعة فهي دون ذلك لانها هي التي كانها يخرج منها ماء احمر رقيق

ويوافقه في اعتبار السيلان كلام الكليني وابي علي والمفيد والسيد في الانتصار والناصريات وسلار وكذا كلام الحلبيين مع انهما جعلاها اول الاقسام

ولكن المنساق من المناسب لترتيبها على الخارصة انها التي تخرج الدم مطلقاً وان كان الغالب حصول السيلان ولو في الجملة مع خروج الدم وهي المرتبة التي تزيد

على قشر الجلد بدون ما ادم فان فيها بعيران بجميع افرادها فاختلف مقصل الشيء الى المرتبة الثالثة التي اشار اليه المصنف بقوله المتلاحمة وهي التي تدخل في اللحم كثيراً ولكن لا

تبلغ السمحاق وتلاحم اي تلتئم سريعاً وعن الازهري ان اللاحمة القاطعة الا انها سميت بذلك على ما يؤول اليه وعلى التفاؤل وعلى كل حال ففيها ثلاثة

ابعرة كما في محكي النهاية والخلاف والمبسوط والسرائر والكامل والوسيلة وغيرها بل لا اجد فيه خلافاً في القول الصادق في خبر منصور السكوني في المتلاحمة

ثلاثة ابعرة وهو المراد مما عن الكافي والغنية والاصباح والجامع ان فيها عشر عشر الدية ونصف وهل هي غير الباضعة كما هو ظاهر من جعل الخارصة من الاصحاب

الدامية كالشيخ والقاضي وابني زهرة او اقتصر على احدهما كالمفيد والصدوق والحلبي فان الجميع يجعلوا الباضعة كان الدامية قبل المتلاحمة ويفرقون بينهما

بقلة التفوق في اللحم بكثرته بل قيل نحوه في الفرق الكليني واكثر كتب اللغة مثل ادب الكاتب ونظام الغريب الشامي بل عن ظاهر الازهري ان ابا عبيد حكاه عن صمعي

غيره بل والصحاح فان الباضعة الشجة التي تقطع الجلد وتشق اللحم وتدمى الا انه لا يسيل الدم فان سال فهي الدامية والمتلاحمة التي اخذت في اللحم ولم تبلغ السمحاق

ثم ينبغي الاقسام فقال القاشرة وهي الخارصة ثم الباضعة ثم الدامية ثم السمحاق ثم الموضحة ثم الهاشمة ثم الامة ثم الدامغة ونحوه عن فقه الثعالبي الا في عد الاقسام

فقال اذا قشرت الشجة جلد البشرة فهي القاشرة فاذا بضعت اللحم ولم تسل الدم فهي الباضعة فاذا بضعت اللحم واسالت الدم فهي الدامية فاذا عملت في اللحم الذي يلي

العظم فهي المتلاحمة فاذا بقي بينها وبين العظم جلد رقيق فهي السمحاق فاذا اوضحت العظم فهي الموضحة فاذا كسرت العظم فهي الهاشمة فاذا نقلت منها العظام فهي المنقلة

فاذا بلغت ام الراس حتى يبقى بينها وبين الدماغ جلد رقيق فهي الدامغة فاذا وصلت الى جوف الدماغ فهي الجائفة الى غير ذلك من كلماتهم التي اطنب في كشف اللثام

في نقلها او هي كما هو ظاهر من اكتفى باحدهما من الاصحاب ومن فسرها بالتي تبلغ اللحم كما عن المجمل والتي تأخذ فيه كما عن النهاية الاثيرية فولان منشأهما اختلاف

النصوص فان المراد من كونها هي وغيرها معها في الحكم وعدمه ففي صحيح ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في الباضعة ثلاث من الابل وكذا في صحيح الحلبي وخبر زرارة وفي خبر

منصور في الباضعة وهي دون السمحاق ثلاث من الابل وفي خبر مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام قال امير المؤمنين قضى رسول الله الى ان قال في الباضعة

بعيران وفي المتلاحمة ثلاثة ابعرة ونحوه في خبر السكوني ولعل الجمع بينهما بدعوى ان الباضعة قرينين احدهما يساوي المتلاحمة وثانيهما كان في خبر منصور

اشار الى ذلك فانه فسر الباضعة التي توجب الثلاثة بما سمعته وكيف كان ففي المتن وغيره ان قال الدامية غير الخارصة فالباضعة والمتلاحمة واحدة

من قال الدامية والخارصة واحدة فالباضعة غير المتلاحمة ولكن قد بينا المشي بامكان القول بالاول ومغايرة الباضعة للمتلاحمة بان يقال الخارصة التي

لا تدمي والدامية التي تدمي من غير دخول في اللحم والباضعة والمتلاحمة نعم الظاهر اتحاد حكم الباضعة مع الدامية في البعيرين اذا كان الدخول في اللحم قليلاً

وقوي ذلك الحال تكون دون السمحاق تتحد مع المتلاحمة في الثلاثة كما اشرنا الى ذلك في الجمع بين النصوص وهو المهم في المقام دون الاختلاف في اللفظ

واما السمحاق فهي التي تبلغ السمحاق وهي جلدة مغشية للعظم كما صرح به غير واحد عن الكليني من انها التي تبلغ العظم فسماه لنصبه على ان السمحاق جلدة رقيقة

على العظم وعلى كل حال ففيها اربعة ابعرة للاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه مستفيض كالنصوص ففي خبر مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام قال امير

المؤمنين قضى رسول الله الى ان قال في السمحاق اربع من الابل ونحوه قول السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام وخبر ابي بصير وخبر زرارة وخبر منصور بن حازم

وخبر ابي حمزة ايضاً الى غير ذلك من النصوص التي لا يعارضها ما ادى نسب ابو علي عن امير المؤمنين من ان فيها حقة وجذعة وابنة مخاض كالاينافيه ما عن الكافي

والغنية والاصباح والجامع من ان فيها خمس عشر الدية لان المراد انها خمس عشر دية الرجل وهي ومع عن المقنعة ان فيها خمسمائة درهم ويمكن ان يكون ذلك قيمة

الابعرة لكن قال واذا كانت في الوجه فالدية على قدر الشين ونحوه ما عن الكافي من ان في السمحاق وهي من دون الموضحة خمسمائة درهم وفيها اذا كانت في الوجه

ضعف الدية على قدر الشين ولعله للمرسل عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في السمحاق في الراس دون الموضحة خمسمائة درهم واذا كانت في الوجه ضعف الدية على قدر

الشين ولكن ستعرف ان حكم الشجاج في الرأس والوجه سواء ولعل الموضحة وهي التي تكشف عن وضح العظم بلا خلاف اجده في تقديرها بنصف عشر الدية وفيها خمسة ابعرة بلا

خلاف اجده فيه ايضا كما عن الخلاف والغنية وغيرهما الاعتراف به والنصوص به مستفيضة كخبر مسمع وخبر ابي بصير وخبر زرارة وخبر معوية بن وهب وخبر منصور

حتام وخبر العلاء بن الفضيل وخبر ابي حمزة والسندي ح فيما كتاب ظريف في مواضح العظم خمسون دينارا كما ان ما في خبر يزيد عن الصادق عليه السلام في السمحاق ... عبدا موضحة في

عليه نصف عشر قيمته العبد مؤيد لما ذكرناه سابقا واما ما عن الخلاف والغنية والاصباح والكافي والجامع من ان فيها نصف عشر الدية فهو على ما ذكرنا

سابقا فروع لكن ينبغي ان يعلم اولا انه قد عرفت في كتاب القصاص عدم اختلاف ديات الجروح بصغرها وكبرها في الطول والعرض لصدق الاسم والتعليق

عليه في النص والفتوى بل انما يختلف باختلاف في النزول كما اذا خرج بعض الاسم اخر كما اذا نزلت الحارصة الى المتلاحمة الى الموضحة واما اذا لم يخرج الى اسم اخر

فان اختلف نزولا كما اختلف فيه طولا وعرضا فلو اوضح اثنتين ففي كل واحدة خمس من الابل بلا خلاف ولا اشكال لاصالة تعدد المسبب بتعدد

السبب لو وصل الجاني بينهما ففي المتن والارشاد صارتا واحدة كما لو اوضح ابتداء لصدق الاسم واصالة البراءة وبنا مثل الواحد بعضه على بعض كما لو

قطع يديه ورجليه ثم قتله فان الدية واحدة لاتحاد الجاني وكذا لو سرتا او سرت احديهما فذهب ما بينهما من الحاجز لان السراية من فعله فهي من تتمة الجنايتين

الاولتين ولا يستقر حكمهما ما لم يستقر وانما استقرتا بعد السراية مع اصل البراءة ولكن قد يشكل ذلك كله بزيادة مضمونة على انهما فكيف بطل الدية بل

الظاهر ثبوت دية مستقلة لها لو كانت موضحة او غيرها كما جزم به في الايضاح ومجمع البرهان وقد استشكل فيه الفاضل في القواعد في الاتحاد في الاولى

ولم يستشكل في السراية والحق عدم الفرق بعد ان كانت السراية مضمونة ايضا فهي كما لو وصل بينهما غيره فلا اشكال ولا خلاف في انه متى كان كذلك

الاول ديتان بفعله والواصل ثالثة لان فعله لا يبني على فعل غيره وهو واضح نعم لو وصلها المجني عليه فعلى الاول ديتان لو اصله مكان الجاني على نفسه

وكيف كان فعلى الاتحاد تخاصما فقال الجاني انا شققت بينهما او سرتا او واحدة بعد ان اعترف او ثبت انه اوضح موضحتين وانكر المجني عليه فقال انه او ثالثا

وصل بينهما فالقول قول المجني عليه مع يمينه كما في القواعد وغيرها ومحكي المبسوط لان الاصل بل الظاهر ايضا من حدوثهما ثبوت الديتين ولم يثبت المسقط وهو

وصل الجاني الاول بالسراية او جناية ثالثة لا من الجاني وقد يقال بتقديم قول الجاني لان الاصل البراءة ولا يستقر

مقدار الدية الا باستقرار الجناية والاصل عدم تخلل جناية اخرى وعدم استقرارها قبل الاتصال ولعل التحقيق اختلاف الحكم باختلاف الابراز

الدعوي ولا انكار وكذا لو قطع يديه ورجليه ثم مات بعد مدة يمكن فيها الاندمال واختلفا فادعى الجاني موته بالسراية فتدخل دية الطرف في النفس ما

ان يفرض ابراز الدعوى على نحو يقتضي ذلك فان المدار على ذلك كما اشرنا اليه سابقا ولو اوضح موضحة متعددة زادت على عشرين وبينها حواجز وجب عليه

في كل موضحة خمس من الابل ولو زادت على دية النفس ولو اوضح ثم اندمل ثم اوضح اخرى والجاني الاول فاوضح في ذلك الموضع كان عليه دية اخرى ولو اوضح موضحة

واسعة فاندمل جوانبه وبقي العظم ظاهرا ومن قطع البيد دية موضحة ولو اندمل الكل والتحم ... العظم لكن بقي الشين والاثر فكذلك لعموم النص والفتوى بل ... نصا

ذلك وان لم يبق الاثر وان كان للفاضل في القواعد خلاف فيه ولعله لتحقق اللحم الذي فرق بين الجنايتين على ... لا ... بل ... قياس ...

بل ولعدم صدق الموضحة بعد البرء الذي هو محل استقرار الجناية وهو ايضا مخالف لاطلاق النص والفتوى ولو اوضح واحدة في موضعين فان تخرق ما بينهما في

الباطن خاصة اما بفعله او بسرايته وبقي ظاهر البشرة سليما فالاقرب كما في القواعد لزوم ديتين لبقاء التعدد سما وان الاتصال انما تحقق بوضوح العظم

وظهوره ويحتمل الاتحاد باطنا ونفيه الاتصال بوصول الجرح الى وقد يصل بالحز لتحقق الزيادة في ذلك كما عن ظاهر المبسوط لكن الاقوى ما عرفت ولو وصل بينهما

في الظاهر دون الباطن بان قطع بعض اللحم الظاهر ولم يصل الى العظم فيهما موضحتان وما بينهما متلاحمة او دامية او سمحاق بل لعل الاتحاد هنا غير محتمل نعم لو كان

ضربة واحدة فجرح جرحا واحدة طرفاه موضحتان دون الوسط فالكل موضحة ولو شجه واحدة واختلفت مقاديرها فاوضح بعضها مثلا دون بعض فدية

منه دية الابلغ عمقا لانها لو كانت كلها كذلك لم تزد على ديتها لصدق الاسم مع ما عرفت من عدم الاختلاف بالصغر والكبر مع اتحاد الجناية نعم لو شجه في عضوين

اختلفت ديتاهما او انقسما كاليد مثلا كان لكل عضو دية على انفراده وان كان بضربة واحدة فان خص الابلغ فالموضحة باحدهما كانت فيه دية وفي الاخر

دية ما دون وان عمهما الموضحة مثلا كان له ديتا موضحتين لعضويه ولو شجه في واسه وجبهته شجة واحدة متصلة كذلك فالاقرب انهما واحدة لانهما عضو واحد

عن الرأس يشملهما والاصل البراءة وان استشكل فيه القواعد ومحكي المبسوط من ذلك ومن تغايرهما عرفا ولانتفاء التكرار في قوله لو واسه وجبهته فيه ان الاصل

البراءة ولو مع الشك واما الهاشمة فهي التي تهشم العظم وتكسره وان لم يكن جرح ومنه قيل للبنات المتكسر هشيما وديتها عشر من الابل عشر الدية بلا خلاف اجده فيه

كما عن الغنية بل الظاهر الاتفاق عليه كما اعترف به كشف اللثام لخبر السكوني المنجبر بذلك قال ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في الهاشمة بعشر من الابل الا انه كما ترى

مطلق لكن في المتن والقواعد ومحكي المبسوط اتباعا اي على جنسها توزيع عليه الدية الكاملة فيكون في التوزيع بل عن ظاهر المبسوط الاتفاق عليه ولا ريب في انه

احوط فان لم نقف على نص عليه هنا بالخصوص ويمكن ان يكون محمولا على النفس وعلى كل حال فلا قصاص فيها للتعزير وعدم امكان استيفائه كما عرفته سابقا

في القصاص وعرفت الخلاف فيه فلاحظ ويتعلق الحكم بالكسر الذي به يتحقق اسمها وان لم يكن جرح خلافا للعامة فجعلوا فيها الحكومة مع عدمه وفي جرحه خمسا

من الابل في اخرى وهما معا كما ترى ولو اوضح اثنتين وهشمه فيهما واتصل الهشم باطنا قال في المبسوط هما هاشمتان لان الهاشمة تابعة للموضحة والا لم تنفك

عنها في مراتب الشجاج فهي المشتملة على الايضاح فاذا نكسر العظم جميعا ولا يخفى ما فيها الانكسار والموضحة في الفرض متعددة فلكن فيه تردد لامكان منع

التبعية المزبورة لعدم الدخول في المفهوم لغة ولذا ثبت الحكم في الكسر وان لم يكن جرح فهي ح هاشمة متحدة باعتبار ايضا لها وان تعددت الموضحة واما

المنقلة فهي بصيغة اسم الفاعل مع تشديد القاف في كما في النهاية والقواعد والنافع والتحرير ومحكي الجامع التي تحوج الى نقل العظم من موضع الى غيره

باعتبار حصول الهشم فيه وح فيرجع اليه ما في المقنعة والمراسم والناصريات من انها التي تكسر العظم كسرا يفسد فيحتاج معه الى نقله من مكانه بل وما في

الوسيلة

اختلفا في الوصل الفاصل

للاتصال ... العظم ... واحدة

من ... الى نقل العظام

كتاب الديات

في الوسيلة انها الكسر الفظيع في موضع الى موضع بل هو ما في الغنية وعن الاصبهاني التي يخرج مع الكسر العظم الى نقل من موضع الى آخر بل هو ما في التنقيح من نهاية الطوسي
قد صارت فراشا تنقل عنها العظام لكن عن التهذيب والغنية عن الاصمعي هي التي يخرج منها فراش العظام وموضحة تكون على العظم دون اللحم ومنه قول النابغة و
بينها منهم فراش الحواجب ونحوه عن ابن دريد الا انه قد عن ابي عبيد عن الاصمعي ولم يوافقه احد من اهل اللغة على ذلك بل ظاهرهم كما اعترفها خلافه فالذي هو المنقلة
ايضا نعم عن الشرائع انها التي يخرج منها فراش العظام وفراش الراس بفتح الفاء والراء المهملة المفتوحة والشين المعجمة وهي عظام رقاق تلي القحف ونحوه نقلها
من موضع الى موضع وعن العين والمحيط انها التي ينقل منها فراش العظام اي صغارها ونحوه عن المغرب والمعرب والنهاية الاثيرية وعن المجمل والمقاييس وشمس العلوم
انها التي ينقل منها فراش العظام وان فراش الراس طرائق تلي القحف وفي الصحاح هي التي تنقل العظام اي تكسرها فيخرج منها فراش العظام وان فراش الراس عظام رقاق تلي
القحف وفي الكافي هي التي تنقل العظام من الموضع الذي خلقها الله والتهذيب ما عرفته من ان المتبادر منهما ما عن ابن الكاتب من انها التي منها العظام وعن نظام الغريب
التي خرجت منها عظام صغار ولعله المراد مما في خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام على ما رواه في الكافي الى ان قال وفي المنقلة خمس عشرة من الابل وهي التي قد صارت
قرحة تنقل منها العظام وعلى كل حال فدية خمسة عشر بعيرا بلا خلاف معتد به اجده فيه نصا وفتوى بل عن الخلاف والمبسوط والغنية الاعتراف به نعم عن الحسن
عشرين بعيرا فيها وهو كما ترى لا مستند له فضلا عن ان يعارض المعتبرة المستفيضة المعتضدة بما سمعت منها خبر ابي حمزة في الموضحة خمس من الابل الى ان قال وفي
المنقلة خمس عشرة من الابل عشر ونصف عشر ومنه يعلم الحكم فيما ذكرناه سابقا من عدم الخلاف في عبارات الاصحاب وعلى كل حال لا قصاص فيها ايضا كالهاشمة
لتعذر ضبطها والتغرير بها مما دل على عدم القصاص في كسر العظام كما تقدم الكلام في ذلك والخلاف فيه فضلا بل قد عرفت ان الجاني عليه ان يقتص في الموضحة
منها فرضا لا يضاح ويأخذ ديته ما زاد وهو عشر من الابل كما في القواعد ومحكي المبسوط لوجود المقتضي وانتفاء المانع او لتنزيله ذلك لعدم صدق القصاص
عليها كما عن الشيخ في محكي الخلاف مدعيا عليه الاجماع والاخبار وقد عرفت التحقيق فيه سابقا فلاحظ وتأمل واما المأمومة والامة على معنى يأتي ام الراس
فهي التي تبلغ ام الراس وهي الخريطة التي تجمع الدماغ ومنها ثلث الدية كما في الاخبار الى بصير ومعتبرة مع صحيح مسمع والفقهاء وابي الصباح والعلاء بن الفضيل
الشافية ومحكي الخلاف والمراسم والمقنع والغنية وغيرها اي ثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار كما في كتاب ظريف او ثلاثة وثلاثون بعيرا وثلث بعير كما عن صريح
المبسوط والوسيلة فيها على الثلث من دية النفس وغلظة في العمد ومخففة في الخطأ ولكن في المقنعة كما في المتن فيها ثلث الدية ثلاثة وثلاثون بعيرا او ثلث
الدية من العين كالواقع في السؤال لان ذلك يتحدد فيه الثلث ولا يتحدد في الابل والبقر والغنم على السلامة في العدد ونحوه في الناصريات وفي النهاية ايضا فيها
ثلث الدية ثلاثة وثلاثون بعيرا او ثلث الدية من الغنم او البقر او الفضة او الحلة وهو كما مع نص بعضهم بالثلث ثلث بعير او ثلث البعير ولعله لظاهر اخبار الثلث على التقريب
في الابل كما عساه يشهد له صحيح الحلبي وحسنه عن الصادق عليه السلام قال في المأمومة ثلاثة وثلاثون من الابل بل هو نحو خبر زرارة عنه عليه السلام بل وخبر ابي بصير عنه ايضا وفي الجائفة
ثلث الدية ثلاثة وثلاثون من الابل وكذا في المأمومة ثلث الدية وعن ابي عبد الله عليه السلام في الثامنة ثلث الدية دية النفس وهي ثلاث وثلاثون بعيرا لغير ساقط زيادة ونقصانا ان كان
من اصحابنا بل علم يلزم اصحابنا ثلث البعير الذي يكمل به ثلث المائة بعير التي هي دية النفس لان رواتهم هكذا مطلقة وكذلك مصنفاتهم وقول مشايخهم
وفتاويهم واجماعهم منعقد على هذا الاطلاق او ثلث الدية من العين او الورق على السؤال لان ذلك يتحقق فيه الثلث ولا يتحدد في الابل والبقر والغنم
يحمل العكس بحمل ما دل على العدد من دون ذكر الثلث عليه تخفيفا في اللفظ وتجوزا في العدد بالاقتصار على الاعداد الصحيحة والايماء الى كمال الثلث
بل هو خيرة الفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما وفيه انه لا مرجح لهذا الجواز على الاول والمناسبة لالغاء النسبة الحاصل التنبيه في المسائل السابقة
في المسألة ايضا بالاضافة الى النقد بحجة المحتمل لا تصلح للترجيح خصوصا مع ملاحظة ما عرفته من اجماع الحلي وغيره بل لو سلم تكافؤ المرجحين كان المتجه
العمل بالثلث لعين الاصل وان كان ربما يعارض الى التقدير ونحوهما احوط والله العالم والدامغة وهي التي تفتق الخريطة الى ام الدماغ فتبلغ بعد المأمومة
كما عن الصحاح والمغرب والمعرب وغيرها بل هو معنى قول اهل اللغة انها التي تبلغ الدماغ بل العلامة هو المنساق منه لاشتقاقها على ما يرجع اليه ما عن العين
والمحيط من ان الدامغ كسر الصافوق باطن القحف المشرف على الدماغ فحكمها على التشابه من ذكرها امكان الامة تفسيره بمعناها ويقضي الزيادة معها وعلى كل
حال فبنا على ذكرنا تكون السلامة معها بعيدة فهي حينئذ توجب القصاص او الدية على تقديرها فزيد على المأمومة حكومة لعدم التقدير لها شرعا ولا قصاص
فيها لتعذر الاستيفاء والتغرير بل ولا في المأمومة لان السلامة معها غير غالبة فيتعذر القصاص للتغرير ولكن لو اراد المجني عليه بها او بالدامغة او
او بالهاشمة ان يقتص في الموضحة مع فرض حصولها معها ويطالب بدية الزائد كما في القواعد ومحكي المبسوط لعموم الادلة خلافا للمحكي عن الخلاف متمسكا بالاخبار
والاجماع كما عرفت الكلام فيه سابقا والزيادة بعد اسقاط الخمسة للموضحة ثمانية وعشرون بعيرا لما عرفت من ان فيها ثلاثة وثلاثين بعيرا ولكن قال في
المبسوط ثمانية وعشرون وثلث بعير وهو مبني على ان في المأمومة ثلاثة وثلاثين بعيرا وثلث الاطلاق في النصوص ان فيها ثلث الدية وهو ذلك ونحن قد قدمنا
الكلام فيه وقلنا ان الاقوى ان تقتصر على ثلاثة وثلاثين بعيرا تبعا للنقل في الصحيح وغيره المصرح بان فيها ذلك وحمل ما يحتمل على مجاز الحذف فليس باولى من حمل
الثلث على المجاز بل هو اولى لما عرفت بل مع فرض تعارض المرجحين يتجه العمل باصل البراءة من الزائد ولو جنى عليه موضحة فتممها آخر هاشمة وثالث منقلة
ورابع مأمومة فعلى الاول خمسة ايضا بلا خلاف ولا اشكال وعلى الثاني ما بين الموضحة والهاشمة خمسة لانها الا عشرة فانها انما تجب بالهشم
الايضاح اذ لو اوضح ثم هشم لم يكن عليه الا العشرة بخمسة بازاء الايضاح وفيه انه مناف لما دل على ان في الهشم عشرا الذي قد عرفت تعلق حكمها بالكسر وان لم يكن
جرح وكذا الكلام فيما ذكره ايضا من ان على الثالث ما بين الهاشمة والمنقلة خمسة ايضا وعلى الرابع تمام دية المأمومة ثمانية عشر بعيرا الذي هو جرح ما سمعت
وفيه ما عرفته اللهم الا ان يدعى ان المنساق من نصوص التقدير غير الفرض والاصل البراءة والله العالم ومن لواحق هذا الباب مسائل الاولى قد
تقدم الكلام في الانف في ان دية المارن في مارن الانف ثلث الدية فان صلحت فخمس ما شانها نيفا ولو كانت في حد المنخرين الحاجز بينهما الدية فلا حظ وتأمل

وكذا قد تقدم الكلام في **المسألة الثانية** في شق الشفتين حتى يبدو الاسنان ثلث ديتهما ولو برئت فخمس ديتهما ولو كانت في احديهما فالثلث ديتها ومع البرء خمس ديتها في بحث الشفتين فلاحظ وتامل **المسألة الثالثة** الجائفة وهي التي تصل الى الجوف من اي الجهات كان بطنا او ظهرا او صدرا او جنبا وغير ذلك ولو من ثغرة النحر بابرة ونحوها كانت من الجراح التسعة المختص بالرأس والوجه نعم لو فرض حصولها في الرأس كانت مأمومة قال في محكي المقنعة ومن الشجاج والجراح الجائفة وهي التي تبلغ في الجسد الجوف وفي الرأس الدماغ ولكن في المقنع ان المأمومة التي قد نفذت في العظم ولم تصل الى الجوف فهي فيما بينهما والجائفة هي التي قد بلغت جوف الدماغ وهو لفظ خبر منصور عن الصادق عليه السلام قال وفي المأمومة ثلث الدية وهي التي قد نفذت ولم تصل الى الجوف فهي فيما بينهما وفي الجائفة ثلث الدية وهي التي قد بلغت جوف الدماغ وقال الكليني والمأمومة وهي التي تبلغ ام الدماغ ثم الجائفة وهي التي تصير في جوف الدماغ وظاهر اختصاصها بالرأس كالمحكي عن ظاهر التغلبي الا انه يمكن حمل الجميع على ارادة ما اذا كانت في الرأس فلا اختلاف وستسمع المراد بالجوف وعلى كل حال ففيها ثلث الدية بلا خلاف اجده فيه كما عن المبسوط والخلاف والغنية الاعتراف به مضافا الى النصوص منها صحيح الحلبي وابي بصير المرادي ومنها خبر زرارة وصحيح الحلبي وخبر العلا وخبر الفضل بن صالح وزيد بن علي عن ابيه لكن في خبر الحسن الحلبي عن الصادق عليه السلام فيها ثلث وثلثون من الابل وفي ابي بصير عنه عليه السلام وفي الجائفة ثلث الدية ثلث وثلثون من الابل بل في مقطوع ابي حمزة وفي الجائفة ما وقعت في الجوف فليس فيها قصاص الا الحكومة الا انه قاصر عن معارضة غيره من وجوه ويمكن حمله على ارادة ثلث الدية حكومة كما انه يمكن حمل الاولين على مجاز الحذف واما احتمال المجوزية في الثلث هنا نحو ما سمعته في المأمومة فكلام الاصحاب يأباه بل لم اجد من احتمله هنا بل صرح بعدمه بعضهم بل ربما كان في تعليل بعضهم سقوطه في المأمومة لعدم التحديد بها النص ايماء الى احتماله هنا فيتجه التخيير بالثلث الا انه كما ترى بعد عدم نقل احد منهم عليه بعد ظاهرهم فيها الثلث والله العالم وكذا لم اجد من احتمل اختصاص الثلث بها اذا كانت في الرأس الا ومنها وان كان ربما يشهد له في الجملة ذكرها في النصوص مع الشجاج المختص بالرأس بل قد يستبعد ثبوت ثلثه في تغيير الجلد مثلا بالابرة اللهم الا ان يدعى كون ذلك في الجائفة كما صرح في التحرير والقواعد وغيرهما ومحكي الخلاف في اللغة الاول متحقق الجائفة بالوصول الى الجوف ولو بغرز ابرة ولو خرق في شدقه فوصل الى باطنه فليس بجائفة لانه في الفم كالظاهر وكذا لو طعنه في وجنته فكسر العظم ووصل الى فيه او في ذكره فوصل الى مجرى البول من ذكره فليس بجائفة وهو صحيح فيما ذكر ولعله لان المنساق من نصوص الجائفة غير ذلك مع ان الاصل البراءة نعم قال في القواعد لو جرح في عانته فانفذها الى المثانة وهو الحلقوم فعليه دية الجائفة وكذا لو طعنه في عانته فوصل الى المثانة ولعله كما في كشف اللثام لصدق الاسم عليهما ولعل الاتجه من نظر في الجملة كل ذلك مضافا الى ما تسمعه في المسألة الرابعة في النافذة وكيف كان فيها بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام اتفاقا كما هو الظاهر للتعزير والمقطوع المنجبر بما عرفت فلا يقدح امكانه في نفسه لا فرق بين حصولها في مثل الخد ونحوه على ما عرفت من الجائفة ولو جرح في عضو ثم اجاف لزمه دية الجرح وان اتصلا مثل ان يشق الكتف حتى يحاذي الجنب ثم يجيفه من ذلك الشق ومن غيره للاطلاق والادلة واصالة عدم التداخل لو كان من الشق كما سمعته سابقا في نظيره ولكن الاقوى خلافه بل ينبغي القطع به مع تعدد الجاني والله العالم

فروع

لو اجافه اثنان مثلا كان عليه دية الجائفة لما عرفته ولو ادخل آخر سكينة مثلا في ذلك الجرح ولم يزد على الاول ولم يقطع شيئا فعليه التعزير حسب لانه اذاه ولا ضمان لعدم جرحه اياه وان وسعها باطنا او ظاهرا بان قطع جزء من احدهما ففيه الحكومة لعدم التقدير له بعد ان لم يكن جائفة ولا غيرها نعم لو وسعها فيهما فهي جائفة اخرى كما لو انفردت مع فرض عدم اتصال الجرح على تجدد يتحقق به اسمها اما لو قطع جزءا من الظاهر في جانب وجزءا من الباطن في جانب آخر بحيث لم تتسع الجائفة بتمامها وان اتسع ظاهرها من جانب وباطنها من آخر فالحكومة بل في القواعد كذا لو زاد في غورها وفي كشف اللثام اي في غور الجراح او العضو المجروح كالحكومة فانه ليس من الجائفة فان هذا الجرح من الظاهر بحيث يبلغ الجوف وفيه منع اعتبار ذلك في الجائفة كما عرفت الحكم فيه ومن غيره بتعدد الجائفة لو جرح في عضو جائفا ان اتصلا بل قال هو هنا وكذا اذا ضربه بالسكين في موضع واحد كما ان ضرب في جنبه فاوضحه ثم ضربه فاجافه لزمه مع دية الجائفة ارش الموضحة كما يقتضيه اطلاق المبسوط ويحتمل التداخل اما اذا اتحد الجاني فعليهما الدية فقط وهو صحيح فيما قلناه فانه محمول عبارات الفاضل على ارادة في غوره في الجوف نفسه فان الجائفة حاصلة قبله ولم يحصل من فعله جائفة ويمكن ارادة الاصبهاني الايضاح للايلام وان فتقوا دية المغلظ بما عرفته لو ظهر عضو من الاعضاء الباطنة كالكبد والقلب والطحال فعرزه السكين فيه ففيه الحكومة لعدم التقدير بعد ان لم يكن مثله جائفة وان كان لو كان بارزا فغرزه من الظاهر مثلا وصل اليه تحققت الجائفة ولو اجافه واحد عاد الجاني فوسع الجائفة او زاد في غورها فتحتمل القواعد فعليه الجائفة الواحدة لا غيرها على اشكال وفي كشف اللثام من تعدد الجناية ومن كونها جائفة واحدة في الاسم والاصل البراءة وفيه انه فرق واضح بين التوسعة والزيادة في الغور ضرورة تحقق الجائفة بالتوسعة ظاهرا او باطنا كما عرفته في تعدد الجاني بخلاف زيادة الغور التي قد عرفت فيها الحكومة وان كانت من جان الغير نعم قد يقال بالتداخل في الاول وفيه ما عرفته في نظائره ولو ابرزت حشوته فالثاني قاتل دون الاول لعدم السلامة معها غالبا بلا خلاف فيه بل ولا اشكال وعلى الاول ثلث الدية وعلى الثاني القود او الدية ولو خيطت ففتقها آخر فان كانت قبل الفتق بحالها لم تلتئم ولم يحصل بالفتق جناية قال في المبسوط فلا ارش لعدم جرح فيه ولكن يعزر للايذاء المحرم عليه كما في المتن والقواعد والتحرير الاقرب الارش لانه لا بد من اذى ولو في الخياطة ثانيا وعنائه لكن فيه ما لا يوجب النقص لا يقتضي الارش نعم عليه دية الخيوط ان نقص منها واجرة الخياطة جزء او التأم البعض ففتقه ففيه الحكومة كما في القواعد لعدم تحقق الجرح بالجائفة فليس الا الحكومة بعد عدم التقدير هذا وفي التحرير بعد ان ذكر الحكم في الفتق قبل الالتئام قال ولو فعل ذلك بعد التئامها فعليه دية الجائفة ولو فتق من الخيوط وان التئم بعضها ففتقه فعليه ارش جائفة ولو فتق غير الملتئم فعليه فكذلك دية الجائفة ولو فتق بعض ما التئم في الظاهر دون الباطن او بالعكس فالحكومة ولا يخلو من تشويش وفي كشف اللثام في تفسير نحو عبارة المتن ان الظاهر او الباطن من الكل او البعض كما يعطيه التحرير ففتقه فالحكومة وبالجملة فالمراد من الفتق بعد الالتئام يوجب الارش لا الدية لانه ليس بدءا ما لا ينفتح الاسنان ومغيره الالتئام ويعزم التفاوت نعم لو كان الفتق بعد الاندمال فهي جائفة مبتكرة فعليه ثلث الدية لتحقق معناها ولو اجافه اثنين في موضعين فثلثا الدية ولو كان ثلثة فتمام الدية لا صائفة المسبب ولو طعن في صدره مثلا فخرج من

كتاب الديات

فلهذا قال في المبسوط جائفة واحدة عرفا لاتحاد الجناية واصل البراءة وكون الجائفة ما نفذت الى الجوف من ظاهر هو اعم من ان تنفذ الى الظاهر من جانب آخر اولا وقال في الخلاف اثنتان وفي المتن هو اشبه لانها عضوا بينهما ثابتا تحقق في كل منهما جائفة وهي الجرح النافذ من الظاهر الى الباطن ولانه لو انفرد كل منهما لاوجب حكما فعند الاجتماع لا يزول ما كان ثابتا حالة الانفراد ولانه لو طعنه من كل جانب طعنة فالتقتا كانتا جائفتين وكذا هنا اذ لا فارق الا اتحاد الضربة وتعددها وهو غير صالح للفرق الا ان ذلك كما ترى مخالف للعرف لا شبهة الوحدة وكذا الكلام لو اصابه من جنبه خرج من الجنب الآخر او طعنه من مقدم الراس فاخرجه من مؤخره بل عن الشهيد في ذلك ان الوحدة ظاهر فتوى جماعة والله العالم المسئلة الرابعة قيل كما عن الشيخ واتباعه كما في المسالك وجماعة كما عن غيرها اذا نفذت نافذة في شيء من اطراف الرجل ففيها مائة دينار كما في كتاب ظريف الذي قد عرفت صحته في بعض طرقه قال فيه وفي النافذة اذا نفذت من رمح او خنجر في شيء من الرجل من اطرافه فديتها عشر دية الرجل مائة دينار وفيه ايضا في الخد اذا كانت فيه نافذة ويرى منها جوف الفم فديتها مائة دينار فان دووي فبرء والتأم وبه اثر بين وشين فاحش فديته خمسون دينارا فان كانت نافذة في الخدين كليهما فديتها مائة دينار وذلك نصف دية التي يرى منها الفم وان كانت رمية بنصل نشبت في العظم حتى تنفذ في الحنك فديتها مائة وخمسون دينارا جعل منها خمسون دينارا الموضحة وان كانت ثاقبة ولم تنفذ فديتها مائة دينار وفيه ايضا ان نافذة الكف ان لم تنسد مائة دينار وان في نافذة القدم لا تنسد خمس دية الرجل وان في نافذة الساعد خمسين دينارا وقال الصادق عليه السلام في خبر مسمع قضى امير المؤمنين عليه السلام في النافذة تكون في العضو ثلث دية ذلك العضو الا انه لم اعثر على مفت بتمام ذلك بل لم يشعر نسبته الا قول في المتن وغيره الى القيل بنوع توقف فيه ولعله لما قيل من ضعف المستند وعدم الوقوف عليه مع انه يشكل بما لو كانت دية الطرف تقصر عن المائة كالانملة اذ يلزم زيادة دية النافذة فيها على ديتها بل على دية انملتين حيث تشتمل الاصبع على ثلثه وفيه ان المستند ما عرفت من كتاب ظريف ونحوه ما عن ابن فضال عن ابي الحسن عليه السلام المروي في الصحيح او الموثق نعم عموم ذلك لا يلائم ما سمعته في كتاب ظريف بل ولا خبر مسمع المزبور بل ولا ما سمعته في نافذة الانف اللهم الا ان يقال ان خبر مسمع ضعيف ولا جابر له فلا يصلح معارضا للصحيح المعتضد بعمل من عرفت بل لم يوجد مخالف لهم صريح بل ربما اجيب عن الاشكال المذكور اولا بالتزام او الذي ذكره تخصيص العموم بالمائة دينار بما فيه كمال الدية كما حكاه قولا في الروضة وغيرها او ما كانت ديته زائدة على المائة كما احتمله بعض الاجلة وعما ذكرناه بتخصيصه ايضا بغير ما تضمنته من النوافذ المزبورة اذ التنافي بينهما وبينه ليس تنافي تضاد بل عموم وخصوص يجري فيه التخصيص المذكور وفيه ان ذلك يتوقف على وجود قائل به ولم نجده مع ان النص عام كعبارة الجماعة فالمتجه العمل على عمومه والاقتصار في تخصيصه على صريح ما يصلح لذلك كما سمعته في نافذة الانف ولعل منه ايضا العضو الذي علم ان ديته اقل من ذلك فيختص الحكم في النافذة في العضو الذي مقدر ازيد من ذلك وعلى ما فيه ففيه الحكومة ولو بملاحظة نسبته الى المقدر كما ان الظاهر تقييد الحكم المزبور نصا وفتوى باطراف الرجل فيقتضي الحكومة ايضا في النافذة في اطراف المرأة او يقال انها على النصف من الرجل كالدية كما عن بعضهم التصريح به بل قيل وفي المملوك بنسبة القيمة الى دية الحر ويؤيده قول امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني في جراحات العبد على نحو جراحات الاحرار في الثمن عن بعض فتاوى الشهيد ان الانثى كالذكر في ذلك ففي نافذتها مائة دينار ايضا وهو مناسب للاصل المقرر الذي سمعته وسمعت تمامه من مساواتها للرجل في دية الاعضاء ما لم تبلغ الثلث او تتجاوزه لكن التقييد بالرجل في النص والفتوى لا يناسبه والاحتياط مهما امكن لا ينبغي تركه والله العالم

المسئلة الخامسة لو شلّت اليد بالجناية عليها من غير جرح ولا كسر كالضرب بالرجل او بالكف مفتوحة او مضمومة او بالسوط او بالعصي ونحو ذلك فحدث لتلف فيها حكومة لعدم التقدير وان احدثت تغيرا في لون الوجه بالجناية بدون ذلك دينارا ونصف في احمراره ثلاثة دنانير بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض مضافا الى الموثق كالصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في اللطمة يسود اثرها في الوجه ان ارشها ستة دنانير وان لم تسود واخضرت فان ارشها ثلاثة دنانير فان احمرت ولم تخضر فان ارشها دينار ونصف بل وكذا في الاسوداد ستة دنانير عند قوم منهم السيدان مدعيين عليه الاجماع للاصل وغيره لكن عند آخرين بل قيل الاكثر بل عن الشيخ في الخلاف دعوى الاجماع عليه ستة دنانير وهو اولى لرواية اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام المتقدمة المعتضدة بما عرفت ولما فيه من زيادة النكاية هذا كله في الوجه واما في غيره فعن الجماعة بل لا اجد خلافا بينهم ان دية هذه الثلاث في البدن على النصف مما في كل منها ففي الاحمرار ثلاثة ارباع الدينار وفي الاخضرار دينار ونصف وكذا في الاسوداد او ثلاثة على الخلاف السابق بل عن الانتصار والخلاف والغنية دعوى الاجماع عليه وهو الحجة بعد ما سمعته في الموثق المزبور على ما رواه الفقيه وان حكى عنه التهذيب والكافي فاعتبار لا يشعر بنسبة الحكم الى قول جماعة بتوقف فيه في غير محله ثم ان مقتضى اطلاق النص والفتوى عدم الفرق في الحكم المزبور بين اجزاء البدن كلها ما له دية مقدرة وما ليس له ولا بنسبة العضو الذي فيه اقل من دية النفس كاليد الواحدة والرجل بل والاصبع كنسبة البدن ليكون في تغير كل منها نصف ما في الوجه وربما احتمل اختصاص الحكم بالاول لما مقدرة من اجزاء البدن اما غيره فتنسب الاعضاء التي دياتها اقل الى دية الراس وهي دية النفس فيكون في اسوداد انملة الابهام مثلا ثلاثة اعشار دينار وفي اخضرارها عشره ونصف عشر وفي احمرارها نصف عشر وربعه لكنه كما ترى لا مستند له بل هو خلاف ظاهر ما ذكرناه من الاطلاق نصا وفتوى الذي مقتضاها ما ابيح نحو ذلك بل بحول اثر اللطمة ونحوها في الوجه مثلا وان لم يسود عنه بل وان لم يدم فيه وربما حكي قول باشتراط الدوام والا فلا دية فيه موضع عدم معروفية قائله ضعيف لمخالفته الاطلاق المزبور نعم قد يقال باختصاص الحر منها كما عن ظاهر العبد اصل الحر في كل ما لا مقدر له في الجرح من اعتبار نسبة القيمة كما عن بعضهم هذا ولا يخفى عليك ان مورد النص والفتوى الوجه لكن عن الخلاف والسرائر ان الراس كالوجه ولعله لمساواته له في الشجاج كما ستعرف لكنه كما ترى قياس لا نقول به اللهم الا ان يكون المراد الحكومة فيه الحاقه بالبدن الذي لا يشمله والله العالم ثم ان الموثق المزبور مختص بالرجل ولذا قيل ان كانت الجناية على المرأة فنصف المذكورات ولكن الفتاوى مطلقة فلا يبعد مساواة المرأة للرجل في ذلك لما قلناه من الحكم الذي لم يبلغ الثلث فيه والله العالم

المسئلة السادسة كل عضو ديته مقدرة ففي شلله ثلثا ديته كاليدين والرجلين والاصابع وفي قطعه بعد شلله ثلث ديته بلا خلاف اجده في شيء من ذلك كما تقدم الكلام فيه بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه في الاول بل لعله ظاهر الاجماع كما اعترف به بعض الافاضل في الثاني ايضا كل

وذلك مضافا الى النصوص المتسابقة بمنزلة هي وان كانت في اطراف مخصوصة الا انها متممة بعدم القول بالفصل مع ان في الخبر او نفي الاصابع منها وكلما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحيح واما الحاكيا بظريف وما عرضه يونس على الرضا عم من ان في شلل اليدين الف دينار وفي شلل الرجلين الف دينار فهو شاذ لا قائل به كالقول الوارد في تركها العين من ان حكى القول به عن الصدوق والاسكافي ونحوه ما في الشرائع من الصحيح في الاصبع عشر الدية اذا قطعت او شلت كما عرفت البحث في ذلك كله سابقا فلا احتياط فلو لم يكن لم يفد من الحكومة ايضا اختلاف ولا اشكال

المسئلة السابعة دية الشجاج في الراس والوجه سواء بلا خلاف كما اعترف به بعض الافاضل للشمول الراس له مع قول الصادق عم في خبر السكوني قال رسول الله صلعم ان الموضحة في الوجه والراس سواء المتمم بعدم القول بالفصل وفي خبر الحسن بن صالح الثوري عن ابي عبد الله عم سئلته عن الموضحة في الراس كما هي في الوجه فقال الموضحة في الوجه والراس سواء في الدية لان الوجه من الراس وليست الجراحات في الجسد كما هي في الراس وموضحه في الموثق في خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عم في السمحاق وهي التي دون الموضحة خمس مائة درهم وفيها اذا كانت في الوجه ضعف الذي في الراس فلا لغيره من الشواذ المطرحة لما عرفت من عدم الخلاف فيه كما اعترف به بعض الافاضل في ان مثلها اي الشجاج المزبورة في البدن بنسبة دية العضو الذي تتفق فيه من دية النفس ففي حارصة اليد مثلا نصف بعير او خمسة دنانير وفي حارصة انملة الابهام نصف عشر بعير او نصف دينار لان ذلك مقتضى النسبة المزبورة لما سمعته في خبر الثوري التي تفسره ما في خبر اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عم على ما في التهذيب قال قضى امير المؤمنين عم في الجرح في الاصابع اذا اوضح العظم نصف عشر دية الاصبع اذا لم يرد المجروح ان يقتص بعد تمامه بعدم القول بالفصل نعم في الكافي والفقيه عشر دية الاصبع باسقاط لفظ النصف فح يكون من الشواذ كما ان ما في كتاب ظريف مما لا يوافق الضابط المزبور ولكن لك ان تقول في كل عظم كسر معلوم فديته ونقل عظامه نصف دية كسره ودية موضحته ربع دية كسره وفي الرضوة فان وهنت فديتها خمسة وعشرون دينارا وذلك خمسة اجزاء من ديتها اذا انكسرت فان نقل منها العظام فديتها نصف دية كسرها عشرون دينارا فان نقلت منه العظام فديته مائة دينار وخمسة وسبعون دينارا منها مائة دينار دية كسره وخمسون دينارا لنقل العظام وخمسة وعشرون دينارا للموضحة ونحوه في المزبور وهو موافق كما في كشف اللثام لما سمعته من الضابط وفي العضد دية موضحتها ربع دية كسرها خمسة وعشرون دينارا ودية نقل عظامها نصف دية كسرها خمسون دينارا وفي الساعد دية موضحتها ربع دية كسرها خمسة وعشرون دينارا ودية نقل عظامها مائة دينار وذلك خمس دية اليد وفي الكف في موضحتها ربع دية كسرها خمسة وعشرون دينارا ودية نقل عظامها مائة دينار وثمانية وسبعون دينارا ونصف دية كسرها ولعل المراد ان ذلك دية هذه الامور حال اجتماعها على النوع المزبور وفيه ايضا على ما في الكافي في موضحة القصبة السفلى من ابهام اليد ثمانية دنانير وثلث دينار ودية نقل عظامها ستة عشر دينارا وثلثا دينار وفي موضحة المفصل الاعلى منها اربعة دنانير وسدس دينار وفي نقل عظامه خمسة دنانير وفي موضحة كل قصبة عليا من قصبات سائر الاصابع اربعة دنانير وسدس دينار وفي نقل العظام كل ثمانية دنانير وثلث وفي موضحة القصبة الوسطى منها دينار وفي نقل عظامها خمسة دنانير وثلث وفي موضحة الكف خمسة وعشرون دينارا وفي نقل عظامها عشرون دينارا ونصف وفي موضحة كل من الصدر والظهر والكتفين خمسة وعشرون دينارا الى غير ما ذكر فيه مما بعضه موافق للضابط المزبور وبعضه مخالف الا انه يمكن الاستدلال بالموافق منه متمما بما عرفت ولا ينافيه البعض المخالف كما هو مقرر في محله هذا كله مع فرض وقوعها فيما له مقدر اما ما لا مقدر له فالظاهر الحكومة كما في القواعد وغيرها في المقدر مما الاعظم له كالذكر والسان والثدي ولا يلزم تساوي الجراحات في الراس وفي الذكر ونحوه مما ديته دية النفس وقد سمعت ما في الخبر المزبور من ان الجراحات في الجسد ليست كما هي في الراس ولان العظم منها تمامه للجراحات ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت من الاطلاق والله العالم

المسئلة الثامنة قد تقدم الكلام في كتاب القصاص في ان المرأة تساوي الرجل في ديات الاعضاء والجراح حتى يبلغ ثلث دية الرجل او تتجاوزه ثم تصير على النصف بلا خلاف في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص نعم في القواعد سواء كان الجاني رجلا او امرأة على اشكال ولعله من الفتاوى وكثير من النصوص ومن ان الاصل في ديات اعضائها وجراحاتها ان تكون على النصف مطلقا اي قبل بلوغ الثلث وبعده وانما علم استثناء ما قبله اذا كان الجاني رجلا لاختصاص اكثر الاخبار به وفي المسالك عن بعضهم احتماله ولعل الاول اقوى فح ففي قطع الاصبع منها وان كان القاطع امرأة مائة وفي الاثنين مائتان وفي الثلاث ثلثمائة ثم تقتصر الى مائتين وفي الاربع كذلك كما تقدم الكلام في ذلك كله بل وفي

المسئلة التاسعة وهي كل ما فيه دية الرجل من الاعضاء كالانف واليد والرجلين والمنافع بل والجراح كما عرفته سابقا ففيه من المرأة ديتها وكذا من الذمي ديته وهي ثمان مائة درهم ومن العبد قيمته وما فيه مقدر من الحر فهو بنسبته من دية المرأة والذمي وقيمة العبد الا ان المرأة تساوي الرجل فيما نقص عن الثلث كما عرفت ذلك كله سابقا مفصلا بادلته وجميع ما يتفرع عليه والحمد لله

المسئلة العاشرة كل موضع قلنا فيه الارش او الحكومة فهما واحد اصطلاحا والمعنى انه يقوم المجروح صحيحا لو كان مملوكا ثم يقوم مع الجناية اخرى وينسب الى القيمة الاولى ويعرف التفاوت بينهما ويؤخذ من الدية للنفس لا للعضو بنسبته اي التفاوت بين القيمتين خلافا لبعض العامة فيأخذ من دية العضو ان قدرت له ديتها والحكومة في احد الشقين مثلا ان يقوم لو كان عبدا بالقيمتين ان نقص عشر القيمة مثلا كان للمجني عليه عشر الدية عندنا الا عند بعضهم كما عن بعضهم كيف كان فهذا في الحر اما العبد فاصل الدية في هذا الحال مضمونة ولو تفرقت الحالة على ذلك بعد عدم التقدير من الشارع له والفرض كونه بالجملة مضمونا بالدية فتضمن الاجزاء منها فيستكشف بذلك كما يستكشف بتفاوت المعيب والصحيح ثم يرجع بنسبته الى الثمن الذي ضمن به المبيع فكذلك هنا وهو واضح وان كان المجني عليه مملوكا اخذ مولاه قدر النقصان الذي زاد فيه عن قيمته على نسبة الحر والاتيان بها لان الحر اصل له في ذلك وفي كل ما فيه مقدر من الاعضاء نعم لو لم تنقص قيمته بالجناية كقطع السلع احتمل السقوط للاصل ويحتمل بل في القواعد انه الاقرب اخذ الارش بقضية نقص حين الجناية لانها حينها مفرض السراية فان كان مملوكا كان له الارش والا فرض مملوكا وذلك لتحقق جناية اوجبت نقصا ولو حينا وقد ثبت دية الجناية فيستقر عند الاندمال وتحقق الموت بها والمفروض عدم الموت وعدم النقص بعده لكن ان مقتضى اطلاق المصنف وغيره ثبوت الارش لو كانت الجناية على عضو ليس له مقدر وان ساوى المقدر او زاد عليه ولكن في المسالك ولو قيل بنقص منه شيئا لئلا يساوي الجناية على العضو مع بقائه نقد الدية كما كان وجها لان العضو مضمون بالدية المقدرة له فلا يجوز ان يكون الجناية عليه مضمونة مع بقائه وعقد اجراؤها في مقابلته

ملوهد

كتاب الديات

ما عرفت وقد تقدم سابقا بعض الكلام في المسألة فلاحظ وتأمل. المسألة الحادية عشر: من لا ولي له فالامام ولي دمه يقتص ان شاء او ياخذ الدية ولا اشكال
فيه نصا وفتوى ان قتل عمدا او ياخذ الدية لانه الوارث وهو ولي من لا ولي له واولى بالمؤمنين من انفسهم ولقول الصادق عليه السلام في حسن ابي ولاد وصحيحه في مسلم قتل
وليس على الامام ان يعرض عليه قرابته من اهل الاسلام فمن اسلم فهو وليه يدفع اليه القاتل فان شاء عفى وان شاء اخذ الدية فان لم يسلم احد كان الامام ولي امره
فان شاء قتل وان شاء اخذ الدية يجعلها في بيت مال المسلمين لان جناية المقتول كانت على الامام فكذلك تكون ديته لامام المسلمين الحديث وهل له العفو مجانا
الاصح لا وفاقا للاكثر بل كاد يكون اجماعا كما اعترف به غير واحد اذ لا احد منهم خالف الا الحلي للاصل المقطوع بما في الصحيح المزبور فقال فيه فان عفى عنه الامام
فقال انما هو حق لجميع المسلمين وانما على الامام ان يقتل او ياخذ الدية وليس له العفو كانقطاع عموم مسألة الانتساب على ما له بناء على انه الوارث حقيقة كغيره من الورثة
ولكن لا يخفى عليك قلة الفائدة في البحث عن ذلك اللهم الا ان يكون جواز ذلك لنائب الغيبة وعدمه لا ريب في ان الاحوط العدم وكذا لو قتل خطأ او شبيه عمد فله
استيفاء الدية وله العفو عنها لما عرفت وقد تقدم سابقا بعض الكلام في هذه المسألة. النظر الرابع في اللواحق وهي اربع الاولى في الجنين والمشهور ان دية الجنين
اذا كان بحكم المسلم الحر مائة دينار اذا تم ولم تلجه الروح بل في الانتصار والغنية ومحكي الخلاف والسرائر وظاهر الاجماع عليه بل لعله كذلك لما تسمعه من ندرة المخالف
للمعتبرة المستفيضة كالصحيح عن ابي عبد الله وابي الحسن الرضا عليهما السلام ان امير المؤمنين عليه السلام جعل دية الجنين مائة دينار وجعل مني الرجل الى ان يكون جنينا خمسة اجزاء فاذا كان
جنينا قبل ان تلجه الروح مائة دينار وذلك ان الله تعالى خلق الانسان من سلالة وهي النطفة فهذا جزء ثم علقة فهذان جزءان ثم مضغة فهو ثلاثة اجزاء ثم عظما فهو
اربعة اجزاء ثم يكسى لحما فحينئذ تم جنينا فكملت له خمسة اجزاء مائة دينار والمائة دينار خمسة اجزاء فجعل للنطفة خمس المائة عشرين دينارا وللعلقة خمسي
المائة اربعين دينارا وللمضغة ثلاثة اخماس المائة ستين دينارا وللعظم اربعة اخماس المائة ثمانين دينارا فاذا كسي اللحم كانت له مائة دينار كاملة فاذا انشأ فيه خلقا
آخر وهو الروح فهو حينئذ نفس فيه الف دينار دية كاملة ان كان ذكرا وان كان انثى فخمسمائة دينار وخبر ابن مسكان عنه عليه السلام دية الجنين خمسة اجزاء خمس للنطفة عشرون
دينارا وللعلقة خمسان اربعون دينارا وللمضغة ثلاثة اخماس ستون دينارا واذا تم الجنين كانت له مائة دينار فاذا انشئ فيه الروح فديته الف دينار او عشرة آلاف درهم
ان كان ذكرا وان كان انثى فخمسمائة دينار وان قتلت المرأة وهي حبلى فلم يدر اذكرا كان ولدها او انثى فدية الولد نصفان نصف دية الذكر ونصف دية الانثى وديتها
كاملة وخبر سليمان بن صالح عنه عليه السلام في النطفة عشرون دينارا وفي العلقة اربعون دينارا وفي المضغة ستون دينارا وفي العظم ثمانون دينارا فاذا كسي اللحم فمائة
دينار ثم هي مائة حتى يستهل فاذا استهل فالدية كاملة وخبر ابي جرير القمي سألت العبد الصالح عليه السلام عن النطفة ما فيها من الدية وما في العلقة وما في المضغة المخلقة وما يقر في
الارحام فقال انه يخلق في بطن امه خلقا من بعد خلق يكون نطفة اربعين يوما ثم يكون علقة اربعين يوما ثم يكون مضغة اربعين يوما ففي النطفة اربعون دينارا
وفي العلقة ستون دينارا فاذا كسي العظام لحما ففيه مائة دينار قال الله عز وجل ثم انشأناه خلقا آخر فتبارك الله احسن الخالقين فان كان ذكرا ففيه الدية وان كانت انثى
ففيها ديتها اذ المراد من قوله الاربعين بعد ولوج الروح فيه كما في الصحيح عن ابي عبيدة عن الصادق عليه السلام او عن ابيه عليه السلام في امرأة شربت دواء عمدا
وهي حامل لتطرح ولدها ولم يعلم بذلك زوجها فالقت ولدها فقال ان كان له عظم قد نبت عليه اللحم وشق له السمع والبصر فان عليها دية تسلمها الى ابيه
وان كان جنينا علقة او مضغة فان عليها اربعين دينارا او غرة تسلمها الى ابيه قلت فهي لا ترث من ولدها من ديته قال لا لانها قتلته وقول ابي جعفر عليه السلام في صحيح
اذا كان عظما شق له السمع والبصر وركبت جوارحه فاذا كان كذلك فان فيه الدية كاملة وهما مع قصورهما عن معارضة ما عرفت من وجوه يمكن حملهما على ارادة الدية
الكاملة للجنين التي هي المائة دينار او تقييدهما بما اذا ولجته الروح لانهما مطلقان وللاسكافي فقال على ما حكي عنه اذا القت الجنين ميتا من غير ان تتبين حياته
بعد الجناية على الام كان فيه غرة عبد او امة اذا كانت الام حرة مسلمة وقدر قيمة الغرة بنصف عشر الدية لقول الصادق عليه السلام في الصحيح قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في جنين الهلالية
حيث رميت بالحجر فالقت ما في بطنها غرة عبد او امة وفي خبر ابي بصير ان ضرب رجل بطن امرأة حبلى فالقت ما في بطنها ميتا فان عليه غرة عبد او امة يدفعها اليها
وفي خبر داود بن فرقد جاءت امرأة فاستعدت على اعرابي قد افزعها فالقت جنينا فقال الاعرابي لم يهل ولم يصح ومثله يطل فقال النبي صلى الله عليه وآله اسكت سجاعة عليك
غرة عبد او وصيف عبد او امة وفي خبر سليمان بن خالد ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وآله وقد ضرب امرأة حبلى فاسقطت سقطا ميتا فاتى زوج المرأة الى النبي صلى الله عليه وآله فاستعدى
عليه فقال الضارب يا رسول الله صلى الله عليه وآله ما اكل ولا شرب ولا استهل ولا صاح ولا استبش فقال النبي صلى الله عليه وآله انك رجل سجاعة فقضى فيه برقبة وفي صحيح ابي عبيدة
والحلبي عن رجل قتل امرأة خطأ وهي على رأس الولد تمخض قال عليه خمسة آلاف درهم وعليه للذي في بطنها غرة وصيف او وصيفة او اربعون دينارا وفي خبر
ابي مريم عن ابي جعفر عليه السلام اتى رسول الله صلى الله عليه وآله برجل قد ضرب امرأة حاملا بعمود الفسطاط فقتلها فخير رسول الله صلى الله عليه وآله اولياءها ان ياخذوا الدية خمسة آلاف وغرة
وصيف او وصيفة للذي في بطنها او يدفعوا الى اولياء القاتل خمسة آلاف ويقتلوه الى غير ذلك من النصوص واما التقدير المزبور للغرة فيدل عليه خبر
عبيد بن زرارة قلت لابي عبد الله عليه السلام ان الغرة تكون بمائة دينار وتكون بعشرة دنانير فقال بخمسين بل خبر السكوني عنه عليه السلام ان الغرة تزيد وتنقص ولكن قيمتها خمسمائة درهم الا ان
ظاهر الصحيح السابق كون قيمتها اربعين بل هو صريح موثق اسحاق عن ابي عبد الله عليه السلام ان الغرة تزيد وتنقص ولكن قيمتها اربعون دينارا وهو مما يومئ الى ان المراد
المزبور بجملة ولو لما في المختلف من ان الدال على امر غير منضبط لا تناط به الاحكام مضافا الى شذوذه وقصور اخباره عن المعارضة من وجوه خصوصا
بعد ضعف سندها ولا جابر وكون قضيته موافقتها مع مذهب الجمهور وما ورد في جنين الهلالية ولذا حملها الشيخ على التقية
فان وعلى ما اذا كان علقة او مضغة للخبر وان كان لا يقبل الثاني جملة منها وعلى كل حال فالاصح الاول ذكرا كان او انثى لاطلاق النصوص
يكون من بينها اخماسا التفصيل بين الذكر والانثى بما بعد ولوج الروح مضافا الى اطلاق الاجماعات بل عن السرائر نفي الخلاف فيه ولعله كذلك فانه لم يحك
الخلاف الا عن الشيخ في المبسوط فاوجب في الانثى الجنين نصف ما في الذكر بل عن ظاهره الاتفاق عليه الا انه لم نجد له دليلا صالحا للمعارضة لما عرفت وخبر ابن مسكان السابق
ظاهر فيما بعد ولوج الروح فلاحظ وتأمل هذا كله في الجنين المسلم واما لو كان ذميا ففيه عشر دية ابيه كالجنين المسلم بلا خلاف اجده فيه بل عن الخلاف الاجماع

وما من ابي علي من انه ان حكم عليه بذلك اجنة قتلهم كان عليهم من الكفارة لكل جنين رقبة مؤمنة [illegible] القتل في الفرض فالاصل

عليه بل الظاهر انه كذلك كما اعترف به غير واحد [illegible] من مساواة [illegible] من التشكيك [illegible] مثل هذه الاحكام

ما على حسب النسبة ولكن في رواية مسمع [illegible] السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام انه قضى في جنين اليهودية والنصرانية والمجوسية عشر دية امه ويؤيده ما ستسمع في جنين

المملوك [illegible] ومن كونهم مماليك الامام وان كان هو كما ترى ضرورة عدم ارادة المثال [illegible] فلا مؤيد للخبر المزبور بل

كما ان الاجماع [illegible] ان تشهد له التتبع والمؤيد بما عرفت بل في القواعد والاقرب حمله على ما لو كانت مسلمة

اي كانت ذمية فاسلمت قبل الجناية [illegible] كان حينئذ للتجريح كون ديته تامة لكونه بحكم المسلم [illegible] دية الانثى خمسون وربما احتمل القول

بالتفصيل هنا والفرق في جنين الذمي [illegible] على الانثى وربما احتمل الحمل على حرمة الام [illegible] والانثى خمسون والعمل على الاول

لما عرفته من ضعفهما [illegible] في اطلاق الحكم المزبور والله العالم اما الجنين المملوك ففيه عشر قيمة امه المملوكة ذكرا كان او انثى

للمشهور [illegible] عامة المتاخرين بل عن الخلاف والسرائر الاجماع عليه لخبر السكوني عن الصادق عليه السلام في جنين الامة عشر ثمنها خلافا للمحكي عن المبسوط ففيه عشر قيمة الاب

ان كان ذكرا وعشر قيمة الام ان كان انثى [illegible] ولم نعرف مستنده بل المحكي عن موضع منه ولما ان كان الجنين عبدا ففيه ان كان ذكرا وكذلك

عشر قيمته ان كان انثى [illegible] عشر قيمة امه وعن موضع اخر اذا ضرب بطن امة فالقت جنينا ميتا مملوكا ففيه عشر قيمة امه ذكرا كان او انثى وعند قوم

[illegible] مثل جنين الحرة وهو الذي رواه اصحابنا وعن ابن ادريس انه حكاه عنه كذلك وقال [illegible] في رواية اصحابنا ما قدمناه

المختلف حكاية عبارة المبسوط وعند قوم اعتبار بابيه [illegible] مثل جنين الحرة وهو الذي [illegible] اصحابنا ثم انه حكى عن ابن ادريس [illegible] في ذلك اذ لم نعرف شيئا من النصوص فيما

ذكره [illegible] روايات [illegible] منه [illegible] ولا يخفى عليك عدم انطباق [illegible] ابن ادريس

[illegible] لم نعرف شيئا من النصوص فيما ذكره ثم قد [illegible] روايات الغرة في مطلق الجنين كما سمعته سابقا وتاويلها بما عرفت وعلى كل حال فلو كانت امة حرة

بان اعتقت بعد الحمل او اشترط الحرية [illegible] ففي القواعد ان الاقرب عشر قيمة ابيه لان الاصل في الولد ان يتبع الاب في حكم الجنين الحر [illegible] ما اذا كانت

امة [illegible] بالنص والاجماع [illegible] عدم [illegible] للاصل المزبور فيما نحن فيه ثم قال ويحتمل عشر قيمة الام على تقدير الحرية ولعله لعموم النص والفتوى

باعتبار قيمتها ولكن فيه انهما انما [illegible] اذا كانت الام امة [illegible] على عشر قيمة امه ولم اقف في ذلك على نص [illegible] في كشف اللثام جمعا

بين عموم النص والفتوى باعتبار قيمتها [illegible] الجنين الموجب لعدم زيادة ديته على قيمة ابيه [illegible] وهو كما ترى [illegible] عن مورد النص ملاحظا

فيه الجنين المملوك [illegible] الساقط [illegible] جنينا [illegible] والله العالم ولو كان الحمل زائدا عن واحد فلكل واحد دية على حسب

ما عرفته في المسلم الحر [illegible] والمملوك كما هو واضح وكيف كان فلا كفارة على الجاني عندنا للاجماع [illegible] لعدم صدق القتل بعد فرض عدم

ولوج الروح فديته كاملة للذكر ونصف للانثى في الحر المسلم والذمي [illegible] لما سمعته من النصوص المعتضدة بالعمومات ولو كان مملوكا

فقيمته [illegible] خلافا لابن [illegible] عن الصادق [illegible] جنين [illegible] فقال ان كان ما في بطنها [illegible] عشر قيمة امه

وان كان ضربها فالقته حيا فمات فان عليه عشر قيمة امه ولكن ضعفه [illegible] عدم الجابر [illegible] من العمل به مع احتمال التقويم بذلك [illegible]

بين الموت في البطن وغيرها وبين المملوك وغيره بل هو صريح بعض النصوص السابقة [illegible] ظاهر خبر سليمان بن صالح لعدم اعتبار الاستهلال في وجوب

الدية [illegible] محمول على المثال [illegible] والنهي من [illegible] غير المملوك بنصف الدية [illegible] للاول [illegible] للثاني واضح الضعف ولن حكي [illegible] عليه

الاجماع الا انه [illegible] بعدم موافقة احد لهما فيما اجد عليه الا ما سمعته من القديمين في المملوك الخارج عن كلامه [illegible] ارجاع كلا منهما الى الكلام

المشهور لكنه في غاية البعد وكيف كان فلا تجب الدية الكاملة الا مع يقين الحيوة بالاستهلال ونحوه مما يعلم به ذلك للاصل ولا اعتبار بالسكون بعد الحركة

لاحتمال كونها عن ريح ونحوه مما يكون به الاختلاج كما يتفق للحم اذا عصر شديدا والمذبوح بعد [illegible] نعم لو فرض حركة على وجه [illegible] عن ذلك

بحيث يعلم منها حيوته اعتبر وكان كغيره مما يدل على حياته [illegible] الاكتفاء بمطلق الحركة [illegible] بل عن ظاهر الاصحاب عدم اعتبار مضي اربعة

اشهر في الحكم بحيوته [illegible] قال الصادق [illegible] السقط اذا تم له اربعة اشهر غسل [illegible] الاصحاب الا ان ذلك

لا يقتضي تحقق العنوان في المقام نعم ظاهر خبر ابي شبل الاكتفاء بالخمسة قال حضرت يونس وابو عبد الله عليه السلام يخبره بالديات قال قلت فان النطفة خرجت متخضخضة

بالدم قال فقال له فقد علقت ان كان دما صافيا ففيها اربعون دينارا وان كان دما اسود فلا شيء عليه الا التعزير لانه ما كان من دم صاف فذلك الولد

وما كان من دم اسود فان ذلك من الجوف قال ابو شبل فان العلقة صار فيها شبه العرق من اللحم قال فيها اثنان واربعون دينارا العشر قال قلت فان عشر

اربعين اربعة قال لا انما هو عشر المضغة لانه انما ذهب عشرها فكلما ازدادت زيد حتى تبلغ الستين قال قلت فان رأيت في المضغة شبه العقدة عظما يابسا

قال فذاك عظم كذلك اول ما يبتدئ العظم فيبتدئ بخمسة اشهر ففيه اربعة دنانير فان زاد فزد اربعة حتى تتم الثمانين قال قلت فان وكزها فسقط الصبي

ولا يدرى احي كان ام لا قال هيهات يا ابا شبل اذا مضت الخمسة اشهر فقد صارت فيه الحيوة وقد استوجب الدية الا اني لم اجد عاملا به الا ما يحكى عن [illegible]

ويمكن حمله على العلم بحاله اذا مضت الخمسة بالحركة المتميزة عن حركة الاختلاج وعلى كل حال فيجب الكفارة هنا مع مباشرة الجناية بلا خلاف ولا اشكال

لتحقق موجبها [illegible] هذا كله في الجنين لو تم اما لو لم تلج فيه [illegible] فلان احدهما غرة عبد او امة ذكره الشيخ في المبسوط وموضع من الخلاف وفي كتابي

الاخبار جمعا بين نصوص الغرة وبين غيرها المتقدمة جميعا سابقا مستشهدا له بصحيح ابي عبيدة السابق [illegible] ولكن مع انه في خصوص العلقة مشتمل على

التخيير [illegible] اربعين دينارا على انك قد عرفت [illegible] نصوص الغرة لغيرها الموافقة للعامة وكون بعضها قضية في واقعة وغيرها مما عرفته سابقا [illegible]

بينهما بالجمع المزبور المقتضي لطرح الاخبار المزبورة المصرحة بالتفصيل المنافي [illegible] الاخبار الغرة واحتمال ارادة غرة تساوي عشرين دينارا في النطفة

واربعين

كتاب الديات

وأربعين للعلقة وهكذا إلى آخره خلافاً لإطلاق القائل لا يوافق صريح التخيير بين الأربعين ديناراً وبين الغرة في المضغة التي يجب فيها ستون ديناراً في النصوص المزبور

كل ذلك مضافاً إلى ما سمعته من النصوص في تعيين قيمة الغرة على نحو لا يوافق الاحتمال المزبور وما في الشيخ تفسير حمل قيمتها خمسين حينئذ كما ترى، ولذلك ضعف القول المزبور

الذي اختلف أهل اللغة في تفسير الغرة فيه فمنهم من قال إنها العبد والأمة وعن عمرو بن عبد العلاء أن المراد بها هنا الغلام الأبيض والجارية البيضاء ولو أراد سوى

الله صلى الله عليه وآله غير ذلك لقال عبداً وأمة، ومنهم من فسرها بالنفيس المختار وعن الشيخ اختياره ولذا اشترط أن لا يكون معيباً حتى سأل الأشهر قطع الذكر وأن لا يكون

شيخاً كبيراً ولا أنزل من سبع سنين أو ثمان فإنه ليس من الخيار، وأما على الشرع فإن كان جارية فابن سبع إلى عشرين وإن كان غلاماً فابن سبع إلى خمس عشرة

وقيمتها نصف عشر الدية أي خمسون ديناراً وقد سمعت النصوص السابقة الدالة على ذلك وغيره وعلى كل حال فالقول الأخير هو الأشهر بل المشهور بل عن الغنية

الإجماع عليه توزيع الدية على مراتب التنقل فيه عظماً إذا كسي اللحم كما عن الانتصار ومطلقاً كما في غيره ثمانون وفي المضغة ستون وفي العلقة أربعون كما سمعته مفصلاً

في النصوص السابقة وغيرها كصحيح محمد بن مسلم سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يضرب المرأة فتطرح النطفة فقال عليه عشرون ديناراً فقلت فيضربها فتطرح العلقة

قال أربعون ديناراً فيضربها فتطرح المضغة قال عليه ستون ديناراً فقلت يضربها فتطرح وقد صار له عظم فقال عليه الدية كاملة وبهذا قضى أمير المؤمنين عليه السلام

وما صفة النطفة التي يعرف بها قال النطفة تكون بيضاء مثل النخامة الغليظة فتمكث في الرحم إذا صارت فيه أربعين يوماً ثم تصير إلى العلقة قلت فما صفة خلقة

العلقة التي يعرف بها قال هي علقة كعلقة الدم المحجمة تمكث في الرحم بعد تحويلها عن النطفة أربعين يوماً ثم تصير مضغة قلت فما صفة خلقة المضغة

التي يعرف بها قال هي مضغة لحم حمراء فيها عروق خضر مشتبكة ثم تصير إلى عظم قلت فما صفة خلقته إذا كان عظماً قال إذا كان عظماً شق له السمع والبصر ورتبت جوارحه فإذا كان

كذلك فإن فيه الدية كاملة وغيره من النصوص المعتضدة بما عرفت من الإجماع على تجاوزها على نصوص الغرة من وجوه قد عرفت جملة منها فلا ريب في أن الأصح بقاء الكلام في

هذه المراتب جنين لأنه كما سمعت في نصب الحكم المزبور بإطلاق الجنين لكن يبعده ثبوت المقدار المزبور في النطفة والعلقة كالجنين الحر إذا فرض زيادة

ذلك على قدر عشر دية الأم الذي هو دية تامة كما أنه من المستبعد ثبوت عشر دية الأم فيه مطلقاً في جميع المراتب فيحتمل التوزيع حينئذ أو يكون في النطفة

أو ثلثه وجوب الدية وانقضاء العدة للطلقة ضرورة صدق وضع الحمل بسقوطها وصيرورة الأمة أم ولد بناء على أن المراد من أم الولد فيها من الحمل بما يشمل ذلك

كما حققناه في محله ولو قيل ما الفائدة في اشتراطها بذلك هو ثبوت الولد لخروج عن حكم الاستيلاد قلنا الفائدة هي التسلط على إبطال النصوص السابقة

التي يمنع منها الاستيلاد المراد منه ما يشمل الحمل كما حققناه في مقامه أما النطفة فلا يتعلق بها إلا الدية وهي عشرون ديناراً بعد إلقائها في الرحم فجنى عليها الجاني

وأسقطها دون العدة لعدم صدق وضع الحمل معها ودون الاستيلاد أيضاً ولكن قال الشيخ في النهاية تصير بذلك في حكم المستولدة وهو بعيد إن أراد مجرد وضعها

في الرحم كما حققنا ذلك في كتاب الاستيلاد وغيره لا خلاف تأمل وكيف كان فعن بعض الأصحاب وهو الشيخ في النهاية ويجب الدية فيما بين كل مرتبة بحسابه

ذلك ولفظ عبارته أول ما يكون نطفة وفيه عشرون ديناراً وفيما بين ذلك بحساب ثم يصير مضغة وكسوا عليه خلفاً سوياً شق له العين والأذن والأنف قبل أن يلج فيه

الروح وفيه مائة دينار وفيما بين ذلك بحسابه ثم تلج الروح وفيه الدية كاملة وقريب واحد هو ابن إدريس مما حاصله أن النطفة تمكث عشرين يوماً ثم تصير علقة

في عشرين يوماً الوجه فابتداء تحولها إلى العلقة من اليوم الحادي والعشرين كان فيها اثنان وعشرون وإذا مكثت عشرة أيام بعد عشرين كان فيها ثلاثون على

هذا القياس فيكون لكل يوم دينار إلى أربعين يوماً أربعون ديناراً وهي دية العلقة فهذا معنى قولهم وفيما بينهما بحساب ذلك وأورد عليه المصنف فقال ونحن نطالبه

بصحة ما ادعاه الأول أي الشيخ فإنه لا دليل على ما ذكروه بالدلالة على أن تفسيره مراد للشيخ أو هو كالمحتمل غيره بما ستعرف على أن المروي في المكث بين النطفة

والعلقة أربعون يوماً وكذا بين العلقة والمضغة وقوى ذلك سعيد بن المسيب عن علي بن الحسين عليه السلام ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام وأبو جرير القمي عن موسى

وأما العشرون فلم نقف بها على رواية فالأول سألت علي بن الحسين عليه السلام عن رجل ضرب امرأة حاملاً برجله فطرحت ما في بطنها ميتاً فقال إن كان نطفة

فإن عليه عشرين ديناراً قلت فما حد النطفة قال هي التي إذا وقعت في الرحم فاستقرت فيه أربعين يوماً قال فإن طرحته وهي مضغة قلت فما حد المضغة قال هي التي إذا وضعت في الرحم

فاستقرت فيه مائة وعشرين يوماً قال فإن طرحته وهي نسمة مخلقة له عظم ولحم مرتبة الجوارح قد نفخ فيه روح العقل فإن عليه دية كاملة قلت

له أرأيت تحوله في بطنها من حال إلى حال أبروح كان ذلك أم بغير روح قال بروح غذاء الحياة القديم المنقول في أصلاب الرجال وأرحام النساء ولولا

أنه كان فيه روح غذاء الحياة ما تحول من حال بعد حال في الرحم وما كان إذن على من يقتله دية وهو في تلك الحال وقد سمعت صحيح محمد بن مسلم والثالث خبر

حريز فقال سألت العبد الصالح عليه السلام عن النطفة ما فيها من الدية وما في العلقة وما يقر في الأرحام قال إنه يخلق في بطن أمه خلقاً بعد خلق يكون نطفة أربعين

يوماً ثم يكون علقة أربعين يوماً ثم مضغة أربعين يوماً ففي النطفة أربعون ديناراً وفي المضغة ثمانون ديناراً فإذا اكتسى العظام لحماً ففيه مائة دينار

قال الله تعالى ثم أنشأناه خلقاً آخر فتبارك الله أحسن الخالقين وعليه فيمكن أن يكون موافقة كلام ابن إدريس مبنياً على ما سمعته في حاصله للروايات لا وجه له

وإن كان في جرمه ذلك ما لا يخفى نعم هو احتمال كما أشار إليه المصنف بقوله ولو سلمنا المكث الذي ذكره فمن أين لنا أن التفاوت في الدية مقسوم على الأيام غايته الاحتمال وليس كل محتمل واقعاً وهو كذلك مع أنه يحتمل أن يكون استناداً

الحادي والعشرين بل ومن أين يستظهر أن التفاوت في الدية مقسوم على الأيام غايته الاحتمال وليس كل محتمل واقعاً وهو كذلك مع أنه يحتمل أن يكون استناداً

بذلك إلى ما رواه يونس الشيباني عن الصادق عليه السلام أن لكل قطرة تظهر في النطفة دينارين وكذا لكل ما صار في العلقة شبه العرق من اللحم يزاد دينارين بل في نكت

النهاية المصنف الذي يغلب أنه يريد الأيام بل يريد ما رواه يونس الشيباني قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام فإن خرجت في النطفة قطرة دم قال القطرة عشر النطفة فيها اثنان وعشرون ديناراً قال قلت قطرتين قال أربعة وعشرون ديناراً قلت فثلاث قال ست وعشرون ديناراً قلت فأربع قال ثمانية وعشرون ديناراً

الأربع ثمانية وعشرون ديناراً وفي الخمس ثلاثون ديناراً وما زاد على النصف فبحساب ذلك حتى تصير علقة فإذا صارت علقة ففيها أربعون ديناراً فقال له أبو شبل

فإن العلقة صار فيها شبه العرق من لحم فقال اثنان وأربعون العشر قلت إن عشر الأربعين أربعة قال إنما هو عشر المضغة وكلما زادت زيد حتى يبلغ

وعشرون ديناراً وإذا مكثت اثنين م

السنين قلت فان رايت في المضغة شبه العقدة عظما يابسا قال فذاك عظم كذلك اول ما يبتدئ فيه العظم فيبتدئ بخمسة اشهر فهيه او بعده دنانير فان تم او زاد
اربعة حتى تتم الثمانين قال قلت وكذلك اذا كسى العظم لحما قال كذلك وهذا القدر هو المنقول عن بعض المتأخرين من قسم في كتابه ما لا يعلم اصله بان قسمها
على الايام وزعم ان بين النطفة والعلقة عشرين يوما وهي العلقة والمضغة عشرين يوما فيكلف ما لا ينطق به ولا اثر ولا اشار في دعواه الى مستند وقد نقل
عن علماء اهل البيت ان بين كل حال من هذه الحال التي يعهدها اربعين يوما انتهى وعن الصدوق في المقنع الفتوى بما ذكر وتبعه الفاضل في ذلك كله واستحسنه
في الرياض ولكن لا يخفى عليك ان الانصاف يقتضي كون ما ذكره ابن ادريس اوفق بعبارات الشيخ من ذلك نعم هذه الاخبار وان تعددت الا انه قد يتوقف فيها
لاضطراب بها في النقل المزبور ولضعف لنا ولكن في بعضها فالمتجه ايكال علمها اليهم عليهم السلام وكذا ينبغي ان يتوقف عن التفسير الذي مر بخيال ذلك القائل بعد ان عدم الدليل
عليه وان كان مجزئا منبثة الدية المزبورة في مسمى كل واحد من غير ملاحظة للمراتب المزبورة كما هو مقتضى ما سمعته من النص والفتوى والله العالم ولو
قتلت المرأة فمات معها او قبلها او بعدها ولدها فالكلام في الجنين بعد ولوج الروح فدية المرأة بلا خلاف ولا اشكال ونصف الديتين اي دية الذكر والانثى للجنين
[illegible] خالق الروح وان علم ذكر او انثى فديتها على المشهور بين الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا الا من الحلي الذي اشار اليه المصنف بقوله وقيل مع الجهالة يستخرج
بالقرعة لانه مشكل وفيه انه لا اشكال مع وجود ما يصار اليه من النقل المشهور من قضاء امير المؤمنين عليه السلام بذلك الذي عرضه يونس وابن فضال على ابي الحسن عليه السلام
فوضح صحيح مرسل الصحيح معتضدا بالاجماع السابق وخبر عبد الله بن مسكان عن الصادق عليه السلام المنجبر بالشهرة والاجماع المزبورين قال فان قتلت المرأة وهي حبلى فلم
يدر اذكرا كان ولدها ام انثى فدية الولد نصفين نصف دية الذكر ونصف دية الانثى وديتها كاملة ومؤيدا بالنصوص الحاكمة بمثل ذلك في ميراث الخنثى
المشكل فلا اشكال حينئذ في العمل بذلك نعم قد يتجه النصوص وغيرها الاشكال بناء على طريقته من عدم العمل باخبار الآحاد وان صحت مع انه قد يشكل اولا
بامكان ترجيح [illegible] منها باعتبار الاجماع المزبور المعتضد بالتتبع وتعدد النصوص وغير ذلك فيكون الخبر من المحفوف بالقرائن التي يعمل بمثلها وثانيا
بان المتجه العمل باصل البراءة فيقتصر على الاقل وبذلك يظهر لك الحال فيما في المسالك من انتصاره لابن ادريس في مقابلة ما ذكره الفاضل من شدة النكير عليه والله
العالم ولو القت المرأة حملها مباشرة او تسبيبا فعليها دية ما القته [illegible] من هذه الدية بلا خلاف ولا اشكال في ثبوت الكفارة عليها بل وفي عدم ارثها لقتل
مع العمد وقد سمعت النصوص منها صحيح ابي عبيدة عن الصادق عليه السلام فيمن شربت ما اسقطت به ونحوه غيره مضافا الى العمومات واما الخطأ فقد عرفت الكلام فيه في كتاب المواريث
ولو افزعها مفزع فالقته فالدية على المفزع بلا خلاف ولا اشكال ايضا للعمومات والنصوص المتقدمة المشتملة على غرامة الغرة ومنها خبر ابن فرقد عن
الصادق عليه السلام جاءت امرأة فاستعدت على اعرابي قد افزعها فالقت جنينا فقال الاعرابي لم يهل ولم يصح ومثله يطل فقال النبي صلى الله عليه وآله اسكت سجاعة عليك غرة عبد او امة وان خطأ فعلى العاقلة كما مر
الخبر المشتمل على قضية امرأة افزعها عمر فاسقطت وغيره ويرث دية الجنين من يرث المال منه لو كان حيا اما لو كان قد مات الام [illegible] حسبما عرفته في كتاب المواريث
من طبقات الارث بلا خلاف اجده فيه بل عن ظاهر المبسوط وصريح الخلاف الاجماع عليه مضافا الى النصوص التي تقدم بعضها خلافا لليث بن سعيد فلا
ترثه الا الام لانه بمنزلة عضو منها وفي دية اعضائه وجراحاته بنسبة ديته ففي يده خمسون وفي يديه كمال الدية وفي حارصته مثلا دينار عشر العشر وهكذا
بلا خلاف اجده فيه وفيما عرضه يونس وابن فضال على ابي الحسن عليه السلام من كتاب ظريف المشتمل على قضاء امير المؤمنين عليه السلام وقضى في دية جراح الجنين من حساب
المائة على ما يكون من جراح الذكر والانثى الرجل والمرأة كاملة وجعل له في قصاص جراحته ومعقلته على قدر ديته وهي مائة دينار لكن هذا اذا كان
تام الخلقة وله اعضاء متميزة اذ لو كان قبل تمامها فيجيء عليه الحاق فنقص منه شيء ولو تمت خلقته كان ناقصا عضوا مع فرض العلم بتسبيب الجناية لذلك
فقد يقال باعتبار النسبة الى ديته قوية اذا كان الفرض العلم بذلك معتدا او متعسرا مع الاصل البراءة خصوصا بعد ان لم نجد فيه نصا ولا فتوى نعم يمكن
ان يكون نحو ما يشبه الجرح فيه من انه لا حكومة فيه وفيه الحكومة ومن افزع مجامعا فعزل فعلى المفزع عشرة دنانير دية ضياع النطفة بلا خلاف اجده بل عن
الانتصار والخلاف والغنية الاجماع عليه وفي كتاب ظريف الذي عرضه يونس وابن فضال على ابي الحسن عليه السلام افتى امير المؤمنين عليه السلام في مني الرجل يفزع عن عرسه فيعزل
عنها الماء ولم يرد ذلك نصف خمس المائة عشرة دنانير وان فزع فيها عشرين دينارا الى الخوه ولو عزل المجامع عن الزوجة الحرة اختيارا ولم تأذن قيل والقائل
الشيخ والقاضي وابو الصلاح وابنا حمزة وزهرة والكيدري على ما حكي عنهم بل والمصنف في كتاب النكاح والفاضل وغيره يلزمه عشرة دنانير لكونه مفوتا
بل عن الغنية وظاهر الخلاف الاجماع عليه بل عن الجامع والسرائر نسبته الى رواية وان حكم الاخير بشذوذها وعدم الالتفات اليها للاصل وكراهة العزل
لا حرمته ومن هنا قال المصنف فيه تردد اشبهه انه لا يجب وقد سمعت في كتاب النكاح البحث عن حرمة العزل وكراهته وعن ثبوت الدية على ذلك وعدمه فلا
[illegible] فتامل واما العزل عن الامة فجائز ولا دية ولو كرهت كالحرة الآذنة بلا خلاف بل الظاهر الاجماع عليه كما اعترف به بعضهم لا للاصل وقد تحقيقه في كتاب النكاح ايضا
وكيف كان فيعتبر قيمة الامة المجهضة اذا كانت سقطت بالجناية يحصل الخطأ غيرها عند الجناية كما صرح الفاضل وغيره بل والشيخ في محكي الخلاف والمبسوط
لانها حال اثبات دية الجنين في الذمة لا وقت الالقاء لانه وقت الاستقرار وان احتمل لكنه بعيد جدا والله العالم فرع لو ضرب الحامل واهل المعرفة
كون الساقط مبدأ نشوء انسان فالقواعد الاقرب ان للام حكومة باعتبار الالم بالضرب موجعة مع فرض حصول نقص فيها بذلك يوجب نقصا في القيمة
لو كانت امة لا الاصل الذي مقتضاه ايضا عدم وجوب شيء في المتلقى الذي لم يعلم كونه مبدأ نشوء ولو بحكم اهل الخبرة فلا يجب بضربها ارش غير القصاص
على قول ودية الجنين لا ان [illegible] بالضرب فيخرج شيئا من جسدها او يؤثر اثرا يوجب شأنا كاختلال اللون اذ قد عرفت انه لا شيء في الايلام المجرد
سوى التعزير خصوصا الالم الحاصل عند الاسقاط ان حصل فانه لا يمكن اقتصاصه كما هو واضح ولو ضرب النصرانية حاملا مثلا فاسلمت فالقته
بعد اسلامها لزم الجاني دية جنين مسلم لان الجناية وقعت مضمونة والاعتبار بها حال الاستقرار لا وقت الضرب كما عرفت الكلام فيه في القصاص فيما
اذا خرج النصراني فاسلم ثم مات ولو ضرب الحربية مثلا فاسلمت والقته لم يضمن لان الجناية لم تقع مضمونة فلم يضمن سرايتها ولو كانت امة فاعتقت والقته

مثل

ميل ان قلت الى الروح وقلنا بتبعيته للحمل العتق فقال الشيخ في محكي المبسوط للمولى اقل الامرين من عشر قيمتها وقت الجناية او الدية لان عشر القيمة ان كانت اقل فلا زيادة بالحرية
فلا يستحقها المولى فلا تكون لوارث الجنين وان كانت دية الجنين اقل من عشر قيمة الام كان له الدية لان حقه نقص بالعتق الذي هو من فعله نحو ما سمعته فيمن جرح
عبدا في عتق فسرى فمات ولكن اورد عليه المصنف وتبعه الفاضل بان ما ذكره بناء على القول بان الواجب في الغرة مطلقا لا يمكن كون قيمة الغرة اكثر من الدية او على جواز
ان تكون دية جنين الامة اكثر من دية جنين الحرة وكلا التقديرين ممنوع فان الدية عشر قيمة امه يوم الجناية مطلقا وان ابيه بالحرية ان كان لوارث الجنين فلذلك قد
عرفت سابقا البحث فيما اذا جرح عبدا ثم اعتق فسرى فمات وان على القاتل دية الحر ويستحق منها السيد ما يكاد قيمته عبدا حال الجناية ان ساوت نقصها وان زاد
ردت الى دية الحر وان كانت الدية زائدة فالزائد لوارث العبد الحر التي لا خطية للمالك فيه لانه شيء حصل بسبب الحرية وما نحن فيه قريب من تلك المسألة وعراد الشيخ
بالاقل ذلك خصوصا بعد ان كان ظاهر المحكي عن الشيخ عدم القول باحد الامرين قال في المبسوط اذا ضرب بطن نصرانية اسلمت ثم القت جنينا ميتا كان الضرب
في نصرانية وهو نصراني قبل الاستهلال وجنينها مسلما او بطن امة ثم اعتقت ثم القت الجنين كان الضرب وهما مملوكان والاستقلال وهما حران الواجب فيه عبد
او امة قيمتها خمسون دينارا الآن الجناية اذا وقعت مضمونة ثم سرت الى النفس كان اعتبار الدية بحال الاستقرار ثم قال فاذا تقرر ان الواجب غرة عبد او امة
او مائة دينار على مذهبنا كما يجب في المسلم الاصلي والحر الاصلي فان للسيد من ذلك اقل الامرين من عشر قيمة امه او الغرة فان كان عشر قيمته اقل من الدية فليس
له الا عشر قيمة امه لان الزيادة عليها بالعتق والحرية ولا حق له فيما زاد بالحرية لانها زيادة في غير ملكه وان كانت دية الجنين اقل من عشر القيمة كانت له الدية
لانه نقص حقه بالعتق فكيف وقد جنى بالعتق على حقه فنقص فلهذا كان له الدية وهو كالصريح في اتحاد كلامه هنا ومسألة العبد المجروح وانما ذكر الاقل من
العشرة والغرة تفريعا على قول المخالف وكيف كان فالتحقيق ما عرفته من ان للمولى عشر قيمة امه يوم الجناية ما لم تزد على دية الحر والا ردت اليها والباقي
بالحرية لوارث الجنين ان زادت ديته والا فلا شيء للوارث نحو ما سمعته في القصاص في نظير المسألة فلاحظ وتأمل ومنه يعلم ان الخلاف مع الشيخ هنا لفظي
ضرورة كون المراد من اقل الامرين المعنى المزبور فلا يتجه كون دية الجنين مائة لا تزيد ولا تنقص فلذا يناسب التعبير عنها باقل الامرين فالمراد قلنا انها زادت عشر
قيمة الام عليها الا انها هي تنقص والا فالظاهر اتفاق الجميع على ان دية الجنين المملوك عشر قيمة امه ما لم تزد على دية جنين الحر والا ردت اليها لان الحر اصل للمملوك
بالنسبة الى ذلك وقول المصنف عشر قيمة الام على التقديرين لا يراد به تقدير الزيادة على دية الحر كما في بعض الحواشي بل المراد ان عشر قيمة الام التي لا تزيد على دية
الحر مطلقا فتأمل جيدا وعلى كل حال فالتحقيق ما عرفته وعن بعض الشافعية عدم استحقاق المولى من جهة الملك شيئا لان الاجهاض وقع في حال الحرية
ما يجب انما يجب بالاجهاض فاشبه ما اذا حفر بئرا فتردى فيها حر كان رقيقا حال الحفر فانه لا يستحق السيد من الضمان شيئا وفيه ان من الواضح الفرق بين
بان الحفر لا تأثير له في البدن قبل الوقوع بخلاف الضرب ولو لم تتم خلقة الجنين ففي كشف اللثام فان كان دية العشر كان حق الجاني ما في جنين الحر وهو
قد يزيد على العشر وقد ينقص وربما يتساويان فعلى الاولين للمولى اقل الامرين من العشر او عشرين دينارا مثلا وان وزعنا على المراتب الخمس فللمولى في
النطفة مثلا خمس عشر قيمة امه الامة وما ازداد من تتمة العشرين دينارا ان زادت عليه لورثة الجنين ولا يصح القول بالامرين الا على القول بالغرة او صح
رد القيمة الى دية الحرة قلت قد عرفت مكان القول باقل الامرين بدون ذلك لكن على المعنى الذي ذكرناه والامر سهل بعد وضوح الحال ولو كان احد ابوي
ذميا والاخر وثنيا فان كان الذمي هو الاب ففي القواعد وشرحها الاشبه ما هو مضمون له قطعا والا فاشكال من اصل البراءة وتبعية الاولاد للآباء وكون
الكفر ملة واحدة من احتمال تبعية الولد لاشرف الابوين بل ان لم يكن الضمان في الاول قطعيا امكن الاشكال فيه من الاصل وغيره ولو ضرب بطن مرتدة فالقت
جنينا فان كان الاب مسلما وجب الضمان كما يضمن الجنين المسلم حكما لانه كذلك وكذا لو كان احدهما مسلما حال خلقته نطفة او بعدها وان تجدد الحمل بعد
ارتدادهما فلا ضمان ان كان الجاني مسلما وان كان حربيا او ذميا ضمن لانه محقون الدم بالنسبة اليه كما عرفت البحث فيه في القصاص ولو ضربها فالقته
فالقت الجنين فقال الولي كان حيا فاعترف الجاني بذلك ضمن العاقلة دية الجنين غير الحي وضمن المعترف ما زاد لان العاقلة لا تضمن اقرارا لانه اقرار
في حق الغير ولان الاصل عدم ولوج الروح فيه وكذا لو انكر الجاني ذلك كان القول قوله بيمينه ولو اقام كل واحد منهما بينة ففي القواعد وغيرها وعن المبسوط
قدمنا بينة الولي الوارث لانها تضمنت زيادة الحياة التي قد تخفى على بينة الضارب مع كونها بمنزلة بينة الخارج ولو اعترف الجاني بانه انفصل حيا
وادعى موته بسبب اخر فان كان الزمان قصيرا قدم قول الوارث للظاهر واصل عدم جناية جان اخر والاصلية البينة بانه بقي ضمنا حتى مات ولو اتفقا
على انفصاله لدون ستة اشهر ولم يدع الجاني جناية جان اخر فعليه الضمان قصر الزمان او طال من غير حاجة الى بينة او يمين لانه لا يعيش مثله فيها ولو ضربها
فالقته فمات عند سقوطه فالضارب قاتل على الظاهر نحو من ضرب شخصا بشيء يقتل مثله فمات عقيب ذلك فيقتل ان كان عمدا لتحقق موضوع القصاص
فيه وهو اذا مات الروح المحترم سواء كانت مستقرة او لا خلافا لبعض العامة حيث حكم بانه اذا لم يبلغ ان يعيش لا تكمل الدية فيه بل فيه الغرة
وهو كما ترى منافي لاطلاق الادلة التي مقتضاها القصاص مع يقين حيوته وان ذهابها بالجناية ويضمن الدية في ماله ان كان شبيها بالعمد وتضمنها العاقلة
ان كان خطأ وكذا لو بقي ضمنا ومات او وقع صحيحا وكان ممن لا يعيش مثله لدون الستة اشهر وقلنا بالكفاية في كل واحد من هذه الحالات التي يتحقق فيها
موضوعها وهو قتل الانسان الكامل ولو القته حيا فقتله اخر فان كانت حيوته مستقرة فالثاني قاتل عمدا او خطأ او شبه عمد ولا ضمان على الاول لعدم
الالقاء شيئا ولكن يعزر لانه اثم بالجناية المترتب عليها الالقاء وان لم تكن حيوته مستقرة بسبب جناية الاول عليه فالاول قاتل عرفا والثاني اثم
يعزر لخطائه بل لو قطع راسه الحال المزبور كان عليه دية قطع الراس للميت ولو جهل حاله حال الجناية ولا دية فلم يعلم كونه مستقر الحيوة اولا فالشيخ
يسقط القود عن كل منهما للاحتمال الموجب للشبهة بسقط القود بمثلها ولكن على الثاني الدية لانه الاصل بقاء الحيوة لا دية جنين ميت كما في المسالك
لانه المتيقن اذ ذلك لا يقتضي سقوط دية الجنين الحي الثابت بالاصل وربما كان في نسبة المصنف ذلك الى الشيخ اشعار بالتردد فيه لعله في وجوب كمال الدية

على التقديرين

او ضربه

بالحرية

على الثاني لاصل البراءة بعد اصالة عدم الحيوة الداعية للقود مع فرض التعمد فكذلك الدية اللهم الا ان يقال ان الشبهة يسقط القود الذي هو الحد بخلاف
الدية التي يكفي في ثبوتها الاصل الذي لا يكفي في مثل القود بالنسبة الى تحقق القصاص ولعله لذا جزم به الفاضل في القواعد من غير نسبة الى الشيخ ولو كانا
ذمي ومسلم لشبهة فحملها واحد بحيث يمكن التولد منهما فسقط بالجناية فهل جنين او الطيبين لانها الكل مشكل والتحقيق على فسقطه بمن يحتمل الولد الحر
والمسلم بل والقول ان تحقق شرطه بناء على ما عرفته سابقا من ان الاقوى اثبات القود بها ويجب عليه الكفارة ايضا مع الالحاق بالمسلم وكان حيا والا فلا
ولو ضربها فالقت عضوا كاليد ونحوها مما يعلم به تمام الخلقة للجنين فان ماتت به ذلك ولم ينفصل الجنين بما الزم دينها او القود وفيه الحمل التام الخلقة
لان موتها سبب تلفه وان لم ينفصل ولو القت اربع ايد فدية جنين واحد لاحتمال ان يكون ذلك لو لعدم تعدد لان الاصل البراءة وكذا لو القت راسين
بل وبدنين مع احتمال كونهما على حقوق لصيغة لو القت بعد العضو جنينا كامل الاطراف بحيث لا يحتمل ان يكون الساقط منه بحيث لا يكون فيه اثر لانقطاع
العضو منه ثم مات فيجب دية الجنين مع ديتها ان ماتت بالجناية لانه ظهر بكمالية اطرافه ان الساقط من غيره هو سقوط عضو منه ان في البطن جنينا اخر فيجب ديته
مع احتمال العدم للاصل بعد امكان كون العضو من هذا الجنين وان لم يظهر لنا الحال ولو القت العضو ثم القت الجنين ميتا من غير علم بسبق حيوة نقص
اليد بمثل زوال الالم الحاصل لها بالضرب حكوا بان اليد منه وان احتمل غيره لاصل البراءة ولان القاء الجنين بالجناية بشهادة الحال فعليه دية جنين كامل
الخلقة قبل ولوج الروح فيه فتدخل دية العضو في ديته كالانسان الكامل وكذا لو القته حيا فمات الا ان عليه دية نفس كاملة ولو سقط فحيوته مستقرة ضمن دية
اليد التي حسب كالانسان مع فرض العلم بانتقال العضو منه حيا للعقب بسقوطه لسقوطها او لغير ذلك واما لو تاخر سقوطه عن سقوطها على وجه لم يعلم سقوطها
على وجه لم يعلم سقوطها منه حال حيوته او ظالنيه لوحى بدية اليد قبل وقوعه في القواعد وغيرها ان شهد اهل المعرفة انها يد فنصف ديته والا
فنصف المائة دينار التي هي دية الجنين قبل ولوج الروح فيه الذي قد عرفت ان دية اعضائه على حسب نسبته من ديته وربما احتمل عدم اعتبار هذه الشهادة والعمل
باصل البراءة من عدم الحيوة ولكن كما ترى ولو اشتبه الحال فالمسكتان الاولى دية الجنين ان كان عمدا او شبه العمد ففي مال الجاني وان كان خطأ فعلى العاقلة
ويستاد في ثلث سنين ان نصا او اجماعا بيننا الفحل في كشف اللثام النصفي بعدم الفرق في ذلك بين دية الجنين قبل ولوج الروح بجميع مراتبه وبين ولوج الروح
فيه وكانهم جعلوا الجناية على الجنين مطلقا بحكم القتل بالنسبة الى الاحكام المزبورة وظاهرهم الاتفاق عليه مضافا الى النصوص في بعض الاحكام المزبورة
ولولاه لامكن الاشكال في ضمان العاقلة في صورة عدم تحقق القتل كما في الجناية عليه قبل ولوج الروح فيه خصوصا بعد اطلاق النصوص الضمان على الجاني
وعلى كل حال فاعلم ان وجوب دية الجنين مطلقا على العاقلة بينهما على عدم تحقق العمد منه واضح الفساد كما يحكى عن الشافعي منهم من اسنده الى التي في
الاولى ان لم يكن فيها الروح بناء على قوله ويلزمه ثلث الدية الكامل في السنة الاولى والباقي في الثانية المسئلة الثانية في قطع راس المسلم الميت الحر
مائة دينار على المشهور بين الاصحاب بل عن الخلاف والانتصار والغنية الاجماع عليه مضافا الى الحسن سليمان بن خالد سئلت يا الحسن عم فقال انا وعيناه عن
بيعبد الله عم حدثنا احمد بن ... عنك قال وما هو قلت بلغني انه قال في رجل قطع راس ميت قال قال رسول الله صم ان الله حرم من المسلم ميتا ما حرم منه حيا
فمن فعل بميت ما يكون في ذلك اجتياح نفس الحي فعليه الدية فقال صدق ابو عبد الله عم هكذا قال رسول الله صم قال من قطع راس رجل ميت او شق بطنه او فعل
به ما يكون في ذلك الفعل اجتياح النفس كاملة فقال لا ثم اشار الى باصبعه الخنصر فقال اليس لهذه دية قلت بلى قال فتراه دية نفس فقلت لا قال صدق قلت
فما ديته هذا اذا قطع راسه وهو ميت قال ديته دية الجنين في بطن امه قبل ان تنشا فيه الروح وذلك مائة دينار فسكت وسرني ما اجابني به فقال لم لا تستوف
مسئلتك فقلت ما عندي فيه اكثر مما اجابني به الا ان يكون شيء لا اعرفه فقال دية الجنين اذا ضربت امه فسقط من بطنها قبل ان تنشا فيه الروح مائة دينار
وهي لورثته وان دية هذا اذا قطع راسه او شق بطنه فليس هي لورثته انما هي له دون الورثة قلت ما الفرق بينهما فقال ان الجنين مستقبل مرجو نفعه
ان هذا قد مضى وذهبت منفعته فلما فعل به بعد موته صارت ديته بتلك المثلة له لا لغيره يحج بها عنه او يفعل بها من ابواب الخير والبر صدقة او غيرها قلت فان
اراد الرجل ان يحفر له بئرا ليغسله في الحفيرة فسدد الرجل مما يحفر بين يديه فمالت مسحاته في يده فاصاب بطنه فشقه فما عليه فقال ان كان هكذا فهو
خطأ فانما عليه الكفارة عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او صدقة ستين مسكينا لكل مد مسكين بمد النبي صم والى مرسل محمد بن الصباح عن الصادق عم
قال اتى الربيع ابا جعفر المنصور وهو خليفة في الطواف فقال يا امير المؤمنين مات فلان مولاك البارحة فقطع فلان مولاك راسه بعد موته فاستشاط
وغضب قال فقال لابن شبرمة وابن ابي ليلى وعدة من القضاة والفقهاء ما تقولون في هذا فكل قال ما عندنا في هذا شيء فجعل يردد المسئلة ويقول اقتله
او لا فقالوا ما عندنا في هذا شيء قال فقال له بعضهم قد قدم رجل الساعة فان كان عند احد شيء فعنده الجواب في هذا وهو جعفر بن محمد عم وقد دخل
المسعى فقال للربيع اذهب اليه وقل له لولا معرفتنا بشغل ما انت فيه لسئلناك ان تاتينا ولكن اجبنا في كذا وكذا قال فاتاه الربيع وهو على المروة فابلغه
الرسالة فقال ابو عبد الله عم قد ترى شغل ما انا فيه وقبلك الفقهاء والعلماء فسئلهم قال له قد سئلهم فلم يكن عندهم فيه شيء قال فرده اليه فقال
اسئلك الا اجبتنا فليس عند القوم في هذا شيء فقال له ابو عبد الله عم حتى افرغ مما انا فيه فلما فرغ جاء فجلس في جانب المسجد الحرام فقال للربيع اذهب اليه
فقل له مائة دينار قال فابلغه ذلك فقالوا له كيف صار عليه مائة دينار فقال ابو عبد الله عم في النطفة عشرون دينارا وفي العلقة عشرون دينارا
وفي المضغة عشرون دينارا وفي العظم عشرون دينارا وفي اللحم عشرون دينارا ثم انشاناه خلقا اخر وهذا هو ميت بمنزلته قبل ان ينفخ فيه الروح في
بطن امه جنينا قال فرجع اليه فاخبره بالجواب فاعجبهم ذلك فقالوا ارجع اليه وسله الدنانير لمن هي لورثته ام لا فقال ابو عبد الله عم ليس لورثته فيها
شيء انما هذا شيء صار اليه في بدنه بعد موته يحج بها عنه او يتصدق بها عنه او تصير في سبيل من سبيل الخير الحديث ولكن مع ذلك كله قال في محكي المقنع ان الجاني
ان قطع راس ميت كان يريد قتله في حيوته فديته دية حي والا فمائة دينار ولعله للجمع بين ما سمعته وبين قول الصادق عم كما حكاه عن نوادر ابن ابي عمير قطع

الروح م

سقط بجنايته

الروح م

الحي فعليه دية النفس

له عليه مع

كتاب الديات

راس الميت اشد من قطع راس الحي وفيه في خبر ابن مسكان وعليه دية لان حرمته ميتا كحرمته وهو حي وفي التهذيب عليه الدية ونحوه اخبار اخر الا ان المحمل لها كما عن
الشيخ على ارادة مائة دينار تمام الدية كما سمعت التصريح به في الخبر المزبور والاشارة لا توجب التشكيك في الدية كفى قطع جوارحه بحساب ديته التي هي كدية الحمل لتنزله منزلة
الجنين الذي قد عرفت الحكم فيه بل لعل المراد من الارش في خبر اسحق بن عمار عن الصادق عم وان قطعت يمينه او شيء من جوارحه فعليه الارش للامام بل وكذا الكلام
في نسبة شجاجه وجراحه الى ديته المزبورة على حسب نسبتها في الحي وما في خبر صفوان المشتمل على سؤال الصادق عم عن رجل كسر عظم ميت فقال حرمته ميتا كحرمته وهو
حي لا ينافي ذلك كما سمعته سابقا او لم يكن في الجناية مقدر واخذ الارش لو كان حيا ونسب الى الدية فيؤخذ من دية المائة دينار وبتلك النسبة بل لعل
في خبر اسحق المزبور اشعارا بذلك بل الكلام فيما سمعته في الحسن الا انه من عدم وجوب غير الكفارة في قطع راسه شيئا والواحد غاما بخصوصها بعد معه
من كونه كالجنين وقيل ان الخبر الوحيد الذي عرفت عدم الكفارة الا في اسقاطه خطا ولعله لذا قال في الروضة وهل يفرق هنا بين العمد والخطا كغيره من الجنين
يحتمل لاطلاق التفصيل في الجناية على الادمي وان لم يكن حيا كالجنين وعدمه بل يجب على الجاني مطلقا وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين مؤيدا
باطلاق الاخبار والفتوى بان الدية على الجاني مع ترك الاستفصال في واقعة الحال السابقة الدالة على العموم وظاهره المفروغية من ثبوت الدية
في الجملة فيه وكانه لم يلحظ الخبر المزبور فان لم يكن اجماعا امكن القول بعدم ثبوت شيء فيه والفرق بينه وبين الجنين النص على ثبوتها في الثاني ولو خطا
وعدم ثبوتها في الاول الموافق لمقتضى الاصل وكيف كان فلا يرث وارثه منها شيئا بل تصرف في وجوه القرب عنه على الاكثر وللرواية المزبورة المعتضدة بما
في مرسل محمد بن الصباح عن الصادق عم ليس لورثته فيها شيء وانما هذا شيء صار اليه في بدنه بعد موته يحج بها عنه ويتصدق بها عنه او يصير في سبيل الخير والاجماع
عن الخلاف والغنية بل لو كان الميت عبدا لم يكن لسيده شيء من الدية المزبورة لما سمعته من النص والفتوى وذلك لكلك عنه نعم لو كان عليه دين قضي منها
وجوبا اذا اخرجه الوارث او لم يخلف سواها او على التوزيع بينه وبين غيرها من تركته مع فرض امتناع الوارث وجوه لا يخلو اخيرها بحكم ما الركة
ام من قضاء الدين مع انه استشكل فيه في القواعد من ذلك ومن انه انما يجب اداء الدين من التركة وهي ليست منها ولذا لا يرثه وارثه وان كان الاول اظهر كما في
كشف اللثام ومال اليه المصنف في النكت بعض الميل بعد ان اختار عدم قضاء دينه منها وعدم اداء وصيته منها وقال ان ذلك لله مقتضى الاصل وان كان
فيه ما لا يخفى وكيف كان فمضى فيها ما عرفت ولكن قال علم الهدى والحلي فيما حكي عنهما الكون لبيت المال لانها عقوبة جناية ولا قائل بوجوب الصرف في
وجوه الخير عنه ولان اسحق بن عمار قال للصادق عم فمن ياخذ ديته قال الامام هذا لله وفيه ما لا يخفى فان ما عرفت من النص وغيره كاف في القاطع وخبر اسحق
يمكن ان يكون المراد منه ان الامام ومن نصبه يقبضها ويتصدق بها عنه فانه الولي لمثل ذلك كما اشار اليه المفيد حيث قال يقبضها امام المسلمين او من
نصبه للحكم في الرعية ويتصدق بها عن الميت كما هو واضح ثم انه على القول المزبور قال المصنف في النكت ينبغي ان يقضى الدين منها لان الامام ياخذها
بالولاء والدين مقدم على الولاء وفيه انه يمكن عدم قضائه ايضا بناء على اختصاص القضاء بالتركة التي هي ليست منها واحتمال عدم جعل القائل بذلك من
الارث بل لعل الظاهر ذلك لم يرثه من تقدم على الامام من الطبقات ثم التحقيق قضاء الدين منها على كل حال ضرورة بقاء خطاب لو وضع في ديته وان
سقط عنه خطاب التكليف كما اشرنا اليه سابقا ولو كان الميت عبدا او ذميا ففي القواعد فيه عشر دية الحر المسلم وعشر قيمة العبد الحي وهو كذلك مع
فرض وجوبها فيهما ايضا فان الاخبار والفتاوى وان كانت مطلقة لكن لو كان حكمها حكم الحر في الدية نعم قد يقال بعدم وجوبها فيهما اقتصارا فيما خالف
الاصل على المتيقن خصوصا في الدية لاختصاص النص والفتوى في المسلم بل والحر ولو بقرينة ذكر المائة دينار الا ان يستفاد من المرتبة والرجل والصغير والكبير
في ذلك للعموم المؤيد بالتعليل بانه كالجنين لتمام الذي لم تلجه الروح فيقتضي الحاقهما به لكن على الوجه الذي عرفته ولو لم يبن الراس بل قطع ما لو كان حيا
لم يعش مثله فمائة دينار ايضا لما سمعته من النص على المائة في كل ما فعل به ما لو كان حيا القتل **المسألة الثانية** من اللواحق في الجناية على الحيوان وفي عيبة
المجني عليه تنفسم مشاما ثلثة **الاول** ما يؤكل في العادة كالغنم والابل والبقر فمن اتلف شيئا منها بالذكاة فالتفاوت بين كونه حيا وذكيا ان كان بلا خلاف
اجده فيه مع اختيار المالك لقاعدة الاتلاف مع اصالة براءة الذمة فاذا دفع ذلك وهل للمالك دفعه والمطالبة بقيمته قيل نعم وهو اختيار الشيخين في المقنعة
والنهاية وسلار والقاضي وابي حمزة وسعيد على ما حكي عن بعضهم نظرا الى اتلاف اهم منافعه فهو كالتالف وقيل والقائل المتاخرون والشيخ في محكي
المبسوط لا لانه اتلاف بعض منافعه فيضمن التالف فهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها عدم خروج المال عن المالية وملكه ما الكريد للدنعم لا اشكال
في الجواز مع التراضي بذلك مع مراعاة القواعد الشرعية كما لا اشكال ايضا في لزوم القيمة اصلا مع الذبح ضرورة كونه كالتالف ولو اتلفه لا بالذكاة
لزم قيمته يوم التلف كغيره من الاموال ولا اشكال نعم لو بقي فيه ما ينتفع به كالصوف والشعر والوبر والريش وغير ذلك مما ينتفع به من الميتة ولو قيمة فهو
للمالك للاصل وغيره فينبغي ان يوضع من قيمته التي يغرمها المتلف ولو قطع بعض اعضائه او كسر شيئا من عظامه فللمالك الارش وهو تفاوت ما بين قيمته
لكن في صحيح ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عم اشتاء عن رواية الحسن البصري برويها عن علي عم في عين ذات القوائم الاربع اذا فقئت ربع ثمنها فقال صدق الحسن قد
قال علي عم ذلك وفي خبر ابي العباس عن ابي عبد الله عم ايضا من فقا عين دابة فعليه ربع ثمنها وفي صحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر عم قال قضى امير المؤمنين عم في عين
فرس فقئت ربع ثمنها يوم فقئت عينها وفي خبر غيره ايضا ان عليا عم قضى في عين دابة ربع الثمن الى غير ذلك من النصوص بل عن الشيخ وجماعة الفتوى بها في
عين الدابة بل عن المبسوط والخلاف انه حكي عن الاصحاب ان في عين الدابة نصف قيمتها وكذا كل ما كان في البدن منه اثنان وان كنا لم نعرف مستنده سوى القياس على
الانسان الباطل عندنا كما لم نعرف احدا من المتاخرين عمل برواية الربع عدا المصنف في النافع والمشهور الاطلاق الارش فيها وفي غيرها من الاعضاء والجراح
الكسر ونحو مما فيه الارش المزبور بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لما سمعته من القاعدة نعم في قوي السكوني عن ابي عبد الله عم قال رسول الله صلى الله عليه وآله في البهيمة
اذا ضربت فاتلفت عشر ثمنها ودعا في التهذيب بيانه لنوعي هكذا قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله في جنين البهيمة اذا القت عشر ثمنها بل في النافع الفتوى بمضمونه بل عن

اعظم من منه

بل في ثبوت الدية في اسقاطه

سبيل من ٢

من قوم الامام

منها ٢

لو من

لو فرض عدم القيمة له ٢

بلا خلاف ٢

جنين ٢

التراضي

الظاهر الاول من الامر والنقوص ماهو لاصحاب الاولين ... ما انفصل من الادمي ...

الشرع بالنسبة الى الدية وان لم يكن عليه اجماع اصحابنا ونواتر اخبارنا فان كنت لم اتحقق شيئا منها بل في النهاية وما ادري **الثاني** ما لا يؤكل مع وجود كونه قابلا للذكاة

الجاني بالتفاوت وهو حسن ان لم يثبت الاجماع المزبور ويمكن حمل النص في العشر والتي تبع على ما شاء الا ارش بذلك ... بنا على انه لا يرى لها ارش

والاسد بل والفهد فان جعله في النهاية مثالا لما لا يقع عليه الذكاة لكن يمكن ان يريد الذكاة النافعة المحللة للاكل والمطهرة ... وكذا يجب الارش في قطع

ما كون اللحم ما لم يذبح لما عرفت من قبوله لكثير من التذكية في كتاب الذباحة وح فان تلفه بالذكاة ضمن الارش لانه لم يبق قيمة بعد التذكية ...

جوارحه كسر عظامه مع استقرار حيوته كما سمعته في الماكول بلا خلاف ولا اشكال نعم فيه القول المزبور بل لعله لا يجري فيه ما تقدم في العين بنا على عدم تنا

المزبور له لا نسيا غيره منها وان كان فيه ما لا يخفى وان تلفه لا بالذكاة ضمن قيمته حيا بلا خلاف ولا اشكال بعد ضمنع ما ينتفع به منه كعظم الفيل ونحوه ولعل من

هذا القسم ما لا يؤكل عادة وان حل اكله كالخيل والبغال والحمير الاهلية لكن عن المبسوط انه مما لا يقع عليه الذكاة ولا يحل اكله اختيارا البغال والحمير

الاهلية والهجين من الدواب والسباع والطير وغيره وفيه ما لا يخفى نعم الظاهر عدم اعتبار ما يحل منها بالتذكية وبدونها في خبر الجعفري ... سمعت ابا جعفر

يقول كانت بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله لا يرى بقيها عن شيء ووقعت في بئر فقال فاتاها رجل من بني مدلج وقد وقعت في قضيبه فنحرها فقال له عليه السلام

لا تقارب في حق نودينها قال نوديها فاخذ نودينها ستمائة درهم وهو ان كان في غير التذكية لكن من المعلوم عدم الفرق بينهما مع فرض عدم قيمة للمذكى من ذلك

اللحم الا ان يفرض بنوع من القيمة كما سمعته سابقا **الثالث** ما لا يقع عليه الذكاة ففي كلب الصيد اربعون درهما كما في النافع وغيره وعن المقنع و

الشرائع والمراسم والجامع بل هو المشهور بل لعله عليه عامة من تاخر نعم عن السرائر والمراسم اشتراط كونه معلما ولعل الظاهر من نحو عبارة المتن وعلى كل حال فهو

الاقوى لمرسل ابن فضال عن بعض اصحابنا المرفوع عن ابي عبد الله عليه السلام كلب الصيد اربعون درهما ودية الكلب الذي ليس للصيد زنبيل من تراب على القاتل

ان يعطي وعلى صاحبه ان يقبل وخبر ابي بصير المروي في الخصال عن ابي عبد الله عليه السلام ايضا في كتاب علي عليه السلام دية كلب الصيد اربعون درهما بل الخبر الوليد بن

صبيح عنه عليه السلام ايضا دية الكلب السلوقي اربعون درهما امر رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك ان يؤديه لبني خزيمة وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام دية الكلب السلوقي اربعون

درهما جعل ذلك له رسول الله صلى الله عليه وآله ودية كلب الغنم كبش ودية كلب الزرع جريب من بر ودية كلب الاهل قفيز من تراب لاهله بنا على غلبة كون السلوقي معلما

للصيد كما اعترف به ابن ادريس بل هو نسبة الى سلوق قرية باليمن اكثر كلابها معلمة على ما قيل وعلى كل حال فمن الناس وهو المفيد والقاضي وابن حمزة فيما حكي

عنهم من حصر بالسلوقي مقيدا له الاول بالمعلم الذي هو المراد بغيره بنا على الغلبة المزبورة وقوفا على صورة الرواية التي سمعتها في السلوقي ولكن ينبغي

احتمال ارادة مطلق كلب الصيد منه لا يصلح مقيدا للغير مع وضوح كونه بعد ارادة الصيود منه كما هو الغالب فراد كلب الصيد فهو موافق في الحكم لانه

كي يكون مقيدا لانه في خبر الوليد بن صبيح وموثقه عن ابي عبد الله عليه السلام المروي عن الخصال دية كلب الصيد السلوقي اربعون درهما ولعله الحجة للقول المزبور بنا على

حينئذ مثل ما هو اللازم الا ان يكون من المفهوم والشهرة المزبورة لا يراد منها ما هو المزبور الا ان ظاهر المصنف وغيره عدم الوقوف على ما ذكرنا

من التصور خصوصا الاجماع الا يخفى على من لاحظ كلماتهم ومنه يضعف توهين الخبر المزبور الذي لم يتحقق فيه الاعراض المنجبر اختصاصا السلوقي من كلاب

الصيد بالاربعين ان ما قيمته فيرجع فيه الى التقويم نعم قد يقال بانه لا يتجاوز بقيمته الاربعين نظرا الى ان السلوقي اغلى قيمة واتم في نظر الشرع كما تسمعه من

ابن الجنيد وكيف كان ففي رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام في كلب الصيد قال في امير المؤمنين عليه السلام فيمن قتل كلب الصيد قال يقوم وكذلك البازي

كلب الغنم وكذلك الحائط ولكن الاول اشهر رواية واشهر عملا بل لم اجد من افتى به سوى ما يحكى عن ابي علي مع انه قال لا يتجاوز بقيمته اربعين درهما وكان تبع

بين الاخبار واستحسنه في محكي المختلف ولكن فيه ما لا يخفى ضرورة قصوره عن المعارضة من وجوه فلا بد من حمله على ارادة التقويم بالاربعين او نحو ذلك

كالمرسل الخبر في تفسير العياشي في تفسير قوله تعالى وشروه بثمن بخس التضعيف فيه كلب الصيد اذا قتل كان ديته

كالمرسل الخبر عن الرضا عليه السلام المروي عن تفسير العياشي ... او غير ذلك والله العالم وفي كلب الغنم كبش

عشرون درهما في الوسائل حمل على غير المعلم وفيه انه لا تقدير فيه ايضا نعم يمكن حمله على تفاوت القيم او غير ذلك ... وعشرون درهما وهي رواية

عند الفاضلين والشهيدين بل نسبه ثانيهما الى الاكثر لخبر ابي بصير السابق وقيل والقائل المشهور على ما كشف اللثام وعشرون درهما وهي رواية

ابن فضال عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام المتقدمة ايضا وفي المتن وهذا مع شهرتها ولكن الاولى اصح طريقا لما في الثانية من الضعف والارسال وان كان

فد بنيا فلشو باشتراكهما في الضعف وغايته ان تكون الثانية اضعف لاصح خصوصا بعد ان كان في سندها علي بن ابي حمزة البطائني المعلوم حاله بل قد يقال

بانجبار سند الثانية بالشهرة المحققة بخلاف الاولى كما انه يمكن الجمع بين الخبرين بارادة ذكر القيمة في ذلك الوقت بل ربما جمع بينهما بالتخيير بعد العلم بعدم

ارادة التجميع بل هو خيرة الفاضل في الارشاد ولا باس به مع اجتماع شرائط الحجية في الخبرين وعدم الترجيح ولا يحتاج الى شاهد بل هو مقتضي جمعه

كل منهما ولعله اولى من القول بطرح الخبرين المعمول بين الاصحاب والرجوع الى القيمة لخبر السكوني السابق كما هو خيرة الفاضل في المختلف والله العالم

وكذا قيل في كلب الحائط اي البستان عشرون درهما ولكن لا اعرف المستند وان كان القول به مشهورا شهرة عظيمة بل ربما احتمل بلوغها الاجماع كما ان ذكره

في النهاية ونحوها يقتضي وجود النص فيه بل قيل كلام المفيد وسلار يعطي ذلك الا ان ذلك كله لا يصلح مدركا لحكم شرعي فالمتجه ما في خبر السكوني من التقويم

الموافق للاصل كما عن ابن سعيد النص عليه بل قال ابن جماعة من المتاخرين هذا اعرف الصدوق في المقنع بعد ان ذكر كلب الصيد والماشية قال ودية الكلب

الذي ليس بصيد ولا ماشية زنبيل من تراب على القاتل ان يعطي وعلى صاحبه الكلب ان يقبل وهو عين المرسل المزبور وقريب منه ما عن الاسكافي من انه

الكلب الاهلي زنبيل من تراب بنا على ان كلب الحائط منه خصوصا اذا كان المراد منه ما يشمل الدار من الحائط الا انهما معا شاذان والمعروف ما سمعت والله العالم

وفي كلب الزرع قفيز من بر عند المشهور على ما اعترف به غير واحد بل في التنقيح لا اعرف قائلا بغيره وان كان فيه انه خلاف ما سمعته من الصدوق بل وظاهر المفيد

ايضا بل في المسالك نسبة عدم وجوب شيء فيه الى جماعة وعلى كل حال فلم نعرف مستنده وان قيل انه خبر ابي بصير السابق لكن قد سمعت ما فيه من الجريب لا القفيز وعن الانتصار

ان ابحيب

كتاب الديات

اذ الجزئيات بعضها فقد تم الكلام ان تكلم في ذلك الاول في ضمن ما ذكر الحجة لم يجعل بنا عامل هو العقير كما عن المحكما ثمانية مكاكيك ثلاث كيلجا او الكيلجة من سبعة اثمان
من ما المتن بطلان وانها القارورة ولا فيتها عدا انطلق من الكلاب غيرها مما لا يملكه المسلم فح فلا يضمن الله شيئا لعدم الفتر على نحو ما في بعد ان لم يكن
مملوكا مضافا الى الاصل عدم الضمان غير ما تبيل من تلك في الخبر المزبور كما في عدم شيء له ولو كان ظاهر التصديق والاشكال في القرابة بغيرها في المتن نحو
ما لا يقع عليه الذكاة ولا يصح للمسلم تملكه وهو الحشرات والخنزير الا ان يكون لذمي كما سيأتي وفي المسالك ويدخل في ذلك كلب الدار والمهر والقابل للتعليم
قال ووجه عدم شيء للجميع عدم المنقول له وعدم قيمته للكلب لا رد فيها مقدر وهو مشكل على القول بانها مملوكة فان لها قيمة في الجملة وفي كشف اللثام في
شرح نحو عبارة المتن قال ولما انحصر عنده ما لا يقع عليه الذكاة في الاربع الكلب والخنزير والخنفساء الي الرفع القيمة عنه بعضا انقسم عند الشيخين ومن تبعهما
في ما لا يملك فصلوا فضمنوا ما يتلف من مثل الفهد والبازي والصقر كما في النهاية والبغال والحمير الاهليين والمهر من الدواب والسباع من الطير وغيرها كما في
المقنعة قلت لا مدخلية لقبول التذكية وعدمها في التملك وعدمه والقيمة وعدمها وح فالمتجه تملك كلما لم يثبت من الشرع عدم قابليته للتملك للمسلم و مطلقا
ولا انه بعيد مما لا يتمول في العرف من غير فرق بين الحشرات والطيور والمهر والمتخذ للتعليم غيرها كما ان المتجه الرجوع الى القيمة في ذلك كله كغيره من الاموال بل لا يمكن
القول بعدم اعتبار المالك في القيمة التي هي عوض الشيء وبدله وان لم يكن مملوكا خصوصا اذا كان فيه حق الاختصاص نعم لا يلحق المهر والفهد للتعليم بكلب الصيد
وان كان سلوقيا ضرورة ظهوره في الصائد بالقوة القريبة من الفعل ولو بالتعليم بل بما ظهر من بعض عبارة الثاني وان كان هو كما ترى فخبر السلوقي وان اطلقا
الا انهما كما اعترف محمولان على كونه صيودا كما عرفت وح فما احتمله بعضهم من عدم الاشتراط والاكتفاء بكونه من ذلك الصنف وان كان جروا لا يصيد لتعذر
كلب الصيد عليه عرفا واضح الضعف وكيف كان فالظاهر ان التقديرات المزبورة دية شرعية لا انها القيم في زمان الاخبار واحتمل الكركي ضعيف فحينئذ في
حق الجاني الذي هو مورد النصوص والفتاوى اما الغاصب للمغصوب فالقواعد تقتضي ضمان اكثر الامرين من المقدر والقيمة السوقية لاخذه بالاشق
ولذا يضمن الغاصب قيمة العبد وان زادت على دية الحر بخلاف المتلف غيره ولكن ستسمع اطلاق المصنف ضمانه عليه القيمة كالمحكي عن ابي ادريس فيهما
احتمل ارادته اكثر الامرين ايضا وعن التحرير الوجه الضمان بالمقدر ولعله لاطلاق التقدير المزبور ولعل الاقوى جريان الامرين لو قتله الغاصب لاجتماع جهتي
الضمان الغصب والاتلاف والاولى تقتضي الضمان بالقيمة والاخرى بالمقدر فعليه المطالبة باكثرهما اما لو تلف بدون فعل من الغاصب عند الغاصب فليس الضمان
الا جهة واحدة وهي الغصب المقتضي لكونه بالقيمة زادت عن المقدر او نقصت بعد تنزيل نصوص التقدير على المختلف ولو اتلفه اجنبي في يد الغاصب كان
المالك مخيرا في الرجوع على كل منهما ولكن اذا رجع على المتلف بزيادة القيمة ان كانت كان له الرجوع على المتلف بزيادة المقدر بل لو فرض زيادته على القيمة
التي اخذها من الغاصب بل قد يقال ان مطالبة الغاصب بها وان لم يكن متلفا الا انها مقدر عليه بما ضمنها المتلف وان كان للغاصب الرجوع بها عليه
ويحتمل عدم ضمان الغاصب غير القيمة لانها التي هي مقتضى جهة ضمانه اي الغصب فتامل جيدا وكيف كان فلو نقص الكلب المعتوق فالارش بالنسبة الى الكثر الامرين
بناء عليه والى القيمة على القول الاخر والى المقدر بناء على اعتباره فتامل جيدا هذا كله فيما يملكه المسلم واما ما يملكه الذمي كالخنزير فهو يضمن بقيمته عند
مستحليه بلا خلاف اجده فيه اذا استجمع ساير شرائط الذمة التي يحقن بها ماله ودمه وفي الجناية على اطرافه وجوب الارش عندهم ايضا وفي القواعد اعتبار
التستر بذلك قال وان لم يكن مستترا به فلا شيء بل في كشف اللثام وان كان الجاني ذميا او حربيا لاخلاله بشروط الذمة وهو كذلك مع فرض اشتراط ذلك
عليه في الذمة الا ان النصوص مطلقة ففي احدها عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا امير المؤمنين عليه السلام رفع اليه رجل قتل خنزيرا فضمنه قيمته ورفع اليه رجل كسر بربطا فابطله
وفي خبر غياث عن ابي جعفر عليه السلام ان عليا عليه السلام ضمن رجلا مسلما اصاب خنزيرا لنصراني ولعل الوجه في اطلاق ضمان خنزير النصراني ان بنائه على عدم التستر فلم يكن
ذلك من شرائط الذمة بخلاف غيره من الخمر ونحوه كما انه يمكن التزام بعضهم بعضا في الضمان ان اخل بالاستتار الذي لو فعله صار به بحكم الحربي الذي يمكن القول
بالضمان فيه على مذهبهم الا اني لم اجد ذلك محررا في كلامهم مسائل الاولى قد ظهر لك مما ذكرنا انه لو اتلف لذمي خمرا او آلة لهو او نحو ذلك مما يملكه فحينئذ
ضمنها المتلف ولو كان مسلما ولكن يشترط في الضمان قيامه بشرائط الذمة التي منها الاستتار بذلك فح فلو اظهرها الذمي لم يضمن المتلف المسلم لانه بحكم الحربي
الذي لا يضمن ماله وفي ضمان غيره الكلام السابق ولعل اطلاق المصنف الضمان في الخنزير واشتراطه التستر في الخمر ونحوه مشعر بما ذكرناه من عدم استثناء
الخنزير على عدم التستر به وكيف كان فلو كان شيء من ذلك لمسلم لم يضمن الجاني على التقدير لعدم ملكه اياها سواء كان متسترا او متظاهرا وسواء
كان المتلف مسلما او ذميا لانها ليست مالا بالنسبة اليه بل في كشف اللثام وان قصد الخمر للتخليل وان كان فيه بحث خصوصا بناء على غلبته سبق
الخمرية للتخليل في اكثر افراد العصير المسمى بالخمر المحترمة كما ان فيما يخص ملك المسلم بجوهر آلة اللهو فان حرق الجاني عود المثلا ضمن قيمة الخشب وما
الاجزاء وفيه بحث بعض مع توقف تلاف الهيئة عليه وقد سمعت ابطال علي عليه السلام كسر البربط الذي هو من آلات اللهو على الظاهر وان كان يمكن ان
الهيئة فيه تعدت به اليه على كونه لمسلم او ذمي متجاهر به فيخرج عن شرائط الذمة والله العالم المسئلة الثانية المشهور بين قدماء الاصحاب بل العلماء
عليه اجماعهم كما اعترف به بعضهم بل عن ابن زهرة منهم دعوى الاجماع عليه انه اذا جنت الماشية على الزرع ليلا ضمن صاحبها ولو كان نهارا لم يضمن ومستند
ذلك مضمون خبر عبد الله بن المغيرة الذي هو من اصحاب الاجماع عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال كان لا يضمن ما افسدت البهائم نهارا
ويقول على صاحب الزرع حفظ زرعه وكان يضمن ما افسدت البهائم ليلا ولكن المصنف وغيره من المتأخرين قالوا فيه ان الخبر المزبور ضعيف والاقرب
اعتبار التفريط في موضع الضمان ليلا كان او نهارا وعدمه مع عدمه كذلك وفيه ان ضعف الخبر بما عرفت وفي كشف الرموز ان العمل به
الشيخ واتباعه والمتأخرون ولا اعرف له رادا على ان خبر السكوني من القوي في نفسه في خصوص المقام رواه عنه عبد الله بن المغيرة الذي هو من اصحاب
انه لا يقدح في صحة الخبر ضعف من بعده وان كان لنا فيه نظر قد ذكرناه غير مرة على انه معتضد بخبر معاوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث ان

داود عم كرم وعليه حملان يحصتان لغنم والكرم فاوحى الله تعالى الى داود عم ان ابح ولدك عن قضيته فهم بهذه القضية فيحكما فهو تحميله من بعد الحكم لكن
فلما قص الخصمان قال سليمان عم يا صاحب الكرم متى دخلت غنم هذا على كرمك قال دخلت ليلا قال قد قضيت عليك يا صاحب الغنم باولاد غنمك واصوافها في عامك هذا
قال كيف لم تقض برقاب الغنم وقد قوم ذلك علماء بني اسرائيل وكان ثمن الكرم قيمة الغنم فقال سليمان ان الكرم لم يجتث من اصله وانما اكل حمله وهو عائد في قابل
فاوحى الله الى داود عم ان القضاء في هذه القضية ما قضى به سليمان عم وخبر هرون بن حمزة قال سألت ابا عبد الله عم عن البقر والغنم والابل تكون في المرعى
فتفسد شيئا هل عليها ضمان فقال ان افسدت نهارا فليس عليها ضمان من اجل ان صاحبه يحفظه وان افسدت ليلا كان عليها ضمان وخبر ابي بصير سألت ابا عبد الله عم
ان يحفظ الحرث عن قول الله عز وجل وداود وسليمان اذ يحكمان في الحرث الى آخرها فقال النفش لا يكون الا بالليل وعلى صاحب الحرث بالنهار وليس على صاحب الماشية حفظها به
بالنهار وانما رعيها وارزاقها فما افسدت فليس عليها وعلى اصحاب الماشية حفظ الماشية في الليل عن حرث الناس فما افسدت بالليل فقد ضمنوا وهو النفش
وان داود عم حكم للذي اصاب زرعه رقاب الغنم وحكم سليمان بالثلثة الحديث وخبر الاخر عنه ايضا قلت له قول الله عز وجل وداود وسليمان الى آخرها
قلت حين حكما في الحرث كانت قضية واحدة فقال كان اوحى الله عز وجل الى النبيين قبل داود عم الى ان بعث الله داود اي غنم نفشت في الحرث فلصاحب الحرث
رقاب الغنم ولا يكون النفش الا بالليل فان على صاحب الزرع ان يحفظه بالنهار وعلى اهل الغنم حفظ الغنم بالليل فحكم داود عم بما حكمت به الانبياء من قبل واوحى الله
الى سليمان اي غنم نفشت في زرع فليس لصاحب الزرع الا ما يخرج من بطونها وكذلك جرت السنة بعد سليمان عم وهو قول الله عز وجل وكلا آتينا حكما وعلما
فحكم كل واحد منهما بحكم الله عز وجل [illegible] ومنهم ابن حمزة ان ناقة البراء بن عازب دخلت حائطا فافسدته فقضى [illegible] ان على اهل
الاموال حفظها نهارا [illegible] على ان غالب جناياتها وقوعها النهار ولكن مع ذلك كله قال الشهيد
في [illegible] الحكم عليه وليس في حمل المتأخرين له لقول القدماء الا ان القدماء اتبعوا عبارة
النص والمراد هو التفريط [illegible] العبارة عن الضابط واما المعنى فلا خلاف فيه وتبعه على ذلك في كشف اللثام بل قال
الاكثر عبارة انهم يفسرون [illegible] بانه خلاف [illegible] عباراتهم التي لا يجب الجمع فيها كالروايات والآيات والادلة خصوصا بعد ان علم ان عادة
بعضهم اتباع النصوص التي لا ينبغي ظهورها بعدم الضمان في النهار ولو مع التفريط بل [illegible] في الرياض ولكن الانصاف عدم صلاحية النصوص لان مورد
التي منها قضية [illegible] المعبر عنها عن مضمونها بعبارات القدماء المعلوم عدم الضرر فيها للخروج عن القواعد المحكمة المعتضدة بالعقل والنقل
فالتحقيق حالها على ما عرفت من كون ذلك مثالا للتفريط وعدمه غالبا لا ان الاصل في افسادها ليلا الضمان حتى يعلم عدم التفريط وفي النهار بالعكس
حتى يعلم التفريط كان هو ايضا كما ترى **المسئلة الثالثة** روى محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر عن امير المؤمنين عم انه قضى في بعير بين اربعة
عقله احدهم فوقع في بئر فانكسر ان على الشركاء حصته لانه حفظ وضيع الباقون ولفظ قضى امير المؤمنين عم في اربعة انفس شركاء في بعير فعقله احدهم
فانطلق البعير يعبث بعقاله فتردى فانكسر فقال بعض اصحابه للذي عقله اغرم لنا بعيرنا قال فقضى امير المؤمنين عم بينهم ان يغرموا له حظه من اجل انه
اوثق حظه فذهب حظهم الا ان الاصحاب حكوه بلفظ الرواية مشعرين بعدم العمل به بل في نكت المصنف ان صحت هذه الرواية فهي حكاية في واقعة ولا عموم
للوقايع فلعله عم عرف فيها ما يقتضي الحكم بذلك بل ربما ظهر من بعض ان الاصل يقتضي ضمانه من حيث كان سببا للتردية وتعديه في ضمان الغير بل
ربما كان باعتبار استيلائه عليه عدوانا مقتضيا لضمانه على كل حال وان كان قد يشكل بقاعدة الاحسان التي قد سلف منا [illegible] انتفائها
انتفاء الضمان لكن قد يظهر من بعض النصوص هنا ذلك مثل خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عم ان رجلا شرد له بعيران فاخذهما رجل فقرنهما في حبل
فاختنق احدهما ومات فرفع الى علي عم فلم يضمنه وقال انما اراد الاصلاح **المسئلة الرابعة** قد عرفت ان دية الكلاب الثلثة مقدرة على
القاتل غير الغاصب اما لو غصب احدها وتلف في يد الغاصب ضمن قيمته السوقية وان زادت على المقدرة او الامرين على حسب ما سمعت الكلام فيه انفا
الثالثة من اللواحق في كفارة الجمع بقتل العمد بلا خلاف اجده في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص التي منها صحيح ابن سنان عن
ابي عبد الله عم سئل عن المؤمن يقتل عمدا اله توبة فقال ان كان قتله لايمانه فلا توبة له وان كان قتله لغضب او سبب من اسباب الدنيا فان توبته
ان يقاد منه وان لم يكن علم به انطلق الى اولياء المقتول فاقر عندهم بقتل صاحبهم فان عفوا عنه ولم يقتلوه اعطاهم الدية واعتق نسمة وصام شهرين
متتابعين واطعم ستين مسكينا توبة الى الله عز وجل وغيره من النصوص والمرتبة بقتل الخطأ وشبه العمد الذي صرح به غير واحد لانه وجه الخطأ الذي
لا اجد فيه خلافا الا من سلار وابن حمزة وابن زهرة في محكي [illegible] ويوهمه كلام المفيد قال عليه عتق رقبة فان لم يجد صام شهرين متتابعين وان لم يستطع اطعام ستين
مسكينا فهو محجوج [illegible] في كفارات دية ان شاء الله وبين الكتاب والسنة [illegible] على الترتيب وان كان [illegible] خصوص الاطعام في الكتاب
الا ان النص والفتوى على ثبوته مرتبا على انتفاء الامرين نعم صرح الفاضل والشهيد وغيرهم بان وجوبها فيهما مع كون القتل بالمباشرة لا مع
التسبيب فلو طرح حجرا او حفر بئرا او نصب سكينا في غير ملكه فعثر عاثر فهلك بها ضمن الدية دون الكفارة ولعله لما عرفته في محله من عدم صدق
نسبة القتل التسبيبي المزبور الذي هو من الشرائط وانما يثبت الضمان فيه للنصوص والاجماع كما حققنا الكلام فيه في محله فما في الرياض من المناقشة
في ذلك في غير محله خصوصا بعد ان كان ظاهر غير واحد عدم الخلاف فيه بل حكاه في كشف اللثام عن الشافعي ولا ينبغي نسيانه وكيف كان
فيجب كفارة الجمع عندنا بقتل المسلم ذكرا كان المقتول او انثى حرا او عبدا للعموم خلافا للمحكي عن مالك فلم يوجبها في العبد وكذا يجب في قتل
الصبي والمجنون المحكوم باسلامهما بل في التحرير هنا والجنين الذي لم تلجه الروح وان كان فيه عدم صدق القتل في حقه كما عرفته سابقا نعم
لو وجبت لصدق عنوانها وكذا يجب على المولى بقتل عبده كما في القواعد ومحكي النهاية والسرائر للعموم وخصوص قول الصادق عم من قتل

كتاب الديات

عبدا متعمدا فعليه ان يعتق رقبة ويطعم ستين مسكينا ويصوم شهرين متتابعين في نحو الموثقات والحسن عن رجل قتل مملوكه متعمدا قال يعتق رقبة ويصوم
شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكينا الى غير ذلك من النصوص خلافا للمحكي عن كفارات النهاية والمهذب من استحباب الجمع لقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي يعجبني ان تعتق رقبة وتصوم
شهرين متتابعين وتطعم ستين مسكينا ثم تكون التوبة بعد ذلك وقوله في خبر المعلى وابي بصير من قتل عبده متعمدا فعليه ان يعتق رقبة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم
ستين مسكينا ولكن مجموع الفضل في الاول لعدم الترتيب بين الكفارة والتوبة وتقديم الاولى على الثانية الى اصل الكفارة كما انه يمكن حمل الواو في الثاني
على معنى الواو وارادة التفصيل منهما لا التخيير كل ذلك لقصورهما عن معارضة النصوص المزبورة المعتضدة باطلاق غيرهما من السنة ومعاقد الاجماعات
نعم لا تجب الكفارة اصلا عندنا بقتل الكافر ذميا كان او معاهدا او خطا بلا خلاف اجده فيه استنادا الى البراءة الاصلية خلافا للعامة ولو قتل مسلما
في دار الحرب عمدا مع العلم باسلامه ولا ضرورة فعليه القود والكفارة عندنا الا اذا اقيد منه على قول تسمعه ان شاء الله والدية والكفارة ان كان خطا
لاطلاق الادلة سواء اسلم ولم يهاجر او هاجر ثم عاد الحاجة او لغيرها خلافا لمالك ففيه الكفارة والدية على كل حال ولابي حنيفة ان كان اسلم فيها ولم
يهاجر فالكفارة ولا قود ولا دية ثم ان ظاهر عبارة المصنف عدم الضرورة يقتضي عدم القود والدية مع الضرورة الى قتله كما اذا تترس به الكفار وصرح
بعضهم هنا في باب الجهاد وهو ان تم اجماعا فلا اشكال والا فللنظر فيه مجال كما ستسمعه هذا كله مع العلم باسلامه واما لو ظنه كافرا فلا قود اتفاقا ولا
دية عند الاكثر ولكن عليه الكفارة بلا خلاف اجده في وجوبها بل ولا اشكال لعموم الادلة وخصوص قوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم
وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة بناء على ان المراد اذا كان المقتول مؤمنا وهو في قوم بينكم وبينهم عداوة فعليكم الكفارة بل ظاهر اقتصارها على ذلك خصوصا بعد قوله
ومن قتل مؤمنا خطا فدية مسلمة الى اهله ولا حقا وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة
عدم الدية ايضا والا لم يظهر وجه للتفصيل بين المؤمن في قوم عدو وفي قوم بينكم وبينهم ميثاق وبين مطلق المؤمن فتكون الاية دالة على عدم وجوبها
كما عن الاكثر بل في ظاهر المسالك وعن ظاهر المبسوط وغيره الاتفاق عليه ... ويقيد بها اطلاق ما دل على وجوب الدية لو منه سببا
على شموله لمثل الفرض خلافا لابن ادريس فاوجب الدية لئلا يبطل دم المسلم لاطلاق الادلة التي يكون في الثبوت فلان لو نمنعه كونه في الاية ولا اجماع
اصلا بناء على ذلك الا ان الجميع كما ترى ضرورة عدم صلاحية الاولين لمعارضة ما ذكرناه من دلالة الاية وليس عدم تعرض فيها للدية بل دالة على
العدم فلا يصلح الاطلاق ونحوه معارضا سيما الاجماع المزبور بعد ان لم نعرف من خالف فيه بل الاصحاب صريحا وظاهرا على خلافه ولعل وجهه انه لو وقع كذلك
استيصال المحاربين بعد ان ظنه كافرا ولم تكن ضرورة للمجاهد لكثرة في دار الحرب كما هو الفرض هذا ولكن الانصاف مع ذلك كله عدم خلو الحكم عن اشكال
ان لم يكن اجماع ضرورة معلومية احكام قاعدة عدم بطلان دم المسلم وكيف كان فلو كان اسيرا قال الشيخ في محكي الخلاف والمبسوط والفاضل والصيمري
وغيرهم ضمن الدية والكفارة لانه لا قدرة للاسير على التخلص فلم يكن مفرطا في هدر دمه كالسابق مضافا الى اطلاق الادلة وعدم بطلان دم المسلم
وغيره
ولكن فيه تردد من ذلك ومن ظاهر الاية السابقة المعتضد باطلاق الفتوى والاصل البراءة بل مال اليه في الرياض الا ان ذلك كله كما ترى لا يصلح للخروج
عما عرفت والله العالم ولو اشترك جماعة في قتل واحد عمدا او خطا فعلى كل واحد كفارة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النص بناء على صدق
القتل بالنسبة الى كل واحد منهم خلافا للمحكي عن الشافعي وغيره من عدم وجوب التعدد ولا تسقط الكفارة باخذ المقتول بقتل نفسه للاصل وكذا قيل من العامد
الدية او لو صولح او عفي عنها وجبت الكفارة قطعا واجماعا بقسميه ضرورة عدم كون ذلك مسقطا لها بعد تحققها خلافا للحنفية والثوري لو
قتل القاتل قودا هل يجب في ماله فالذي في المبسوط ومحكي السرائر وظاهر المقنعة والمهذب والوسيلة لا تجب الكفارة في ماله للاصل ولانها شرعت لتكفير الذنب
مع فرض تسليم نفسه الا قصاص منه فقد اعطى الحق ويكفي كفارة وفي النبوي القتل كفارة بل قال الصادق عليه السلام في خبر عبد الله بن سنان كفارة الدم اذا قتل
الرجل مؤمنا متعمدا فعليه ان يمكن نفسه من اوليائه فان قتلوه فقد ادى ما عليه اذا كان نادما على ما كان منه عازما على ترك العود وان عفي عنه فعليه ان
يعتق رقبة ويصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكينا وان يندم على ما كان منه ويعزم على ترك العود ويستغفر الله تعالى ابدا ما بقي ولكن فيه اشكال ينشا
من كون الجناية سببا فيستصحب ولان الاصل عدم السقوط ولان حقوق الله المتعلقة بالمال لا تسقط بالموت بل عن الفاضل في المختلف والمحقق والبحر بهنيهم
انه قوي الوجوب بل عن الشيخ في الخلاف الفتوى به مدعيا عليه الاجماع والاخبار ولعله الاقوى في النظر للاصل واطلاق الادلة والله العالم ولو قتل صبي او مجنون
مسلما ففي المسالك ان اطلاق النص يقتضي عدم الفرق في الثبوت فيخرج العتق والاطعام من مالهما كما يخرج غيرهما من الحقوق ولا يصام عنهما ولا يجزي صومهما
قبل التكليف فان كمل وجب طيا به ولو ماتا قبل الخروج الاجرة من مالهما بل عن المبسوط التصريح بذلك ايضا لعموم النصوص وعدم اشتراطها بالاثم لوجوبها على المخطي
ولكن لا يخفى عليك النظر في ذلك كله كما اعترف به الفاضل بل اختار العدم كالمحكي عن ابن ادريس ولعله الاقوى للاصل ثم على تقدير الثبوت فالمنجه كونها كفارة
خطا لان عمدهما خطا بالجنس في مالهما الا العتق والاطعام ولا يكلفان بالصوم حين الجناية والاصل البراءة بعد الكمال نعم يجب على الذمي والحربي لعموم النصوص
مع تكليف الكافر عندنا بالفروع ولكن يسقط باسلامه فانه يجب ما قبله بل في القواعد الاقرب وجوبها على الذمي بقتله نفسه للعموم ولكن فيه نظر من عدم النص في مثله
من النصوص ولانها لا يجب ما لم يتحقق الموت واذا تحقق لم يكن من اهل التكليف ولعله لذا كان خيرة الفخر العدم ولو قتل من اباح الشرع قتله كالزاني بعد
الاحصان وقاطع الطريق ففي القواعد شرحها لا كفارة بقتله وان حكم باثمه ان لم يكن القاتل ممن له قتله لانتفاء حرمته شرعا وخروجه عن النصوص قطعا
والاثم بتصديه لما ليس له لعدم اذن الامام لا يوجب الكفارة ولكن للنظر فيه مجال لاطلاق الادلة ولو تصادمت حاملان فماتتا مع جنينهما ضمنت كل واحدة
اربع كفارات ان ولجت الروح الجنين وقلنا بوجوبها على القاتل نفسه لاشتراك كل منهما مع الاخرى في قتل اربع انفس والا تلج الروح فلا كفارة فيه
وانما عليهما كفارة في قتل انفسهما فعلى كل منهما كفارتان وعلى ما سمعته من التحرير لا فرق بين الولوج وعدمه والله العالم تم الرابع من اللوامع في العام

اوعمدا
الموثق
مؤمنة
النفس
عموم
القرينة

التي سميت بذلك لعقلها الابل التي هي الدية بفناء ولي الدم او لعقلها اي منعها القاتل من القتل او لعقلهم عنه اي تحملهم عنه وكيف كان فالنظر

يقع فيها في امور ثلاثة في المحل وكيفية التقسيط وفي بيان اللواحق اما المحل فهو العصبة على المشهور كما ستعرف والمعتق وضامن الجريرة والامام ومن يرث منهم على ترتيب

في الارث كما ستعرف ان شاء الله لكن ينبغي ان يعلم اولا انك قد عرفت سابقا ثبوت الدية في قتل الخطأ المحض على العاقلة وفي شبه العمد على الجاني وفي العمد عليه

عوض القصاص في ذمة الجاني اجماعا بقسميه نصوصا وفتوى فان مات خرجت من تركته ان كانت كما في خبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام والاجماع وقيل كما

المحكي عن المبسوط فانه اسقطها وهو واضح الضعف كما تقدم الكلام فيه ولعل منها الامر الذي حكي عن النهاية والغنية والوسيلة والاصباح والجامع

انه تؤخذ الدية من عاقلته فان لم يكن له عاقلة فمن بيت المال الا انهم ذكروا ذلك في شبه العمد الذي لا فرق بينه وبين العمد في ذلك ولذا حكوا

عنهم الخلاف فيه وعن الفاضل في المختلف اختياره لئلا يبطل دم المسلم ولا اجماع في الغنية الا انه كما ترى هو موثق ابي بصير من عرفت الى خلافه بل

ابن ابي نصر فيما حكى عنه في رده بانه خلاف الاجماع وضد ما تقتضيه الاصول مضافا الى الاصل براءة الذمة مضافا الى الاجماع على انه لا تعقل العاقلة

وبيت المال الا دية الخطأ المحض واما شبه العمد فلا تعقله العاقلة بغير خلاف بيننا وانما يجب على الجاني نفسه لا يرجع عن ذلك باخبار الخالية

توجب علما ولا عملا كما في كشف اللثام ولم نظفر بخبر يفيد الانتقال الى العاقلة او بيت المال نعم دل الطرب ان كان فيه انه مضمون خبر ابي بصير ولعلك ستعلم

عن رجل قتل رجلا متعمدا ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه قال ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب فان لم يكن له قرابة اداه الامام

فانه لا يبطل دم امرئ مسلم وقد عرفت سابقا البحث فيه والواهر جماعة في مر بهذا سبقه استيفاؤها من التركة وعدمها الحمل تاويلا لانهم بينهم بل عن

المصنف في النكت التوقف فاخذها من العاقلة في حال المرهون وجوزوا اخذها من بيت المال لحمل المصالح التي حسم المادة عنه في القاتل من اهلها

شبه العمد في الدية من مال الجاني واما عن العاقلة تؤول بانها على العاقلة وحكي عن الحلبي هنا ولكن النص والفتوى على خلافه نعم في تعاقله في الخطأ

المحض نصا واجماعا بقسميه بل العلم من المسلمين لا من الامامية والخوارج وقد سبقهم الاجماع و تحققه انما الكلام في تعيينها والمشهور بين الاصحاب كما عن

بل غير انها العصبة خاصة لصحيح محمد بن قيس عن جعفر عن ابيه ان امير المؤمنين قضى في امرأة اعتقت رجلا واشترطت ولاءه ولها ابن فالحق ولاءه بعصبتها الذين

يعقلون عنها دون ولدها وصحيح محمد الاخر عنه ايضا انه قضى في رجل حرر رجلا فاشترط ولاءه فتوفي الذي اعتق وليس له ولد الا البنات ثم توفي

المولى وترك مالا وله عصبة فقضى بميراثه للعصبة الذين يعقلون عنه اذا احدث حدثا يكون فيه عقل والمرسل ان امرأة رمت اخرى حاملا فاسقطت ثم ماتت

الرامية فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله عليها بالغرة وقضى بان ميراثها لبنيها وزوجها والعقل على عصبتها وضابط العصبة على ما صرح به غير واحد من

الاصحاب كالشيخين والقاضي والفاضلين والشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل هو المشهور بينهم بل في المختلف الاسند لا لديه عليه

وربما استفيد من ذلك بلوغها حد الاجماع بقرينة معلومية عدم حجيتها عنده اللهم الا ان يكون ذلك بالنسبة الى تفسير العصبة الذي

يمكن ان تكون فيه تفاوت ولكن هو كذلك بالنسبة الى الحكم الشرعي وعلى كل حال فهو عندهم من تقرب بالاب كالاخوة وان نزلوا والعمومة والاعمام

كذلك ولا يشترط كونهم من اهل الارث في الحال بل في كشف اللثام انه المعروف معناها وفي محكي السرائر العصبة من الرجال سواء كان من

وارثا او غير وارث الاقرب فالاقرب ويدخل فيها الولد والوالد الى ان قال واجماعنا منعقد على ان العاقلة جماعة الوارث من الرجال دون

من يتقرب بالام وفي الرياض وظاهره كما ترى دعوى الاجماع عليه وان زعم خالف قولهم فعدق ولا اخو ولم افهم الوجه فيه الامر حيث

اطلاق الرجال في صدر العبارة بحيث يوهم الشمول فيه لمثل الاخوة من الاخوال لكن تصريحه اخيرا باستثناء من يتقرب بالام يدفع ذلك ويوجب

تحاد قولهم ولذا لم يجعله كثير مخالفا وعبارته صريحة في دعوى الاجماع وهو الحجة قلت لا انصاف ان عبارته غير نقية خصوصا بعد دخول

الولد والوالد فيهما انما تشمل من الكلام وقوله اخير الوارث مع تصريحه اولا بعدم الفرق بين الوارث وغيره الا ان التدبر فيها يقتضي هو اتفاق

الجماعة والله العالم وفي مختصر النهاية الاثيرية العصبة الاقارب من جهة الاب وفي الصحاح عصبة الرجل بنوه وقرابته لابيه وانما سموا

عصبة لانهم عصبوا به اي احاطوا به فالاب طرف والابن طرف والعم جانب والاخ جانب عن مجمع البحرين ان عصبة الرجل بنوه وقرابته لابيه

لكن مع ذلك كله قيل كما عن النهاية والغنية والاصباح الذين يرثون دية القاتل لو قتل والذي عثرنا عليه في النهاية والمهذب قتل الخطأ

الا فانها تلزم العاقلة الذين يرثون دية القاتل لو قتل ولا تلزم من لا يرث من ديته شيئا وهي مع انها غير صريحة لاحتمال كون الوصف

للتعليل المصرح به في المقنعة دون التفسير لا ذكر فيها للعصبة وتفسيرها انما في الغنية ومحكي الاصباح وعاقلة الحر المسلم عصبته الذين يرثون

ديته مع احتمال او ظهور التعليل فيهما والاتكال في معنى العصبة على وضوحه وان المفهوم منهم المتقربون بالاب من الرجال والتوضيح

والتنصيص على الاختصاص بالمتقربين بالاب وعلى كل حال فالمصنف والفاضل وغيرهما قالوا في هذا الاطلاق وهم فان الدية يرثها الذكور

والاناث والزوج والزوجة ومن يتقرب بالام على احد القولين بل اصحهما ويختص بها الاقرب فالاقرب كما تورث الاموال وليس كذلك العقل

فانه يختص بالذكور من العصبة دون من يتقرب بالام او بالاب من الاناث وعدوا التزويج كما عن الشيخ الاعتراف به ولذا نسبه المصنف الى الوهم الا انه

نعم من الاصحاب من خص به العقل الاقرب فالاقرب ممن يرث بالتسمية ومع عدمه يشترك في العقل بين من يتقرب بالام مع من يتقرب بالاب اثلاثا

وفي كشف اللثام وبالجملة هم الورثة على ترتيب الارث ثم استدل له بخبري ابي بصير والبزنطي السابقين الذين هما في القاتل عمدا ثم هرب وبما

في مرسل يونس عن احدهما انه قال في الرجل اذا قتل رجلا خطأ فمات قبل ان يخرج الى اولياء المقتول من الدية ان الدية على ورثته فان لم

يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال وفيه ان مقتضى الاطلاق المزبور الشركة اثلاثا وان كان المتقرب بالام واحدا كالاخ الكلالة السدس

التزويج مع

بل مقتضاها

كتاب الديات

[illegible] النقل [illegible] على ان [illegible] العاقلة [illegible]

[illegible] الارث [illegible] العقل [illegible]

[illegible] الاخوة للام كان على الاخوة للاب [illegible] الثلث [illegible]

[illegible] الابوين [illegible] قول مستقل [illegible]

[illegible] فقال امير المؤمنين [illegible]

[illegible] البلدان [illegible] اهل الموصل [illegible] قرابة واهل بيت

[illegible] امير المؤمنين [illegible] الى عامله على اهل الموصل اما بعد فان فلان بن فلان وحليته كذا وكذا [illegible] ان شاء الله [illegible] من المسلمين وان كان من اهل بيت [illegible]

[illegible] الموصل [illegible] من المسلمين [illegible]

[illegible]

[illegible]

ثم متعلقين به بانه لو فرض الاقرب لحق بالاقرب ولما مر من خبر ابن نباتة في بيعه ... ولكن ان لم يكن اجماع لا يخفى عليك ما فيه [illegible]

ملخصه الاخوة في الميراث هنا كعدم مدخلية الجنين بعد ان كان مورده العبد [illegible]

ولو قيل بعدم التقديم كان وجها لان قرابة الام لا مدخل لها في العقل ثم انك ستعرف الكلام فيما لو [illegible]

احد افراد العاقلة مع عدم العصبة او زيادة التوزيع عليهم ... اجماعا بقسميه عليه نصا ولا يخفى ... المعتق ... [illegible]

العتق ثم معتق المعتق ثم عصبته ثم معتق معتق المعتق ثم عصبته وهكذا كما في الميراث ويدخل ابن المعتق وان نزل وابوه وان علا في العقل كما يدخل في الولاء وكما

يدخل ابو القاتل وابنه في القاتل على ما اخترناه ثم ... عدم الدخول يحتمل ... هنا ... عن مفهوم عصبة ... كما سمعته في ظاهر صحيح

ليس لك تقدم الكلام فيه ويحتمل الدخول لانتفاء العصبة بينهما او بين القاتل وتحقق الولاء ... في عتق عبد ... واحد في العقل الا ان الولاء لجميع

لا لكل واحد منهم ... فلا يلزمهم باجمعهم اكثر من نصف دينار ... ان كانوا اغنياء او ربع ... ان كانوا فقراء ولو كان بعضهم الفقير

والغني فبالنسبة ... ان على الغني حصته من النصف لو كانوا اغنياء وعلى الفقير حصته من الربع لو كانوا فقراء ... المعتق الواحد المنفرد بعتق

العبد كله عن عصبات فانه يضرب على كل واحد منهم نصيب المعتق تاما من النصف او الربع ولا يوزع نصيبه عليهم باجمعهم لانه يرث العتيق بالولاء من المعتق حتى يتوزع

عليهم نصيبه خاصة فعصبة المولى بعده موالي العتيق بانفسهم كالمترتبين بالنسب الى الميت المتأخرين في الارث عن الطبقة اذا انقرضت الطبقة المتقدمة فانهم يرثون

بالقرابة فهؤلاء العصبة انما يرثون ... العتيق ويعقلون عنه ولا انهم لا يرثون الولاء عن المولى فالولاء في حقهم كالنسب والذي

اجتمع منهم تساوى فعلى كل منهم نصف دينار او ربعه لانهم ان كانوا يرثون الولاء من المولى كانوا ... المعتق لو كان حيا وهي جزء من نصف دينار

او ربعه فلا يحمل النصف او الربع كاملا فانه لا ينزل منزلة المنفرد بالعتق بل غايته انه بمنزلة الشريك ... وعن بعض كتب العامة انه ما دام المعتق حيا لا يرتقي النظر

الى عصباته ان فضل عنه شيء من الدية لعدم الولاء لهم في حياته والتحقيق ما عرفت ومعتق الاب لا يعقل عن معتق الام لاختصاص الولاء به نعم ان كان ابوه رقيقة

والام معتقة يعقل عنه معتق الام ... الحال ... فاعتق الاب بعد ذلك انجر الولاء الى معتقه ولو حصلت سراية الجناية بعد

... فيهما معتق الاب لانها حصلت بجناية قبل الانجرار ... موالي الاب ... الارش لان الزيادة حصلت بعد الجر ...

عن موالي الام و ... مشروط بتحقق العقل في الحالين وانما يتحقق هنا يتحقق الولاء فهو كالذمي ... ثم اسلم الذي ستعرف الكلام ان شاء الله ...

... في مال الجاني دون بيت المال الذي يشترط الضمان فيه بالخلو عن الموالي للاصل ... منزلة عدمهم ولو قطع يد

... رجلين فسرى بعد الجر فعلى موالي الام دية كاملة ... عليه الجناية ولا زيادة بالسراية والسراية انما ... عدم الزيادة على الدية كما هو واضح

ولا تحمل العاقلة دية الموضحة فما زاد قطعا بل اجماعا بقسميه لعموم الادلة وهل تحمل ما نقص عنها ... الخلاف ومحكي المبسوط والسرائر نعم تحمله لعموم الاخبار بل عن الاخير الاجماع

عليه ... كالنهاية ... محكي الكافي والغنية والاصباح والوسيلة والكامل وهو المروي عن ابي مريم ... قال قضى امير المؤمنين عليه السلام ان لا تحمل العاقلة الا

الموضحة فصاعدا ... وما دون السمحاق اجر الطبيب سوى الدية ... الى ان ضعفا بابن فضال الذي هو فطحي ونحوه في القواعد ظاهرهما الميل الى الاول ولكن

فيه ان ذلك على تقدير تسليمه يقتضي كونه موثقا وهو حجة عندنا ... خصوصا في المقام المعتضد بالاصل وبالشهرة وغيرها ولعله لذا ...

الفاضل في جملة من كتبه وولده والمقداد والصيمري وثاني الشهيدين وغيرهم بل الظاهر انه المشهور كما اعترف به غير واحد منهم كل ذلك مضافا الى ما ...

... عن الفقيه ... فيكون ... صحيحا ... في الايضاح ... والذي عن الخبر المزبور ونحوه في الجامع ... عليه التهذيب المرة الثانية

... فقلت ضعفه في القواعد ونفيه في المختلف ... على ارادة الضعيف الذي يشمل الموثق والا كان واضح المنع فلا محيص عن العمل به

بعد ان لم يكن له معارض الا عموم ما ... الاجماع المزبور ... المسلم منه ما يوافق العمومات دون ... الذي مقتضى الاصل ... على الجاني

ضرورة انتفاء ... كون جناية الجاني على نفسه دون غيره ... حصول الجناية الكثيرة خطأ من الناس

فلو وجب لكل جرح قل او كثر على العاقلة لزم حصول المشقة ... الى تساهل الناس في الجنايات لانتفاء الضمان عنهم ...

المسلمين في كل عصر ومصر على خلافه ... في تناول الاطلاقات للجراحات جميعها وانها في دية النفس خاصة ... الموضحة فصاعدا ...

والموثق المزبور ... لعدم الضمان وفي كشف اللثام عن التبصرة انها لا تعقل موضحة فما دون وهو غريب ...

انها لا تعقل ما دون الموضحة نعم في التحرير انها لا تعقل من جراح المرأة الا ما بلغ ارش الموضحة في الرجال وفيه منع واضح ...

اشتراط اتحاد الجرح الناقص عنها حتى لو تعدد وكان ارش المجموع ... اشتراط اتحاد الجرح الناقص عنها حتى لو تعدد وكان ارش المجموع بقدر ارش موضحة

او اكثر حمل العاقلة اشكال كما في القواعد من الاصل وعدم ضمانه شيئا منها فكذا الكل ومن التساوي في الارش ... الوقوع بالنسبة الى واحد

منها فلا مشقة ولا تساهل والدخول في قوله في الخبر فصاعدا وان كان ذلك كله ... ولذا قال في كشف اللثام والاقرب الاول ... واما ما تضمنه الخبر المزبور

من ان على الجاني اجر الطبيب فيما دون السمحاق سوى الدية ... ولا ريب ان الاحوط ... تضمن العاقلة دية الخطأ الا انها تستأدى

في ثلاث سنين ... ولا دليل عليه الا الاجماع ... خمس سنين عن بعض الناس ... والكل ...

من حين الموت ... الدم كل سنة ... ثلثا ... كانت الدية كدية ... او ناقصة كدية المرأة والذمي ... عن الشافعي ...

كتاب الد[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الاطراف [illegible]

الشيخ في الثلث فما دونه بل [illegible] ولو كان [illegible] عند اشتراط [illegible] الثاني ولو كان [illegible]

كقطع اليدين وقلع عينين [illegible] الاثنين [illegible] ثلث الدية وان كان [illegible]

ما عرفت من اشكال [illegible] كشف اللثام [illegible] في القتل [illegible] ولو سلم العكس كان

مقتضاه ما سمعته من [illegible] والارشاد [illegible] التاجيل ثلث سنين [illegible] الاول بان القتل مع انه اعظم من نقص الاطراف [illegible]

دية [illegible] الاطراف [illegible] الاحكام الشرعية [illegible]

بل لابد من التاجيل وانه على الوجه [illegible] الى حاصل [illegible] التاجيل ما دون الثلث [illegible]

كالثلث [illegible] الى الثلث [illegible]

[illegible] للعاقلة [illegible] على الجاني

الشبهة كما تقدم سابقا [illegible] ولا تعقل [illegible] عن عمد او شبهه [illegible]

جناية [illegible] العاقل [illegible] المملوك [illegible] والمامور [illegible]

خلافه [illegible] كشف اللثام الاجماع عليه [illegible] احد جناية [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

فمن اسلم منهم فهو حر وكان [illegible] من التعليل مشابه للصحيح والا فالمولى لا يعقل عن العبد فما دية الجزية كما يؤدي العبد [illegible]

العقل عنه ولعل [illegible] عدم ارادة الاشارة في الصحيح الى شبهه بالعبد من هذه الجهة بل المراد بيان الواقع والتعريض بان من كان له الجزية [illegible]

وعلى كل حال فلا عاقلة من تضمين العاقلة [illegible] واما القضاء بعد ما عرفت وجناية الصبي والمجنون على العاقلة عندنا [illegible]

خلافا للشافعي في قول [illegible] ولا يعقل المملوك جناية [illegible] على الاشبه باصول المذهب وقواعده [illegible]

الاشارة الى بعضها مضافا الى بعض النصوص [illegible] بل لعله لا خلاف فيه فيما عدا الاخيرة وان قال في الغنية [illegible]

قتل عبد [illegible] عتقه مولاه [illegible] المقتول [illegible] مفهوم التعليل في صحيح [illegible]

عن معارضة النصوص الصريحة المستفاد منها ان جناية العبد عمدا او خطأ في رقبته المعتضدة بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها

كذلك [illegible] ان جنايته في [illegible] رقبة [illegible] من العقل وان المولى [illegible] بعد العتق او مطلق الضمان [illegible]

على الاداء من رقبة العبد [illegible] لا العقل [illegible] موضمان تمام [illegible] زادت على قيمة العبد [illegible]

ليشهد له [illegible] الاجماع على ان المولى لا يعقل عبده [illegible] على انه لا يعقل [illegible] وبه [illegible] الولد

ايضا ولذا حكى عن الشيخ في المبسوط والقاضي ان المولى يعقلها [illegible] الدال على ذلك الموافق للمحكي عن [illegible] الا اباثور ومنهم [illegible]

جنايتها عليها [illegible] العتق [illegible] الكلام فيه في المباحث السابقة [illegible] في ان الحر اذا قتل عبدا عمدا [illegible]

لاطلاق النص والفتوى [illegible] المبسوط [illegible] الاجماع عليه [illegible] والله العالم

ومنا من [illegible] يعقل [illegible] ونصوصا مستفيضة وفيها الصحيح وغيره كما تقدم في كتاب المواريث منها [illegible] وعليه [illegible]

اجماعا

ضامن والامام مترتبين فيتفاوت [illegible] لذلك و [illegible] فانه ليس
سائبة التي لا ولاء لاحد عليها الا الله [illegible] كان و [illegible]
ميراثه للامام [illegible] مرسل البزنطي [illegible] اخطأ [illegible]
المال الى غيره [illegible] من النصوص [illegible] الدال على عقل الضامن بل ظاهر الجواب

التي لعل منها قول الصادق عليه السلام في صحيح [illegible] مسلم من انجا الى قوم فاقر وابولا [illegible] كان لهم ميراثه وعليهم معقلته الا يعقل عنه المضمون للاصل وغير الا
[illegible] وادا الضمان فيعقل عنه [illegible] من حيث انه ضامن لا من حيث انه مضمون وعلى كل حال فلا [illegible] ضمانا ضامن الجريرة مع وجود عصبته ولا معنى للخلاف
جدا فيه وان اشتغلت الذيلات عنه كما عرفت في كتاب المواريث [illegible] شرط فيها الا النسب عدم المولى فلا يصح عقد الضمان مع وجود احدهم بل لا يضمن
الامام مع وجوده [illegible] على الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها [illegible] عقد الاطلاق ما دل عليه اختصاص الضمان بمن ان لم يكن هناك من
وكان فقيرا ضمن الامام مطلقا وان لم يكن للجاني مال على الخلاف الاتي كاسمعه في خبر سلمة وخبر مرسل يونس عن احدهما عليهما السلام فان لم يكن له عاقلة فعلى
الوالي من بيت المال والظاهر ارادة بيت المال المسلمين كما عن الشيخ [illegible] المبسوط بل لعله ايضا قول الصادق عليه السلام في خبر [illegible] ولا دية لمن قتل الا
على له سوى الامام عليه السلام انه ليس له العفو بل [illegible] القتل او [illegible] الدية [illegible] المسلمين لان جنايته [illegible] وكذا ديته ونحوه خبر الاخر وزاد قلت
فان عفو عنه الامام قال انما هو حق لجميع المسلمين وانما على الامام [illegible] اخذ الدية وليس له ان يعفو بل [illegible] قتيل الى غير [illegible]
فاقله مضافا الى جمع بيت المال المصالح التي هذه من [illegible] الى [illegible] ذمة الامام عليه السلام خلافا لابن ادريس فاوجبها في ذمته في ماله [illegible]
عليه الاجماع وقال انه ضامن جريرته ووارثه وعن [illegible] الامام خبر سلمة السابق وهو لا يخلو من وجه مناسب [illegible] الامام له كما عنه

في النصوص [illegible] كتاب الخمس في بحث [illegible] الامام [illegible] التعقل الا انه في مثله بل يمكن ارادة بيت مال
الامام [illegible] كما انه يمكن القول باتحاد بيت مال الامام مع بيت المسلمين كما اشرنا اليه في المباحث السابقة هنا [illegible]
في [illegible] النص والفتوى فلا يرجع بها على الجاني على الاصح الموافق
[illegible] والفتاوى [illegible] الضمان كونه على المتلف فيكون [illegible] عنه [illegible] اذا لم يكن له عاقلة بالدية
[illegible] الفاضل [illegible] مقابلة النص والفتوى وكذا كان الاصح عدم [illegible] القائل في الضمان مطلقا على وجه [illegible] عليه الخطأ
[illegible] كما تقدم الكلام فيه سابقا وعلى كل حال [illegible] التقسيط [illegible] للشيخ في موضع [illegible] الخلاف و
القاضي [illegible] الفاضل في القواعد والارشاد [illegible] على الغني عشرة [illegible] على الفقير [illegible] على الخلاف
و[illegible] المتوسط [illegible] خمسة [illegible] الا [illegible] المبسوط
ان [illegible] على الموسر [illegible] على المتوسط [illegible] من الخلاف والمبسوط ان المراد [illegible] ولا اكثر
للاصل مع عدم الدليل [illegible] الفاضل [illegible] كان المصنف وغيره قالوا اقتصارا على المتيقن في توجيه القول المزبور وكانه لا اصالة
بعد [illegible] الاجماع ونحوه حتى يقال ان ذلك هو المتيقن على انه موقوف على اتفاق
القائلين على القدر المزبور وان الخلاف في القدر الزائد عليه وليس كذلك فان القول الاخر كما في موضع اخر من الخلاف والمبسوط والسرائر و
النافع والجامع والمختلف والتحرير والتلخيص والتبصرة على ما حكي عن البعض بل لعله المشهور كما في الرياض بسطها الامام او نائبه الخاص او العام على
ما يراه بحسب احوال العاقلة بحيث لا يجحف باحد منهم معللين له بانه لا دليل على التقدير المزبور وحينئذ القياس [illegible] عندنا والاجماع عليه الا انه
المزبور ممنوع خصوصا بعدما [illegible] في موضع اخر كما عرفت وان احتمل في كلامه الرجوع الى نظر الامام في الزائد على القدر المزبور [illegible]
الاجماع عليه الا انه [illegible] ظاهر كلامه ولعله لذا وغيره قال المصنف وهو اي القول الثاني اشبه باصول المذهب وقواعده بل يحكى
المبسوط فقال يجب على الغني نصف دينار وعلى المتوسط ربعه [illegible] عليه ذلك في كل سنة حتى يكمل في ثلث سنين دينارا ونصفا او يكون النصف عليه
في ثلث سنين في كل سنة [illegible] وعلى المتوسط [illegible] في القوم هذا النصف على كل [illegible] ثلث سنين ومنهم من قال في كل سنة وسواء قيل بهذا
النصف في كل سنة [illegible] ثلث سنين [illegible] فان كانت الابل موجودة فعليهم جميع ذلك ولا يقبل منهم سهم من حيوان لانه يشق على الدافع
ويضيع على المدفوع اليه فان اعوزت الابل انتقل الى [illegible] على الخلاف فيه قلت وكفى بالاجمال المزبور مع عدم دليل كاشف له
ويهيات ان يكون هذه التحديدات اللغاية [illegible] موافقتها المذهبنا كما هو واضح ولكن لا يخفى عليك ان نسبة القول بالتقدير لا يقتضي صحة القول
الثاني ضرورة انه لا دليل ايضا على اعتبار توزيع الامام او نائبه او عدول المؤمنين بعد اطلاق الادلة ان الضمان على العاقلة المقتضي كونه
عليهم دينا شرعيا والاصل عدم التفاوت بينهم بل جميع ما ذكر في رد القول المزبور يأتي مثله في هذا القول حتى المنافاة في الاصل بالمعارضة
بالمثل باعتبار اقتضائه شغل ذمة اخرى و[illegible] بان اطلاق الادلة ضمان العاقلة نصا وفتوى يقتضي وجوبها عليها اجمع حتى لو كان من
العصبة واحد تعين عليه الدية بتمامها مع قدرته عليها ومع العدم يدفع ما قدر عليه منها ويجب الزائد على من بعده من مراتب العاقلة و
درجاتها الا ان عجزه يصير كالعدم احتمالا فيكون الجاني بالنسبة الى هذه الزيادة كمن لا عاقلة له من القرابة وهكذا الكلام بالنسبة الى المرتبة
الثانية ثم الثالثة ومن الغريب ما في الرياض فانه بعد ان اعترف بانه مقتضى الاطلاق ذلك [illegible] على القول الاول قال لعل هذا لو وجه يوقف

المواريث وفي كفاية

قوله

في تقسيط الحكام [illegible] على [illegible] الخ

التقسيط

[illegible] التوزيع [illegible]

على نحو طبقات الارث حتى انه ينتقل الى المولى المعتق ثم الاجداد والاخوة واولادهم وان نزلوا وهكذا بالنسبة الى الاعمام الابعدين ثم على نحو طبقات

الارث حتى انه ينتقل الى المولى ان كان مع عدمهم اجمع ثم الى عصبته ثم الى ما فوق [illegible] والاعمام بعضهم او في بعض كتاب الله

تعالى في بعض المتون [illegible] بالفضل والمرسل السابق [illegible] على ان دية الخطأ على الوارث [illegible] العاقلة ولو بطريق [illegible] فان لم يكن

[illegible] الوالي من بيت المال بل [illegible] من النصوص السابقة الدالة على تعيين العقل للارث وان كان هو بالنسبة الى [illegible]

الانجبار بالشهرة المزبورة بل في محكي المبسوط لا يختلفوا اما ان يكون على الاقرب [illegible] او على من قرب وبعد كما قالوا او على الاقرب [illegible] ان يقال

يكون كلها على الاقرب لانه لا خلاف [illegible] على الاقرب فالاقرب كالميراث والولاء [illegible] النكاح

فيما [illegible] من الوالي مع وجود العصبة

[illegible] من النصف او الربع او عدمه [illegible] من المولى [illegible] على [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الذي هو العاقلة [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

كان القاتل او الجارح [illegible] من الخاطئ [illegible] مع ضعفه وعدم [illegible]

في دية الخطأ من حين الموت وفي الطرف من حين الجناية لا من وقت الاندمال في السراية من وقت الاندمال لان موجبها الا [illegible] ولا يفتقر ضرب الاجل على حكم

الحاكم كما ذكر ذلك كله في الارشاد والقواعد وغيرهما بلا خلاف ولا اشكال في الاول لا شيئا في سواء مات دفعة او بالسراية ولان الابتداء من حين

الدية ولا وجوب قبل الموت واما سراية الجرح [illegible] النفس وغيره الاندمال لتحول [illegible] وكذا الاخير عند الاطلاق الدليل المقتضي كونه دينا من الديون

شرعا من غير حاجة الى حاكم خلافا لبعض العامة فجعل ابتداء الاجل من حين المرافعة الى الحاكم ولم يجعل من وقت حكم الحاكم بالدية حتى لو قضت ثلث سنين [illegible]

منع الحاكم ضرب المدة [illegible] هذه مدة تناط بالاجتهاد فلا [illegible] وهو كما ترى اجتهاد في مقابلة ظاهر النصوص والفتاوى بل ولا في الثاني

مع العلم بعدم السراية لان الوجوب يتعلق حينها دون الاندمال بتبين استقراره فلا يعتبر الاندمال وان وقفنا المطالبة بالدية عليه لان التوقف بالمطالبة

على تقدير ليتبين منتهى الجراحة وابتداء المدة ليس وقت الطلب فلا تلازم المطالبة فاذا انقضت السنة والجراحة باقية فالحكم في مطالبة العاقلة كالجناية

اذا كانت عامدا ونحوه على ان التحقيق عدم توقف المطالبة عليه بعد العلم بعدم السراية لاطلاق الادلة المقتضي للوجوب حين الجناية واما مع السراية

فقد يشكل اعتبار الاندمال وان قيل انه المشهور بعدم الدليل على اعتباره ولذا قيل لو قطع اصبعا منه مثلا وسرى الى الكف فالابتداء من حين وقوع الكف بلا

فرق بين وقوعها او ابتداءه وقد عرفت انه في الثاني من حين الوقوع فكذا الاول بل يمكن ان يقال ان علم انها السراية [illegible] يكون مبدأ

المدة [illegible] [illegible] [illegible] يكون موقوفا [illegible] ان الابتداء من حين الوقوع وان [illegible] كان من حين انتهاء السراية

لا الاندمال بل لعل هذا هو الاوفق بظاهر الادلة ومنه يظهر ان [illegible] في كشف اللثام بالاختلاف متى الوجوب والاستقرار [illegible] ولا يعلم

[illegible] كان [illegible] او منصوبا [illegible] للنظر بحال [illegible] بناء على ما استقر من عدم [illegible] العاقلة [illegible]

يسقط بالموت لغيره من التكاليف [illegible] بما يؤيده ما [illegible] الرجوع [illegible] الخلاف بينهم في عدم جواز [illegible] القتل الخطأ [illegible]

الفتوى [illegible] الاصل عدم اللزوم [illegible] كما في [illegible] فالتغيير بما يظهر منه انه [illegible] كالدين [illegible] بعض من التوسع واشباه [illegible] ولو كان [illegible]

في بلاد الحاكم او غير بلد القاتل [illegible] حاكم [illegible] الواقعة [illegible] كما لو كان القاتل [illegible] فعله امير المؤمنين عم في كتابه الى عامله في الموصل [illegible]

من يتعلق الخطاب بهم وان لم يكونوا حاضرين [illegible] فمقتضى اطلاق النص والفتوى [illegible] ولو لم يكن له عاقلة او عجزت عن الدية اخذت من الجاني [illegible]

يكن له مال اخذت من الامام كما في النهاية والقواعد ومحكي المقنعة والاشباه والغنية بل في الاخير الاجماع عليه وهو [illegible]

الجاني المقتصر في الخبر [illegible] على غير الفرض [illegible] المرسل [illegible] الدية [illegible]

يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال وصحيح الحلبي فيمن ضرب بغيره [illegible] الدية على العاقلة

فان لم يكن له عاقلة فعلى ماله الى ثلث سنين [illegible] ومحكي الموثق ان محمد الا [illegible] ذلك على الامام [illegible]

خبر [illegible] عن ابي عبد الله عم سئلته عن الخطأ الذي فيه الدية والكفارة [illegible] قال نعم قلت [illegible]

الخطأ الذي لا شك فيه عليه الدية والكفارة [illegible] الاخر [illegible] العاقلة او عدمها يؤخذ من الامام دون [illegible]

ولا [illegible] كما عرفت ولكن في محكي [illegible] الاجماع على القول الثاني [illegible] الى ما في ذيل خبر سليمان بن سهل المشتمل على ارسال

امير المؤمنين عم [illegible] الى عاملة في الموصل الاستعلام [illegible] فان لم [illegible] من اهل الموصل ولا يكون من اهلها وكان مبطلا [illegible]

مع [illegible] الى [illegible] والمؤدي عنه ولا يبطل دم امرء مسلم [illegible] الى ان دية الخطأ تتعلق ابتداء بالعاقلة [illegible] الاصل براءة [illegible] الجاني وولاة الامام

[illegible] الاتفاق على ان الجاني لا يتحمل [illegible] الا ان يجاب عنه بضعف المرسل [illegible] سند

[illegible] على ضمان مطلق العاقلة [illegible] الامام وظاهر الاصحاب والرواية [illegible] اللذين هما [illegible] والاجماع

المنقول [illegible] المثل [illegible] الاعم [illegible] عن احتياج [illegible] الى تقييد [illegible] المتاخرون

كما [illegible] الاصل [illegible] قال وظاهر العبارة كغيرها [illegible] الدية على القاتل [illegible] في ماله [illegible]

[illegible] الامام [illegible] المسئلة [illegible] النظر [illegible]

من ادريس من الاجماع على [illegible] الى [illegible] بل قد سمعت ما يؤيد [illegible]

ما [illegible] المسلمين كما عرفناه في محله انما الكلام في اصل المسئلة فنقول [illegible]

المعروف [illegible] الا ان [illegible] النصوص [illegible] اختصاص الجناية بالجاني دون غيره [illegible] العاقلة

عنه [illegible] سمعت ما في خبر [illegible] الكفارة التي لا اشكال في كونها عليه مع الدية فالجمع [illegible] بينها وبين ما دل

على انها تؤدى عنه كما سمعت [illegible] من امير المؤمنين عم يقول انا وليه والمؤدي عنه ولا فرق بينه وبين باقي افراد العاقلة [illegible] يكون شاهد

ان لو نقل انه [illegible] الى شاهد [illegible] العاقلة او عجزها [illegible] النصوص [illegible] النظر فيها

في كشف اللثام من الاستدلال للقول الاول بان دية الخطأ تتعلق ابتداء بالعاقلة والاصل براءة ذمة غيرهم من الجاني وولاة الامام من العاقلة اتفاقا

مع الاتفاق على ان الجاني لا يدخل فيهم اذ لا يخفى عليك ان ذلك كله مصادرة محضة في محل البحث بعد ما عرفت ثم يمكن ان يقال انه لا ثمرة لهذا الاختلاف

بالنسبة الى هذا الزمان الذي لا يد فيه للامام عم ولا بيت مال للمسلمين [illegible] بسط يد الامام وان المسلمين [illegible]

[illegible] كما هو [illegible] النصوص [illegible] المقطوع به [illegible] على الجاني [illegible] القاتل [illegible] على الامام عم لا يبطل

دم المسلم بعدم التمكن من الوصول اليه [illegible] وتكليف نائب الغيبة باداء ذلك مما يرجع الى الامام او المسلمين غير معلوم [illegible]

عنه [illegible] كان [illegible] ضمان الجاني الامام عم او بالعكس كما هو صريح عبارة القواعد قال ولو فقدت العاقلة [illegible]

عن الدية اخذت من مال الجاني فان لم يكن له مال فعلى الامام [illegible] ضمان الامام مقدم على الجاني واصرح منها عبارة [illegible]

[illegible] على [illegible] العاقلة [illegible] على الجاني على الاصح [illegible] نعم لو لم يكن له عاقلة ولا شيء في بيت مال المسلمين

اخذت الدية من ماله [illegible] من كلماتهم الذي يمكن للفقيه بعد التامل والتدبر القطع [illegible] خصوصا بعد ما عرفته من كون العاقلة [illegible]

عن الجاني لا دينا في ذمته [illegible] شبه التكاليف [illegible] بالعجز [illegible] الحكم في المسئلة على عدم العاقلة [illegible] في بيت مال المسلمين

[illegible] مع انه لم نجد [illegible] النصوص [illegible] على الامام مطلقا حتى في مثل هذا الزمان [illegible]

دم المسلم [illegible] الامام او انه يقوم مقامه نائب الغيبة فيؤديه مما يتفق قبضه عنده من مال الخمس او من غيره من الانفال [illegible] من غير ذلك مما يرجع الى

المسلمين

كتاب الديات

المسلمين كما على الاداء من بيت مال المسلمين لا ماله فهو شبه الخرافة في الفقه

ثم ان التشبيه و الله في عنقه حق و لو لم يجد المعسرين في الفقه فضلا عن اكثارهم من تعرض لدية ارض الغل صغير من لا ينفك في

من الغيبة فيما يشتغل بردة الامام من ديات خطأ الفساد وان تأدت الغيبة لقوم مقامه ذا لعل ان تذكر ذكر انه فلا يحيض القول

بكونه على الجاني وان البحث في تقديم ضمانه على ضمان الامام او بالعكس انما هو مع بسط اليد مع تمكين الحاكم لا مطلقا مع انه على هذا

التقدير ايضا لا يخلو من قوة الا اذا لم يكن له مال فيؤديه عنه الامام من بيت مال المسلمين او من ماله على القولين حفظا مع فقد العاقلة الا مع عدمها

والله العالم بحقيقة الحال و دية العمد والخطأ شبيه العمد في مال الجاني بلا خلاف ولا اشكال لما عن الاصل والنصوص والفتاوى كما متفقة عليه كما

عرفت الكلام فيه غير مرة نعم لو مات او هرب مطلقا او حتى مات او قتل قيل كما عن النهاية وغيرها بل في المسالك هذا نسبه الى الاكثر يؤخذ الدية من تركته

اليه ممن يرث ديته ان لم يكن له مال فان لم يكن فمن بيت المال الامام او المسلمين على القولين السابقين ومن الاصحاب من هو ابن ادريس من قصرها على الخطأ

ويتوقع مع فقره تيسره كما في غيرها من الديون وقد و مع عينية الاصل الذي لا ينقطع بخبر الاحاد وان صح على اصله ولكن الاول اظهر عندنا

لصحيح البزنطي المعتضد بغيره كما عرفت الكلام فيه مفصلا سابقا في كتاب القصاص فلاحظ وتأمل نعم لا بد من تقييد بما اذا لم يكن عنده لحلول مركزه كما ذكرناه

والا اخذ منها وقد يتوهم مما سمعته من ابن ادريس في القول الاول انه ان كان فقيرا اخذت الدية من الاقرب اليه والا في بيت المال ولم نظفر بهذا القول

المحكي عن الشيخ وغيره التصريح بانه ان لم يكن له مال استسعى فيها او تكون في ذمته الى ان يوسع الله عليه وهو الموافق لاصول المذهب وقواعده والله العالم

واما اللواحق فمسائل الاولى لا يعقل الا من علم كيفية انتسابه الى القاتل على وجه يتحقق به من العصبة التي هي عنوان العقل كما عرفت فلا يكفي كونه من القبيلة

التي منها القاتل لان العلم بانتسابه مع القاتل الى الاب لا يستلزم العلم بكيفية الانتساب الذي يتحقق فيه العنوان وذلك لان العقل مبني على التعصيب كما

عرفت وليس كل المنتسب مع احد الى اب من عصبته والا فالناس كلهم منتسبون الى آدم فلا عقل مع عدم معرفة كيفية الانتساب خصوصا على القول

بتقديم الاولى ممن يرث بالتسمية فانه لا يكفي في تحقق العلم المزبور كما هو واضح المسألة الثانية لو اقر بنسب ولد صغير مثلا مجهول فقال هو ابني

ألحقناه به لما عرفته في محله من النصوص والفتوى عليه فلو ادعاه اخر وقال هو ابني واقام البينة قضينا له بالنسب وابطلنا الاول تقديما للبينة

على الاقرار المزبور الذي هو في الحقيقة مثبت للنسب مع عدم البينة المعارضة له والاقرار عليه فلو ادعاه ثالث وقال هو ابني واقام البينة انه ولد على

فراشه قضي له بالنسب لاختصاص بينته بالسبب فتقدم على البينة المطلقة كما حررناه في محله فاذا قتله الثالث عمدا لم يقتل به للحكم بابوته له

ويتحقق العمد لغيره من الوارث و لو الامام وان كان خطأ الزمت العاقلة الدية وان نكروا نسبه فان انكارهم لا يجدي ولكن لا يرث الاب منها شيئا بناء على عدم ارث

القاتل ولو خطأ المقتول بل لو قلنا بارثه امكن عدم ارثه هنا للاقرار والجاني ولا يعقل ضمان الغير لجنايته بعد حصول السبب شرعا وانتفاء المانع ولعله

قوي ولو لم يكن وارث الا العاقلة ففي القواعد ومحكي التحرير والجامع لا دية لانه لا ضمان على الانسان لنفسه لكن قد يقال مع تعدد العاقلة واختلافهم بالغنى والفقر

منه الفقير وكذا اذا اختلفوا بالغنى والتوسط مضمن الغني حصة المتوسط لا حصته فيما عليهما تقدير بما يراه الحاكم او بالنصف والربع ولعل ذلك كله

يجري ايضا في ثبوت النسب بالاقرار ايضا كما عرفته في محله وكيف كان فما ذكرنا يظهر لك الحال في المسألة الثالثة التي هي لو قتل الاب ولده عمدا

او شبه عمد دفعت الدية الى الوارث لما عرفت سابقا من ان عمده موجب للدية نصا وفتوى بعد عدم القصاص ولا نصيب للاب منها ولا من غيرها من

تركته قطعا في العمد بل ولا في شبهه لما تقدم في كتاب المواريث من عدم ارث القاتل المقتول ولو لم يكن له وارث في جميع الطبقات فهي للامام لا طلاق

الادلة ولو قتله خطأ فالدية على العاقلة ويرثها الوارث وفي توريث الاب هنا قولان ينشآن مما عرفت بل لو قلنا بكون القاتل خطأ يرث امكن المنع

هنا لما عرفت ايضا وان كان الاصح خلافه قد يظهر من المسالك وغيره قائل باستحقاقه الارث من خصوص الدية وان قلنا بمنعه من غيره ولكن لم نعرف له

دليلا وجها له معتدا به ولو لم يكن له وارث سوى العاقلة فقد عرفت البحث فيه ايضا ومنه يعلم الوجه فيما في المتن من انه ان قلنا الاب لا يرث فلا دية له

لنا يرث هي اخذ من العاقلة ترد دينشأ مما ذكرنا وكذا البحث لو قتل الولد اباه خطأ فان المدرك في الجميع واحد كما هو واضح وقد عرفت ان الاصح

الارث والله العالم وقد عرفت فيما تقدم انه لا يضمن العاقلة عبدا نصا وفتوى على معنى انه لو جنى العبد جناية توجب الدية على العاقلة لو كانت من

حر يتعلق برقبته دون العاقلة لما عرفته من النصوص والفتاوى وكذا لا يضمن بهيمة لو جنت بتفريط من المالك او بدونه بل يتعلق الضمان

بالمالك في الاول ولا ضمان في الثاني كما عرفته سابقا مفصلا وكذا لا تضمن اتلاف مال بل ضمانه متعلق بالمتلف نصا وفتوى كل ذلك مضافا الى

الاقتصار فيها لعمومات فيقتصر فيه على المتيقن ومن هنا يختص بضمان الجناية من الادمي حسب لو جنى على عبد خطأ كما عرفته سابقا خلافا لبعضهم

فجعله على الجاني لان العبد من الاموال بل قال هو المراد مما في النص والفتوى من ان العاقلة لا تضمن عبدا وان كان هو كما ترى كما عرفته سابقا والله

العالم المسألة الخامسة لو رمى شخص طائرا مثلا وهو ذمي فاسلم بعد رميه فقتل السهم رجلا مثلا حال كون الرامي مسلما لم يعقل عنه عصبته من

اهل الذمة لما بيناه ومن انه لا عقل بينهم ولانه اصابه وهو مسلم لا ذمي فلا جهة لتحملهم عنه وكذا لا يعقل عنه عصبته المسلمون لانه رمى وهم لم يكونوا عاقلة

حال الرمي ولا يجدي كونهم عاقلة له وقت القتل لان تحمل العاقلة على خلاف الاصل الذي ذكرناه والمتيقن من النص والفتوى غيرها كونهم عاقلة له في

الحين حينئذ فيضمن الدية في ماله ولعله لذا كان المحكي عن العامة الموافقة على الحكم المزبور مع قولهم بان الكافر يعقل مثله وفرعوا على ذلك ما لو رمى وهو ذمي

ثم تنصر ثم اصاب السهم انسانا فان قلنا انه يقر على ما انتقل اليه فالدية على عاقلته على اي دين كانوا لان الكفر ملة واحدة وان قلنا لا يقر عليه فهو

كمن لا عاقلة له فتكون الدية في ماله وان كان التفريع المزبور لا يخلو من بحث في الجملة الا ان الامر فيه سهل بعد الاتفاق على الحكم المذكور وكذا الكلام لو

مسلم ما لم يثبت أنه [illegible] أن الشيخ لم يعقل [illegible] وهو كافر ولا الكفاية كما في القواعد وغيرها ومعنى [illegible] والعقل

بينهم ولا بعد [illegible] مسلم [illegible] يعقل عنه المسلمون كان حسنا الانتهاء [illegible]

وقد عرفت [illegible] بعض النصوص [illegible] العقل [illegible] ما عرفت من أن تحمل العاقلة على خلاف الأصل الذي يجب الاقتصار على المتيقن [illegible]

والانتهاء في العقل [illegible] المسلم [illegible] هذا العقل [illegible] المفروض [illegible] إلى ابتداء الجناية حال الاسلام الا أن التحقيق [illegible]

عقل المسلم للكافر وبالعكس لانقطاع الموادة بينهم والانتصار ولما تقدم من أن أمير المؤمنين عليه السلام كتب إلى عامله بالموصل أن يجمع قرابته المسلمين ويفرض

الدية عليهم ولقوله عليه السلام في خبر السكوني في رجل أسلم ثم قتل رجلا خطأ اقسم الدية على نحو من الناس ممن أسلم وليس له موال وإذا لم يعقل الكافر المسلم

فالعكس أولى وإن أمكن المناقشة بمنع الأولوية لأن المسلم يرث الكافر من غير عكس كما أنه لم نجد عاملا بمضمون الخبر [illegible] من كان مثله ممن أسلم مع [illegible]

كونهم من عصبته والله العالم حيث قد من الله تعالى علينا بقبول توسلنا بجودهم وأهل بيته خصوصا أسد الله الغالب باب مدينة العلم منهم الذي [illegible]

استمدادنا من أنواره بأن وفقنا لاتمام ما قصدناه ووفينا بما وعدناه فله الحمد [illegible] ونشكره على نعمه الوافرة وأياديه المتظاهرة [illegible] الأيام

المتكاثرة إذ هو الذي وفقنا وهدانا وجعلنا [illegible] المتمسكين بحبله المتين وركنه القويم وصراطه المستقيم والتابعين

[illegible] أعظم استحقاقا للعلاء [illegible] المتفرعين عن خاتم الأنبياء وسيد الأصفياء

وأظهرهم علما وبيانا [illegible] الإسلام [illegible] من منصب النبوة [illegible] الأخوة الذين [illegible]

سبحانه بمودتهم وحث رسول الله صلى الله عليه وآله على التمسك [illegible] بالكتاب المجيد الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم

حميد نسئله أن يقبضنا سالكين نهجهم متمسكين بحبهم وأن يجعلنا [illegible] الداخلين في شفاعتهم إنه ولي ذلك والقادر عليه والأمر كله

إليه تعالى شأنه وتم كتاب جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام في ليلة الثلثاء ثلاث وعشرين في شهر رمضان

المبارك ليلة القدر التي كان من تقدير الله تعالى فيها أن يتفضل علينا بإتمام الكتاب [illegible] منه قبوله والعفو عما وقع منا من تقصير وأن

ينفعنا به في الدنيا والآخرة وأن يجعله خالصا لوجهه الكريم وأن يكتبه في حسناتنا [illegible] درجاتنا من سنة الالف والمائتين والأربع والخمسين من

الهجرة النبوية على مهاجرها ألف ألف صلاة وتحية والحمد لله أولا وآخرا [illegible] وكتب بيده مؤلفه العاثر المقصر القاصر محمد حسن

ابن الشيخ باقر تغمده الله تعالى برحمته [illegible] أوليائه في جنته إنه ذو الفضل العظيم والمن الجسيم صلى الله على محمد وآله والحمد لله رب العالمين

قد وقع الفراغ من مشق كتابة هذا الكتاب المستطاب الذي [illegible] عند النظر إليه [illegible] الألباب وحقيق بأن يكتب بالنور على جبا الحور في يوم الأربعاء

تاسع عشر شهر جمادى الأخرى من السنة الحادية [illegible] بعد الألف والمائتين من الهجرة

الشريفة على مهاجرها وآله [illegible] التحية والإكرام على يد أقل العباد

علما وعملا وأكثرهم [illegible] الراجي إلى عفو ربه الكريم وشفاعة النبي

[illegible] عليهم أفضل الصلوة والتسليم العبد الأثم

زين العابدين علي [illegible]

عفى الله عنهما ورضي منهما وحشرهما مع ساداتهما ومواليهما محمد وآله الطاهرين سلام الله عليهم أجمعين والحمد لله رب العالمين حمدا وشكرا كثيرا [illegible]

من الناظر [illegible] الكاتب

بسم الله الرحمن الرحيم

إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم

وأموالهم بأن لهم الجنة يقاتلون في سبيل الله

فيقتلون ويقتلون وعدا عليه حقا في التوراة

والإنجيل والقرآن ومن أوفى بعهده من الله فاستبشروا

ببيعكم الذي بايعتم به وذلك هو الفوز

العظيم والحمد لله رب العالمين

أولا وآخرا

بحمد الله [illegible]

توفيقه [illegible] جواهر [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الرحمة [illegible]

[illegible] الفراغ في [illegible]

[illegible] جمادى [illegible]

هو

فهرست ما في

هذا المجلد

من الكتب الفقهية

كتاب الصيد والذباحة كتاب الأطعمة والأشربة

كتاب الغصب كتاب الشفعة كتاب إحياء الموات كتاب اللقطة [illegible]

كتاب القضاء كتاب الشهادات كتاب الحدود والتعزيرات كتاب القصاص كتاب الديات